

GUÍA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA LA CATALOGACIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

BORRADOR DE CONSULTA
1 DE NOVIEMBRE DE 2012



Guía de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual para la catalogación de conocimientos tradicionales

BORRADOR DE CONSULTA

1 de noviembre de 2012

© Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2012. Ciertos derechos reservados. La OMPI autoriza la reproducción, traducción y difusión parcial de la presente publicación con fines científicos, educativos o de investigación que no sean comerciales ni tengan fines de lucro, siempre que se identifiquen y se reconozcan debidamente a la OMPI y la publicación. Deberá solicitarse por escrito una autorización para reproducir, difundir y/o traducir la presente publicación, así como para compilar o crear obras derivadas de esta en cualquier formato, con o sin fines comerciales o de lucro. A tal efecto, sírvase ponerse en contacto con la OMPI en su sitio web, www.wipo.int, en el apartado "Contacto". Algunas de las fotografías publicadas en este folleto se han obtenido de bases de datos comerciales a las que la OMPI está suscrita.

Advertencia: La presente publicación no representa necesariamente las opiniones de la OMPI o de ninguno de sus Estados miembros. Tampoco hace las veces de asesoramiento jurídico. Su finalidad es suministrar información básica.

Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales

PRÓLOGO	6
ALCANCE DE LA GUÍA	8
PROPÓSITO DE LA GUÍA	11
INICIO. ALGUNAS CUESTIONES Y CONCEPTOS BÁSICOS	14
Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales: una introducción breve	18
PRIMERA ETAPA. ANTES DE LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	21
PASO 1. Planificación del proceso de catalogación	21
PASO 2. Comprensión, en líneas generales, de los intereses y las preocupaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales.....	24
PASO 3. Definición de los objetivos del proceso de catalogación: ¿Qué se pretende?.....	25
Los clientes o usuarios	27
PASO 4. Participación y consentimiento fundamentado previo	28
PASO 5. Evaluación de las cuestiones jurídicas: el dominio público y otros factores relacionados con la propiedad intelectual	31
El dominio público y los conocimientos tradicionales	31
Aspectos relacionados con la propiedad intelectual	32
Confidencialidad	35
SEGUNDA ETAPA. DURANTE LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	37
PASO 1. Obtención, organización, sistematización, mantenimiento y transmisión de conocimientos tradicionales	37
Derecho y prácticas consuetudinarios.....	39
Catalogación por medio de una base de datos o un registro	40
Mantenimiento de las bases de datos o los registros: revisión a cargo de los pueblos indígenas o las comunidades locales	42
PASO 2. Informar periódicamente a los pueblos indígenas y las comunidades locales de la marcha del proceso de catalogación.....	43
TERCERA ETAPA. TRAS LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	44
PASO 1. Promoción de la base de datos o el registro de conocimientos tradicionales	44
La catalogación con fines de apoyo a la labor de protección preventiva que llevan a cabo las oficinas de propiedad intelectual	44
PASO 2. Adopción de medidas tecnológicas para la determinación de la titularidad de la catalogación	45
PASO 3. Supervisión de los usos y los usuarios de los conocimientos tradicionales catalogados.....	47
PASO 4. Verificación del cumplimiento de los objetivos y las etapas principales de la planificación inicial	49
Posibilidades de protección de los conocimientos tradicionales mediante mecanismos de propiedad intelectual y de otra índole.....	50
ESTUDIO MONOGRÁFICO	52
GLOSARIO.....	54

Lista de recuadros

- Recuadro N° 1. Información sobre la catalogación de las expresiones culturales tradicionales.
- Recuadro N° 2. Ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales en el marco de un proceso de catalogación.
- Recuadro N° 3. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales (TKDL).
- Recuadro N° 4. Diferencia entre protección, preservación y salvaguardia de la propiedad intelectual.
- Recuadro N° 5. Comparación entre registros y bases de datos.
- Recuadro N° 6. La naturaleza de los conocimientos tradicionales.
- Recuadro N° 7. Un ejemplo de enfoque sui géneris de la protección de los conocimientos tradicionales: la Ley N° 27811 del Perú.
- Recuadro N° 8. Plantilla de evaluación de los aspectos relacionados con la propiedad intelectual.
- Recuadro N° 9. Elementos fundamentales de un formato de catalogación.
- Recuadro N° 10. Ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales mediante registros y bases de datos.
- Recuadro N° 11. Más ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales mediante registros y bases de datos.
- Recuadro N° 12. Evaluación de los posibles beneficios y desventajas de un proyecto de catalogación.

ANTECEDENTES Y AGRADECIMIENTOS

Con el proyecto de la *Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales*, iniciado en el seno del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), se pretende ayudar a los poseedores de conocimientos tradicionales (CC.TT.), especialmente a los pueblos indígenas y las comunidades locales, en la identificación y defensa de sus intereses en materia de propiedad intelectual (P.I.) cuando se catalogan o se registran de cualquier otra manera sus CC.TT. La propuesta de proyecto fue examinada y aprobada por el Comité Intergubernamental de la OMPI en su tercera sesión, en 2002. Se avanzó en esa propuesta por medio de un proyecto de esquema, que también fue examinado en la cuarta sesión del Comité Intergubernamental, en 2002 (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/5). Tras ulteriores consultas, se presentó un proyecto revisado de esquema en la quinta sesión del Comité Intergubernamental, en 2003 (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/5), que recibió un respaldo amplio una vez que los Estados miembros finalizaron su examen pormenorizado.

Con posterioridad, ha habido un interés generalizado por el proyecto de una guía y se han recibido numerosas peticiones de copias de los borradores y la versión finalizada. A partir de 2007, algunos expertos empezaron a trabajar en este proyecto. El presente borrador de consulta ha sido elaborado sobre la base del proyecto de esquema mencionado en el párrafo anterior.

El Sr. Manuel Ruiz, Director del Programa de Asuntos Internacionales y Biodiversidad de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, ha contribuido considerablemente a esa labor. El Dr. V. K. Gupta, Asesor Superior y Director de la Traditional Knowledge Digital Library del Council of Scientific and Industrial Research (CSIR) de la India, y el Dr. Brendan M. Tobin, Investigador del Australian Centre for Intellectual Property in Agriculture (ACIPA) de la Facultad de Derecho de la Universidad Griffith, prepararon documentos cuyo contenido se ha incorporado al presente borrador.

BORRADOR DE CONSULTA

El presente borrador se publica con fines de consulta y aplicación experimental sobre el terreno. Oportunamente se publicará una versión definitiva. Sería útil recibir comentarios, que pueden enviarse a la dirección de correo electrónico de la División de Conocimientos Tradicionales de la OMPI: grtkf@wipo.int.

Abreviaturas y acrónimos

CC.TT.	conocimientos tradicionales
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
ECT	expresiones culturales tradicionales
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONG	organización no gubernamental
P.I.	propiedad intelectual (derechos)
PCT	Tratado de Cooperación en materia de Patentes
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

PRÓLOGO

En los últimos decenios y, en particular, desde la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en 1993, y la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en 2007, los responsables de la formulación de políticas, los investigadores y la sociedad civil han prestado mayor atención a encontrar medios para salvaguardar los intereses relacionados con la creatividad y las innovaciones de los [pueblos indígenas](#) y las [comunidades locales](#) del mundo entero. Durante mucho tiempo, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de los pueblos indígenas y las comunidades locales (también conocidos como [conocimientos tradicionales](#) o CC.TT) y las expresiones artísticas y culturales, como la música, los diseños, el arte, la danza y los relatos (se conocen también como “expresiones culturales tradicionales” (“expresiones del folclore”) o ECT) solo se reconocieron tímidamente como actividades intelectuales merecedoras de protección jurídica.¹

A raíz de todo lo anterior, los pueblos indígenas, las comunidades locales y algunos gobiernos han pedido que se reconozcan las formas tradicionales de creatividad e innovación, como los remedios tradicionales y las pinturas indígenas, como propiedad intelectual (P.I.) susceptible de recibir protección.

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), aprobado por el CDB, así como las negociaciones en curso en el seno del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG)² de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en torno a la elaboración de uno o varios instrumentos internacionales para la protección de los CC.TT. y las ECT, representan un reflejo reciente del compromiso explícito de la comunidad internacional con la protección de los derechos intelectuales de los pueblos indígenas y las comunidades locales.³ Algunas organizaciones de pueblos indígenas también son más activas en la defensa de un programa internacional encaminado a la elaboración de un instrumento vinculante para la protección de la P.I. de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Si bien se ha elaborado una amplia gama de instrumentos y propuestas a lo largo del último decenio, aproximadamente, con la finalidad de proteger los CC.TT. y las ECT (entre otros, el uso de los sistemas clásicos de P.I., la formulación de legislación [sui géneris](#) y la aplicación de instrumentos de [protección preventiva](#)), se ha prestado una atención especial a la catalogación y la función de las bases de datos y los registros en este sentido. A raíz de ello, la identificación, la recopilación y la organización de los CC.TT. y las ECT se han convertido en una opción muy debatida para garantizar los intereses sociales, culturales y económicos de las poblaciones indígenas y las comunidades locales. La catalogación de los CC.TT. y las ECT se ha convertido en uno de los instrumentos que pueden servir para impedir que se pierdan más

¹ Véase *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore (Background Paper No. 1)*. Publicación de la OMPI N° 785(E), mayo de 2003, Ginebra.

² El *Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)* sirvió de base para la decisión de la Asamblea General de la OMPI de poner en marcha el proceso en el seno del Comité Intergubernamental en 2000.

³ La Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2003) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) son otros ejemplos del impulso internacional en favor de la protección de los CC.TT. y las ECT. En el plano internacional, la Unión Africana, la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO) y la Comunidad Andina, así como diversos países a título individual, también han respondido mediante el inicio de procesos normativos y la elaboración de acuerdos y legislación internacionales con los que se pretende proteger los CC.TT. y sus distintas manifestaciones.

CC.TT., así como para preservar los CC.TT. en el futuro, apoyar la participación en los beneficios y, en definitiva, proteger los CC.TT. y las ECT contra usos no deseados.

No obstante, la catalogación de los CC.TT. y las ECT no puede ser, por sí sola, una estrategia eficaz para la protección de esos conocimientos y expresiones culturales tradicionales. La catalogación de los CC.TT. y las ECT no debería efectuarse en un vacío jurídico y normativo.

De hecho, se han planteado preocupaciones y cuestiones relacionadas con la catalogación y sus posibles efectos en los derechos, la cultura y los medios de vida de los pueblos indígenas y las comunidades locales como consecuencia, entre otras cosas, del paso de los CC.TT. y las ECT al [dominio público](#), la pérdida del control, la puesta de los CC.TT. y las ECT a disposición del público y la pérdida de la naturaleza secreta de algunos CC.TT. y ECT.⁴

La *Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales* proporciona orientaciones útiles de orden práctico sobre la manera de acometer las actividades de catalogación de los CC.TT. como un proceso y de abordar cuestiones y problemas de suma importancia relacionados con la P.I. a medida que estos se presenten durante esa labor.

En la presente guía no se propugna ni se promueve la catalogación de los CC.TT. Su propósito es capacitar a los pueblos indígenas y las comunidades locales para que puedan decidir si desean o no que se cataloguen sus CC.TT., así como para que puedan adoptar decisiones acertadas en lo tocante a la salvaguardia de sus intereses y el mantenimiento del control de sus derechos, intereses y opciones en materia de P.I. El objetivo de la presente guía es brindar orientaciones sobre las consecuencias que, en materia de P.I., se derivan de la catalogación de los CC.TT.

Cuando utilice esta guía, preste atención a los iconos siguientes:



El icono del *signo de exclamación* le advierte de cuestiones fundamentales que es necesario tener en cuenta durante un proceso de catalogación.



El icono de la *balanza* indica orientaciones o principios generales que habrían de tenerse presentes durante la catalogación.



El icono de la *rosa de los vientos* hace referencia a fuentes de información adicionales y proporciona consejos generales sobre la presente guía.



El icono de la *flecha* se emplea para señalar aquel material de cuya lectura puede prescindirse.

4 Por ejemplo, el Consejo Indio Venezolano ha señalado que los pueblos indígenas de Venezuela consideran que la catalogación de sus CC.TT. es contraria a su cultura y, además, conduciría a la fragmentación de su visión del universo, en la que no cabe separación alguna entre los conocimientos de la Tierra y los conocimientos de la religión. Temen perder el control de sus CC.TT. al catalogarlos. Véase el párrafo 72 del documento WIPO/GRTKF/IC/5/15.

ALCANCE DE LA GUÍA

La presente guía se centra en los CC.TT. en su sentido menos amplio, es decir, el contenido o el objeto de conocimientos técnicos y especializados relacionados con la diversidad biológica, la alimentación y la agricultura, la salud y el medio ambiente, entre otros ámbitos afines.



Por su parte, las expresiones culturales tradicionales (o expresiones del folclore) plantean una serie diferenciada de cuestiones relacionadas con la P.I.

En general, las expresiones culturales tradicionales (ECT) son producciones literarias, artísticas o musicales, a las que a menudo se denomina, de manera general y colectiva, patrimonio cultural inmaterial. Actualmente, son muchas las iniciativas en curso en todo el mundo cuyo propósito es la catalogación, el registro y la digitalización del patrimonio cultural inmaterial: desde hace mucho tiempo, los particulares (por ejemplo, etnólogos, folcloristas y antropólogos), las instituciones (por ejemplo, museos y archivos) y los gobiernos (especialmente los ministerios de Cultura) han catalogado y divulgado las expresiones de la rica diversidad cultural de nuestro planeta. En la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, de 2003, se exige, en efecto, que los Estados parte mantengan registros, listas e inventarios de su patrimonio cultural inmaterial. Estas formas de catalogación son útiles para salvaguardar, preservar y promover el patrimonio inmaterial.

Sin embargo, como sucede en el caso de los CC.TT., la catalogación de las ECT plantea ciertas cuestiones de P.I., aunque estas tienden a ser distintas del tipo de cuestiones que se presentan en la catalogación de los CC.TT.

En el caso de las ECT, entre los ejemplos de actividades de catalogación figuran los siguientes:

- la grabación de canciones tradicionales en cintas de audio;
- la toma de fotografías de dibujos o modelos de textiles tradicionales;
- la anotación de relatos tradicionales orales;
- la toma de fotografías de muestras de arte tradicional, como las pinturas rupestres; y
- la digitalización de manuscritos antiguos.

Las cuestiones relacionadas con la P.I. que se presentan en los proyectos de catalogación de las ECT apuntan en dos direcciones. En primer lugar, la grabación y digitalización de las ECT, incluso en el marco de programas de salvaguardia y promoción de patrimonio cultural valioso, pueden facilitar, involuntariamente, un mayor acceso de terceros a las ECT y, por ende, implica un aumento de su vulnerabilidad frente a la utilización y explotación no autorizadas. En este caso, es posible observar una tensión entre “preservación” y “protección” debido a que el proceso mismo de preservación puede provocar inquietud por la falta de protección y por el riesgo que puede correrse de hacer que las ECT, que se encuentran en el “dominio público”, sean vulnerables a una explotación no deseada. Así, una institución cultural ha puesto a disposición del público, con fines educativos y comerciales, grabaciones etnográficas que contienen material delicado en el que se reproducen ritos de iniciación. No obstante, las instituciones culturales desempeñan una función de inmenso valor en la preservación, promoción y educación, y muchas son pioneras en el establecimiento de relaciones mutuamente beneficiosas con los pueblos indígenas y las comunidades locales. En este sentido, la publicación de la OMPI *La propiedad intelectual y la salvaguardia de las culturas tradicionales: cuestiones jurídicas y opciones prácticas para museos, bibliotecas y archivos*⁵ es un recurso útil.

⁵ Publicación de la OMPI N° 1023(S). Puede consultarse en: http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf.

En segundo lugar, incluso si la propia ECT se halla en el dominio público, el proceso de catalogarla puede dar lugar a derechos sobre el material registrado. Por ejemplo, la grabación de una canción tradicional crea derechos de P.I. sobre la grabación, aun cuando la canción grabada se encuentre en el dominio público. Desde el punto de vista de una comunidad, el problema que se plantea es que la persona o entidad responsables de la grabación (por ejemplo, un etnomusicólogo o un museo) es el propietario de los derechos de P.I. sobre la grabación, no la comunidad de cuya tradición forma parte la canción y que podría haberla interpretado. En consecuencia, si la actividad de catalogación no la lleva a cabo la propia comunidad, esta no es propietaria de la canción ni de su grabación. Si la comunidad quisiera gozar del control de la catalogación de sus ECT, debería adquirir las competencias técnicas para realizar la catalogación propiamente dicha y las competencias jurídicas para gestionar su P.I. Esto último constituye el tema central y el objetivo de los programas de capacitación del Proyecto del Patrimonio Creativo de la OMPI. Esta iniciativa de catalogación dirigida por las comunidades se complementa con la labor que se está realizando, con el apoyo de la OMPI, a fin de crear programas informáticos e instrumentos de gestión de derechos digitales concebidos para que los pueblos indígenas y las comunidades locales puedan gestionar electrónicamente sus derechos e intereses con respecto de sus colecciones digitalizadas de ECT.

El registro de ECT también puede formar parte de sistemas legislativos concebidos para brindar a las ECT bien [protección positiva](#), bien [protección preventiva](#). Así, la Ley N° 20 de Panamá, de 2000,⁶ en virtud de la cual se establece un régimen especial de P.I. sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, prevé derechos sobre las ECT cuando estas han sido registradas en la Oficina de Propiedad Intelectual de Panamá.

La catalogación también puede desempeñar una función preventiva. La base de datos de insignias oficiales de las tribus nativas estadounidenses de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América (USPTO), elaborada en 2011, es una base de datos muy amplia que contiene las insignias oficiales de todas las tribus de indios estadounidenses reconocidas en los planos federal y de los estados. Conforme a la legislación sobre marcas de los Estados Unidos de América, y sobre la base de las insignias registradas en la base de datos, la USPTO puede denegar el registro de una marca propuesta que sugiera falsamente un vínculo con una tribu indígena o con las creencias de esa tribu.

De manera más general, a diferencia de los CC.TT., en los sistemas convencionales de P.I. pueden encontrarse varios casos de protección de las ECT y de sus derivados contemporáneos. Además, muchos países han creado una protección especial sui generis para las ECT en sus legislaciones de derecho de autor. Estas legislaciones también deberían tenerse en cuenta en toda actividad de catalogación de ECT. Un recurso general útil en materia de P.I. y ECT es la publicación de la OMPI titulada *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*.⁷

Recuadro N° 1. Información sobre la catalogación de las expresiones culturales tradicionales.

Las partes restantes de la presente guía se centran principalmente en los CC.TT. No obstante, en la práctica, los CC.TT. y las ECT guardan a menudo una estrecha relación y se catalogan

⁶ La Ley N° 20, de 26 de junio de 2000, del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, puede consultarse en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3400>.

⁷ Publicación de la OMPI N° 785(E). Puede consultarse en: http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/publications/785e_tce_background.pdf.

juntos. Por consiguiente, buena parte de la información contenida en esta guía, especialmente la relativa al proceso, también podría ser aplicable a las ECT.

PROPÓSITO DE LA GUÍA

La presente guía tiene por objeto ayudar a conceptualizar y planear un proceso de catalogación de CC.TT. y a entender sus principales aspectos de P.I. como medio de contribuir a salvaguardar los intereses y proteger los derechos de los poseedores de CC.TT., especialmente los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

Además, en ella se proporcionan orientaciones sobre si los instrumentos clásicos de P.I. y de otra índole pueden ser útiles y, si lo son, de qué manera, en función de objetivos específicos de catalogación. Puede utilizarse esta guía si la catalogación conlleva revisar y organizar los CC.TT. existentes en bases de datos, libros, estudios, etc., o si consiste en la obtención directa de CC.TT. de los propios pueblos indígenas y las comunidades locales, a partir de fuentes *in situ* (sobre el terreno).



Es una fuente de información concebida con la finalidad de ayudar en situaciones de orden práctico. En la presente guía **no se promueve la catalogación en sí misma ni se presenta, fomenta o manifiesta una preferencia por ningún enfoque en particular**, sino que se ofrece un abanico de opciones que deben tenerse en cuenta en los proyectos y actividades de catalogación. Con frecuencia, se sugieren cuestiones que deberían tratarse en cada situación específica, con arreglo a las necesidades y los intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales y de otros actores. En función de la manera en que se lleve a cabo la labor de catalogación, esta puede favorecer o perjudicar los intereses de los poseedores de CC.TT.


Posibles usuarios. Los principales usuarios y beneficiarios de esta guía podrían ser los pueblos indígenas y las comunidades locales. No obstante, habida cuenta de la naturaleza de la catalogación y las posibilidades de que en ella intervengan múltiples actores, también puede ser de utilidad para funcionarios de oficinas de P.I., responsables de la formulación de políticas en general e investigadores e instituciones culturales que desarrollen su labor sobre el terreno y se relacionen con los pueblos indígenas y las comunidades locales *in situ* (por ejemplo, proyectos etnobotánicos o museos, bibliotecas y archivos), entre otros.

Factores relacionados con la P.I. durante todo el proceso de catalogación de CC.TT. La P.I., en sus distintas formas, es una cuestión importante que se ha de tener en cuenta en un proceso de catalogación, dado que cabe la posibilidad de que se pierdan o se refuercen derechos de P.I. cuando se catalogan CC.TT. Es inevitable que en la catalogación se planteen cuestiones de propiedad y de derechos respecto de los CC.TT., así como otras relacionadas con los derechos sobre las compilaciones, las bases de datos y los registros que se elaboran en el marco de esa actividad. Es posible que con los instrumentos de P.I. tradicionales se pueda determinar el alcance y la cobertura de ciertos derechos, pero en algunos casos también puede que permitan hacerlo instrumentos sui generis o ajenos a la P.I.

Utilización de la guía. La presente guía es un instrumento orientado a la práctica, que también puede ayudar a crear y fortalecer la capacidad de los pueblos indígenas, las comunidades locales y otros actores para gestionar y proteger los CC.TT. A fin de facilitar el uso de esta guía, la catalogación de los CC.TT. se divide, de manera general, en tres etapas, a saber: *antes* de la catalogación (planificación, evaluación de las opciones y fijación de objetivos), *durante* la catalogación (realización de las acciones y actividades planeadas) y *después* de la catalogación (gestión del acceso y el uso de los CC.TT. catalogados).

Para ayudar a que se completen adecuadamente los procesos de catalogación, es aconsejable leer íntegramente la guía. No obstante, cada sección, apartado o subapartado también puede leerse por separado, conforme a los planes y las prioridades establecidos para el catalogación. Cada etapa comprende distintos pasos, a menudo complementarios, y, dentro de cada paso, conjuntos de actividades, cuestiones y problemas a los que es necesario prestar atención. Pueden seguirse esos pasos en una secuencia lógica, aunque es posible que cada situación requiera ajustes y una adaptación a las necesidades específicas.

En algunos casos, cabe la posibilidad de que los CC.TT. ya hayan sido recopilados y organizados, por lo que tal vez resulte más adecuado comenzar por el apartado sobre la etapa posterior a la catalogación. Si el proyecto o la labor de catalogación no han hecho más que empezar, puede que las etapas previa, simultánea y posterior a la catalogación sean pertinentes en igual medida.



No debería utilizarse la presente guía sin ajustar y adaptar su contenido a cada situación específica. Tampoco debería emplearse como el único medio de proteger los CC.TT. No se ha concebido con ese propósito, aunque puede contribuir a su logro. Por último, puede que se necesite asesoramiento jurídico especializado antes de acometer o pasar a etapas o pasos nuevos del proceso de catalogación, por ejemplo, para determinar cuál es la legislación en vigor que se aplica, la condición jurídica de los CC.TT. o las normas aplicables, para definir aspectos de P.I. o para entender la protección de la base de datos, cuando proceda. Cuando se disponga de asesoramiento de abogados indígenas, este podría servir para contribuir a una mayor consolidación del proceso de catalogación.

Con respecto al conjunto más amplio de actividades que son imprescindibles para ese proceso, la expresión *antes de la catalogación* supone planificación (fijar objetivos o metas de catalogación) y consultas simultáneas o ulteriores con los pueblos indígenas y las comunidades locales y las partes interesadas pertinentes que participan en el proceso; la expresión *durante la catalogación*, en cambio, lleva implícito un proceso a lo largo del cual los CC.TT. se reúnen y organizan de alguna manera coherente. Se apuntan algunos problemas y cuestiones clave con objeto de orientar esa labor. Por último, la expresión *después de la catalogación* hace referencia a una serie de actividades posteriores a la recopilación y la organización de los CC.TT., las cuales guardan más relación con la gestión de la base de datos, el sistema de catalogación o el registro que hayan podido establecerse.



La presente guía:

- no tiene por objeto promover la catalogación;
- no es, en sí misma, un instrumento para la protección de los CC.TT;
- no debe interpretarse como una toma de posición ni como un alegato en favor de la divulgación de los CC.TT. en el dominio público o de su puesta a disposición del público;
- no debe entenderse como un alegato en pro de la divulgación de CC.TT. no divulgados o confidenciales;
- no es un sustituto del asesoramiento jurídico especializado sobre cuestiones más espinosas y relacionadas con casos específicos;
- no ha de interpretarse como una sugerencia o una expresión de preferencia alguna por una forma determinada de derechos de propiedad sobre los CC.TT.;
- no contiene información alguna sobre leyes de P.I. específicas ni una interpretación particular de la P.I.;
- no debe entenderse como una defensa de una opción específica para la protección de los CC.TT.;
- no incluye asesoramiento acerca de la conveniencia o el modo de reunir o llevar a cabo investigaciones sobre recursos biológicos o genéticos que puedan guardar relación con los CC.TT.; y
- no representa el punto de vista oficial de ninguno de los Estados miembros de la OMPI ni de la OMPI en su conjunto.

La presente guía también contiene una serie de pequeños recuadros con información adicional pertinente acerca de la catalogación, basada principalmente en casos reales en los que intervienen pueblos indígenas y comunidades locales de distintas partes del mundo. En algunas ocasiones, se presentan comentarios y reflexiones adicionales con respecto a varias de las cuestiones y aspectos más complejos relacionados con la catalogación. También se incluyen notas de pie de página explicativas a fin de ampliar algunos de esos pormenores. Se espera que esta guía sea un documento de fácil lectura, que sirva de apoyo en los procesos de catalogación de los CC.TT. en caso necesario.

INICIO. ALGUNAS CUESTIONES Y CONCEPTOS BÁSICOS

¿En qué consiste la catalogación de los CC.TT.? La catalogación es fundamentalmente un proceso en virtud del cual se identifican, recopilan, organizan, registran y graban de alguna manera, con el propósito de mantener, gestionar, utilizar, divulgar y/o proteger (positiva o preventivamente), de manera dinámica, CC.TT. conforme a objetivos específicos. Una simple fotografía o un registro aislado de un conocimiento tradicional, o una nota, no constituyen catalogación en sí mismos, en el sentido que se da a este concepto en la presente guía. Es preciso que esos actos aislados (tomar una fotografía o escribir una nota descriptiva) formen parte de un proceso global y bien concebido para que puedan considerarse catalogación.

A diferencia de las modalidades tradicionales de gestión y transmisión de los CC.TT. en el seno de una comunidad o entre comunidades (sobre todo, verbalmente), la catalogación conlleva una actividad planeada, consciente y fundamentada de organización de los conocimientos, la cual puede servir para muchos fines, entre ellos:

- preservar, salvaguardar o promover los CC.TT. y transmitirlos a las generaciones futuras;
- establecer derechos positivos respecto de los CC.TT.;
- ayudar a concebir planes de participación en los beneficios;
- lograr que los CC.TT. estén disponibles de manera más sistematizada para un público más amplio (investigadores, estudiantes, empresarios, etc.);
- utilizar los CC.TT. para objetivos específicos al servicio de la comunidad (educación, sensibilización, preservación cultural, etc.);
- lograr una sensibilización más amplia;
- impedir que se concedan derechos de P.I. sobre ciertos CC.TT. como, por ejemplo, aquellos para los que se solicitan patentes que no cumplen los requisitos de novedad y actividad inventiva (se conoce también como “protección preventiva”); y/o
- crear nuevos derechos de P.I. por conducto de la validación científica de los CC.TT. y la investigación y el desarrollo colaborativos.

La catalogación puede ser un proceso obligatorio en virtud de una ley o un reglamento nacionales, o bien puede responder a la iniciativa privada o ser un proceso dirigido por pueblos indígenas o comunidades locales (véanse *infra* los recuadros N^{os} 9 y 10).

En varios países existen leyes y reglamentos sobre la protección de los CC.TT. En la mayoría de esas leyes y reglamentos se reconocen los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre los CC.TT. y/o se establecen las condiciones y los requisitos conforme a los cuales pueden obtenerse y utilizarse esos conocimientos.⁸ Dado que la catalogación de CC.TT. supone su obtención y utilización, toda labor de catalogación deberá ajustarse a lo dispuesto en las leyes y los reglamentos en vigor.

⁸ Por ejemplo, en la Decisión 391 de la Comunidad Andina sobre el acceso y la participación en los beneficios, de 1996, se establece que los Estados miembros deben reconocer los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas sobre los CC.TT. En el caso del Brasil, en la Medida Provisional 2.186-16 sobre el acceso y la participación en los beneficios (2001) se reconoce que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho a decidir quién puede utilizar sus CC.TT. y de qué modo puede hacerlo. En el Decreto DAJ-D-020-2003-MINAE, conforme al cual se reglamentan el acceso y la participación en los beneficios en Costa Rica (2003), se reconoce que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho a la objeción cultural respecto del acceso y el uso de sus CC.TT. en el marco de proyectos de bioprospección. Este tipo de reconocimiento se repite en otras leyes y reglamentos sobre el acceso y la participación en los beneficios.



De todas las condiciones necesarias para emprender procesos de catalogación de CC.TT., tres destacan por su importancia fundamental: la *consulta* (con los pueblos indígenas o las comunidades locales y entre estos), la *participación* (de los representantes de los pueblos indígenas o las comunidades locales) y el *consentimiento fundamentado previo* de los pueblos indígenas o las comunidades locales) antes, incluso, de que se identifiquen, seleccionen, recopilen y organicen los CC.TT.

¿De qué modo se expresa la catalogación? La catalogación puede adoptar múltiples formas y emplear registros y ficheros escritos, grabaciones en vídeo, imágenes y grabaciones sonoras, consignarse en idiomas indígenas tradicionales u otros idiomas y servirse de tecnologías modernas o más tradicionales (archivos digitales frente a registros escritos).

- Grabación en vídeo de la preparación de un potaje medicinal por las comunidades quechuas de los Andes (Perú).
- Toma de notas sobre los preparados medicinales de las comunidades shipibo (Perú), mapuches (Chile) o masai (Kenya y Tanzania).
- Grabación en vídeo de prácticas y técnicas agrícolas de los aimara (Bolivia), los nahua (México) o los pashtunes (Afganistán).
- Toma de notas sobre las tradiciones de pastoreo de los tuaregs del Sahel (África).
- Toma de fotografías de las actividades de gestión agroforestal y ordenación de tierras de los campos (Brasil) o de las prácticas medicinales de los shuar (Ecuador).
- Toma de notas sobre las recetas de potajes y de otras comidas de los maoríes (Nueva Zelanda) o de los kuna (Panamá).
- Toma de notas sobre historias orales que contienen CC.TT.
- Digitalización de un manuscrito antiguo (por ejemplo, un texto médico).

Recuadro N° 2. Ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales en el marco de un proceso de catalogación.

¿Existen derechos sobre las grabaciones y las bases de datos de CC.TT.? La grabación y “fijación” de los CC.TT. en un soporte material (un registro, una base de datos, un fichero, etc.) es, a menudo, el punto en el que nacen derechos de P.I. y es entonces cuando se hace necesario realizar una evaluación de los derechos sobre los CC.TT. propiamente dichos (comprendidos los derechos sobre el material biológico/genético) y los derechos sobre la fijación misma, incluidas las compilaciones, las bases de datos, las traducciones y las reproducciones (véase el apartado siguiente sobre la P.I. y los CC.TT.). Dicho de otro modo, puede que el proceso de catalogación dé lugar a nuevos derechos sobre el material registrado. Por ejemplo, probablemente nazca un derecho de autor de una versión escrita de un remedio que anteriormente solo se conservaba y transmitía oralmente.

Además, el derecho de autor y la protección sui géneris de las bases de datos pueden brindar protección a las bases de datos propiamente dichas (como elemento distinto del material contenido en ellas e independientemente de que ese material sea o no susceptible de

protección). Por ejemplo, podrán protegerse los CC.TT. indirectamente mediante la protección por derecho de autor que se brinda a las bases de datos que son originales como resultado de la selección o la organización de su contenido. Téngase presente, no obstante, que, en esos casos, el derecho de autor solamente es extensivo a la manera en que los CC.TT. se expresan y no a las ideas o el contenido de los CC.TT. propiamente dichos. Y, como se ha señalado anteriormente en el recuadro N° 1, el derecho de autor o los derechos conexos sobre la grabación de los CC.TT. suelen pertenecer a la persona o entidad responsables de la fijación o el registro de los CC.TT. (por ejemplo, biólogos u otros investigadores y recopiladores), sin que importe quiénes puedan ser los poseedores de esos CC.TT. Además, cabe la posibilidad de que, en algunas jurisdicciones, existan derechos sobre las bases de datos que no sean originales. Así ocurre en el caso de la Directiva de la Unión Europea sobre la protección jurídica de las bases de datos, de 1996, por la que se concede un derecho sui géneris a los fabricantes de bases de datos no originales (las que no pueden protegerse por medio del derecho de autor clásico). Las bases de datos no originales son aquellas que no son fruto de actividades creativas en sí mismas, pero que representan una inversión de tiempo, esfuerzo y recursos para la compilación y organización de los datos y la información resultantes. En la directiva mencionada se concede a los fabricantes de las bases de datos el derecho de impedir la extracción y/o reutilización de todo o de una parte sustancial del contenido de la base de datos en aquellos casos en que esta haya requerido una inversión considerable para la obtención, la verificación y la presentación del contenido. Esa protección se aplica independientemente de que el contenido sea susceptible o no de recibir protección por derecho de autor o por otros derechos. Por consiguiente, es posible que las colecciones y las bases de datos de CC.TT. creadas por las comunidades puedan protegerse por conducto de este tipo de protección sui géneris de las bases de datos cuando esa protección esté disponible.

La protección que se concede a las bases de datos puede resultar de interés para ampliar la protección brindada a los CC.TT. que se encuentran en el dominio público, en particular aquellos que se almacenan en bases de datos nuevas como, por ejemplo, la Traditional Knowledge Digital Library de la India (véase el recuadro N° 2). Sin embargo, es dudoso que esa protección pudiera, en principio, hacerse extensiva a cada uno de los CC.TT. contenidos en esas bases de datos que se “extraigan y se reutilicen”.

Un ejemplo de catalogación de conocimientos médicos tradicionales divulgados anteriormente lo encontramos en la Traditional Knowledge Digital Library (Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales) (TKDL). Se trata de un proyecto colaborativo entre el Council of Scientific and Industrial Research (Consejo de Investigación Científica e Industrial) (CSIR) del Ministerio de Ciencia y Tecnología y el Departamento de Ayurveda, Yoga y Naturopatía, Unani, Siddha y Homeopatía (AYUSH) del Ministerio de Salud y Bienestar Familiar de la India, y se está llevando a cabo en el Council of Scientific and Industrial Research. Esta biblioteca digital se ha creado con objeto de impedir la apropiación indebida de los CC.TT. de la India en el curso de actividades de patentamiento internacional. En el establecimiento de la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales participó un equipo interdisciplinario de expertos en medicina tradicional (ayurveda, *unani* y *siddha*), examinadores de patentes, especialistas en tecnologías de la información, científicos y funcionarios técnicos. Este proyecto consiste en la catalogación, en formato digitalizado y en cinco idiomas internacionales (alemán, español, francés, inglés y japonés), de conocimientos de los sistemas codificados de medicina india, que están disponibles en el dominio público en textos relacionados con las tradiciones médicas ayurvédica, *unani* y *siddha*. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales proporciona información sobre los CC.TT. existentes en el país, en idiomas y en un formato comprensibles para los examinadores de patentes de las oficinas internacionales de patentes, a fin de prevenir la concesión errónea de patentes.⁹

⁹ <http://www.tkdil.res.in/tkdil/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng>

Si bien los sistemas codificados de medicina de la India estaban a disposición del público, al hallarse consignados en idiomas locales, como el sánscrito, el urdu, el árabe, el persa o el tamil, ni eran accesibles para los examinadores de patentes de las oficinas internacionales de patentes, ni podían ser entendidos por estos aun en el caso de que pudieran tener acceso a esos sistemas. En otras palabras, los idiomas y el formato constituían un obstáculo. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales se estableció para superar el impedimento que plantean los distintos idiomas y formatos. Con la ayuda de las tecnologías de la información y un nuevo sistema de clasificación (la Clasificación de Recursos de Conocimientos Tradicionales), esta biblioteca digital pone esos conocimientos a disposición de los examinadores de patentes con arreglo al formato de las solicitudes de patente y en un idioma que estos pueden comprender.

La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales no está abierta al público. Se ha concedido el acceso a su base de datos a algunas oficinas de patentes, a las que se permite emplear los fondos de esa institución en sus búsquedas del estado de la técnica y en el examen de patentes. No obstante, a fin de proteger los intereses de la India contra un posible uso indebido, las oficinas de patentes en ningún caso pueden revelar a terceros información sobre el contenido de la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales.

गदनिग्रहः

रसायनतन्त्रे औषधिकरूपाधिकारः २

६२६

अमलककल्पं

तद्वदामलकं शीतमम्लं पित्तकफापहम् ।

इसी प्रकार साधारण (प्राकृत) अम्ल शीतल, अम्ल रसयुक्त तथा पित्त एवं कफ को नाश करने वाला है ।

Ejemplo de un texto original del libro *Gadanigraha*, escrito en sánscrito.

RG2/1473¶

Title-of-Traditional-Knowledge-Resource →Knowledge-Known-Since←

Amalaki-Guna →500-Years¶

DETAILS-OF-PROCESS-/FORMULATION: → ¶

1. Amalaki-Guna is a therapeutic single-/compound formulation consisting of useful parts of following ingredient(s): Phyllanthus emblica Linn. Syn.: Emblica officinalis Gaertn. (emblic, Emblic-Myrobalan)¶

2. Therapeutic composition-/formulation is mentioned below: → ¶

1* Phyllanthus emblica Linn. Syn.: Emblica officinalis Gaertn. (emblic, Emblic-Myrobalan)* Fruit 1.....Part* *

3. Taste indicating chemical composition- (Rasa)- Sour←

4. Potency or Dynamic property (Virya) - Cold←

5. It is Kapha-pitta-dosa pacifying-/alleviating-¶

LIST-OF-DOCUMENTS-WITH-DATE-OF-PUBLICATION-(PRIOR-ART):¶

So'hala* Gadanigraha* ed, Ganga-Sahaya-Pandeya-& prior-art* Page 629* * Com.-Indradeva-Tripathi, Part-3 (Salakya-

Este es el formato habitual en que se presentan la descripción, el número de identificación de la fórmula, el título, el año, la época en que se originó, los datos del proceso, la bibliografía y la fecha de publicación.

Recuadro N° 3. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales (TKDL).

¿Por qué es importante la catalogación? La catalogación es importante y puede resultar de utilidad, en función de los contextos específicos y los objetivos que se proponen lograr los pueblos indígenas, las comunidades locales y otros actores que participan en ese proceso. En las páginas precedentes figuran algunos ejemplos de objetivos. Lo que puede revestir una importancia fundamental para una comunidad campesina andina en el Perú, puede no ser tan trascendental para los kuna de Panamá. De manera análoga, un objetivo de la catalogación que pretendan alcanzar los maoríes de Nueva Zelanda puede no ser tan pertinente para los khoisan del África meridional. El proceso de catalogación se guiará por las características particulares y las distintas necesidades, que pueden presentar grandes variaciones en función de los diferentes intereses.

Al mismo tiempo, los esfuerzos encaminados a catalogar y sistematizar los CC.TT. también pueden acarrear consecuencias no deseadas y afectar a las comunidades y culturas, especialmente aquellas en las que predominan la tradición oral y formas más ancestrales de prácticas sociales y medios de vida.¹⁰ Además, preocupa que, si la catalogación redunde en un mayor acceso del público en general a los CC.TT., sobre todo si son accesibles en Internet, pueda favorecerse la apropiación indebida y el uso de esos CC.TT. de formas que ni previeron ni desearon sus poseedores. También en este caso, este extremo dependerá de las circunstancias y los contextos específicos y tendrá que evaluarse durante la etapa previa a la catalogación.

Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales: una introducción breve

En la presente guía no se abordan la P.I. y la protección de los CC.TT. en general. No obstante, contar con algún conocimiento sobre los aspectos jurídicos y prácticos y las consecuencias de los mecanismos de P.I. relacionados con los CC.TT. permitirá que todos los participantes en una actividad de catalogación de CC.TT. puedan definir mejor la validez y adecuación de los procesos de catalogación, así como la relación que esos procesos puedan tener con la protección de los CC.TT. Aquellos usuarios de la guía que deseen tener más información pueden enviar una consulta a la División de Conocimientos Tradicionales de la OMPI (grtkf@wipo.int).

No obstante, puede decirse que, a grandes rasgos, los conocimientos tradicionales no se denominan así por ser antiguos. Se trata de un corpus vivo de conocimientos, que se desarrolla, se mantiene y se transmite de generación en generación en una misma comunidad, y a menudo forma parte de su identidad cultural o espiritual. Como tal, no es fácil protegerlo valiéndose del sistema vigente de P.I., que, por lo general, brinda protección durante un período limitado a las invenciones y las obras originales creadas por personas o empresas claramente identificables. Por otra parte, la naturaleza viva de los conocimientos “tradicionales” dificulta su definición. Reconocer las formas tradicionales de creatividad e innovación como P.I. susceptible de protección representaría un cambio histórico en el Derecho internacional, que permitiría a las comunidades indígenas y locales, así como a los gobiernos, opinar sobre el uso de sus CC.TT. por terceros. De ese modo, sería posible, por ejemplo, proteger los remedios y los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica contra la apropiación indebida, y los pueblos indígenas y las comunidades locales podrían controlar su explotación comercial y beneficiarse colectivamente de ella.

Si bien las negociaciones en curso en el seno del Comité Intergubernamental de la OMPI han

¹⁰ Sarah Laird (ed.), *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice. People and Plants Conservation Series*. WWF, UNESCO y Kew Botanical Gardens, Earthscan, Londres, Sterling, 2002.

sido iniciadas y alentadas principalmente por los países en desarrollo, en los debates no siempre se reproduce la dicotomía Norte-Sur. Los pueblos indígenas y las comunidades locales, y también los gobiernos, no comparten necesariamente la misma opinión y, además, participan activamente los gobiernos de algunos países desarrollados, especialmente los que cuentan con poblaciones indígenas.

Se buscan dos tipos de protección brindada por el sistema de P.I., a saber:

- La **protección preventiva** tiene el propósito de evitar que las personas ajenas a la comunidad adquieran ilegítimamente derechos de P.I. sobre los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales de la India es una base de datos sobre medicina tradicional en la que es posible efectuar búsquedas, que los examinadores de patentes pueden utilizar como prueba del [estado de la técnica](#) al evaluar las solicitudes de patentes. Su establecimiento fue consecuencia de un conocido caso en el que la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América concedió una patente (posteriormente revocada) para el uso de la cúrcuma en el tratamiento de heridas, una propiedad muy conocida por las comunidades tradicionales de la India y documentada en antiguos textos escritos en sánscrito.
- La **protección positiva** consiste en la concesión de derechos que dan a las comunidades los medios necesarios para promover sus CC.TT., controlar su utilización y beneficiarse de su explotación comercial. Algunos usos de los conocimientos tradicionales pueden protegerse por medio del sistema de P.I. vigente, y varios países también han elaborado legislación específica a tal fin. Sin embargo, es posible que la protección concreta que se brinde en un marco legislativo nacional no sea aplicable a otros países, y es ese uno de los motivos por los que muchos pueblos indígenas y comunidades locales, además de algunos gobiernos, han instado a que se elabore un instrumento jurídico internacional.

Cuando las innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, basadas en sus CC.TT., trascienden un contexto tradicional, esos pueblos y comunidades pueden valerse del sistema de patentes para proteger sus innovaciones. Sin embargo, los conocimientos tradicionales propiamente dichos –es decir, los conocimientos que tienen raíces antiguas y suelen ser informales y transmitidos verbalmente– no están protegidos por los sistemas convencionales de P.I.. Por ello, algunos países han decidido elaborar sus propios sistemas sui géneris (específicos o especiales) con objeto de proteger los CC.TT.

En suma, la protección de los CC.TT. en el sentido de la P.I. hace referencia a su protección contra toda forma de uso no autorizado por terceros. El objetivo de la protección, en síntesis, es velar por que los CC.TT. no se utilicen sin autorización ni indebidamente. Son dos las modalidades de protección que pueden encontrarse: la protección positiva y la protección preventiva. La catalogación puede jugar un papel en ambas modalidades.

La protección de los CC.TT. y las ECT puede adoptar la forma de iniciativas de “conservación”, “preservación” o “salvaguardia”. En general, estas iniciativas consisten en la identificación, catalogación, transmisión, revitalización y promoción del patrimonio cultural con el fin de asegurar su mantenimiento o viabilidad. Puede decirse, de manera sintética, que el propósito de la protección no es impedir el uso no autorizado por terceros, sino, sencillamente, asegurarse de que los CC.TT. y las ECT no desaparecen y se mantienen y promueven, y de que se preservan en beneficio de las generaciones futuras. En la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003) se definen las medidas de salvaguardia como aquellas medidas “encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural

inmaterial, comprendidas la identificación, 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”. El concepto de preservación comprende dos elementos principales. El primero es la preservación del contexto cultural y social vivo de las ECT, de manera que se mantenga el marco tradicional para facilitar, transmitir y administrar el acceso a esas expresiones. El segundo elemento guarda relación con la preservación de las ECT mediante su fijación, como ocurre cuando se catalogan. La preservación puede tener dos propósitos. Puede que su objeto sea ayudar a la supervivencia de las ECT para las generaciones futuras de la comunidad de origen y asegurar su continuidad en un marco tradicional o consuetudinario. O bien puede tener el propósito de poner las ECT a disposición de un público más amplio (incluidos los docentes universitarios y los investigadores), en reconocimiento de su importancia como parte del patrimonio cultural colectivo de la humanidad.¹¹

Indudablemente, la catalogación desempeña una función importante en las estrategias de salvaguardia del patrimonio cultural y las culturas tradicionales. Entre los ejemplos de iniciativas de catalogación llevadas a cabo con fines de salvaguardia y/o preservación figuran la Convención de la UNESCO de 2003 y el Convenio sobre la protección del patrimonio mundial, de 1972. En los programas relacionados con el patrimonio cultural en los planos internacional, regional y nacional, con frecuencia se establecen registros, listas e inventarios del patrimonio cultural material e inmaterial como instrumentos de utilidad para la identificación, la promoción y la salvaguardia. Por ejemplo, en el Brasil se ha establecido un registro de patrimonio inmaterial y en la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial se prevé la creación de registros, inventarios y listas en los planos nacional e internacional.

Recuadro N° 4. Diferencia entre protección, preservación y salvaguardia de la propiedad intelectual.

¹¹ *Reseña de las actividades y resultados del Comité Intergubernamental (WIPO/GRTKF/IC/5/12)*, párr. 19.

PRIMERA ETAPA. ANTES DE LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Lista de comprobación:

- Planee cuidadosamente.
- En una etapa temprana, lleve a cabo consultas que sean lo más amplias posible entre los pueblos indígenas, las comunidades locales y las principales partes interesadas.
- Analice y aclare cuál es la función de las distintas partes interesadas que intervienen (investigadores, organismos gubernamentales, comunidades, etc.).
- Reflexione sobre las expectativas de los pueblos indígenas y las comunidades locales y acerca de cuál es la mejor manera de responder a esas expectativas y darles cabida.
- Determine si existen leyes consuetudinarias aplicables al aprovechamiento compartido, la recopilación y la catalogación de CC.TT., así como otras relacionadas con la toma de decisiones en el seno de los pueblos indígenas o las comunidades locales.
- Considere cuál es la manera de aplicar eficazmente los principios del consentimiento fundamentado previo; tenga presentes las cuestiones relacionadas con los “CC.TT. compartidos”.
- Establezca objetivos de catalogación, en los que se incluyan objetivos en materia de P.I., y, de ser necesario, formule una estrategia de P.I.
- Examine la gama más amplia posible de opciones para cumplir esos objetivos.
- Elabore un plan de seguimiento y verificación con objeto de ofrecer garantías de que los CC.TT. catalogados se emplearán como se haya determinado en el proceso de catalogación.
- Tenga presente que pueden plantearse cuestiones jurídicas relacionadas con las políticas sobre el acceso a los recursos genéticos y biológicos, así como otras relativas a los marcos jurídicos y los reglamentos (por ejemplo, sobre el acceso y la participación en los beneficios).
- Distinga entre los CC.TT. que no son confidenciales y aquellos que pueden ser secretos (quizás debido a su sacralidad) y para los que tal vez se necesiten condiciones y garantías adicionales (en caso de llegar a catalogarse).

PASO 1. Planificación del proceso de catalogación

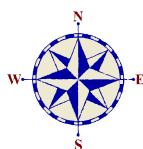
Antes de cualquier iniciativa que comprenda la concepción de un proyecto de catalogación de CC.TT., es necesario que haya un intercambio abierto y transparente entre quienes proponen esas iniciativas y los pueblos indígenas y las comunidades locales. Ese intercambio puede incluir situaciones en las que se han de identificar y sistematizar CC.TT. contenidos en registros (por ejemplo, monografías, tesis, revistas especializadas o archivos sonoros y audiovisuales) o en bases de datos ya existentes, y en las que no tiene lugar interacción inmediata alguna con los propios pueblos indígenas o las comunidades locales, pero en las que sí se requiere, en alguna medida, la aceptación o el consentimiento de esos pueblos o comunidades.

Esa interacción inicial debería determinar y definir las características de un primer paso exploratorio que permita a todos los participantes (tanto quienes pretenden llevar a cabo la

catalogación como los pueblos indígenas y las comunidades locales) comprender cuáles son las necesidades e intereses específicos del otro. Cuando menos, el resultado de este proceso inicial debería:

- crear un clima de confianza mutua, para lo cual puede ser necesario, dependiendo de las circunstancias, hablar con el dirigente, el representante o el anciano adecuados, vestir ropa informal (o típica) durante la celebración de conversaciones si estas tienen lugar en las comunidades, emplear los servicios de un intérprete para permitir la comunicación, intercambiar obsequios o compartir experiencias o historias relativas a las familias de los participantes, entre otras cosas;¹²
- garantizar que haya una comprensión mutua y recíproca de las expectativas de cada uno de los actores participantes (incluso aunque, inicialmente, el alcance y los objetivos exactos de la catalogación no estén completamente definidos);
- asegurar que se disponga de información y que esta se comparta (con arreglo a un formato y una modalidad de presentación adecuados, es decir, sirviéndose del idioma de las comunidades indígenas) y establecer una base de referencia crítica que permita celebrar debates debidamente fundamentados;
- permitir que los pueblos indígenas puedan, por conducto de sus representantes o dirigentes legítimos, llevar a cabo sus propias evaluaciones y análisis a fin de decidir si las actividades propuestas y los objetivos que se desea alcanzar son acordes con sus propias expectativas e intereses;
- servir como proceso de fomento de la capacidad, en el que se favorezca la comprensión de las consecuencias de lo que se propone; y
- determinar si hay o no directrices, leyes, reglamentos o políticas específicas en vigor relativos al acceso a los CC.TT. y su utilización.

Esto último es importante porque puede servir como punto de partida para debates posteriores y en mayor profundidad sobre cuestiones complejas como los derechos de P.I. sobre los CC.TT. en general, los procesos de investigación y desarrollo científicos o la política y los marcos normativos sobre el acceso.



En general, un registro es un documento oficial de información en el que se consigna la existencia de derechos respecto de la materia en cuestión como, por ejemplo, un registro de viviendas, un registro de automóviles o un registro de bienes inmuebles. Los registros suelen establecerlos el Estado y sirven como prueba de un derecho. Un registro no se limita a ser una lista o base de datos concebidos para proporcionar información a los usuarios. También es una lista o base de datos a la que las personas añaden información a fin de adquirir derechos jurídicos relacionados con esa información. *Al inscribir algo en un registro, se consigna oficialmente ese elemento y se informa al público de que el solicitante del registro alega un derecho.*¹³ Con frecuencia, los registros crean y reconocen derechos. En algunos casos, sirven para asegurar que se da publicidad a los derechos y para probar la existencia de estos. Los primeros reciben el nombre de registros constitutivos y los segundos, declarativos.

¹² Los enfoques variarán considerablemente en función de las costumbres específicas de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Por ejemplo, los pashtunes del Pakistán consideran que sentarse en un círculo y compartir el té de su zona es un requisito para cualquier tipo de negocios. Los quechuas de los Andes necesitan celebrar pequeñas ceremonias de agradecimiento a la Pachamama (la Madre Tierra) antes de mantener conversaciones sobre sus prácticas agrícolas. El pueblo aguaruna del Perú ofrece a los visitantes *masato* (una bebida fermentada local) para celebrar el primer contacto y la amistad futura.

¹³ David Downes y Sarah Laird, *Community Registers of Biodiversity Related Knowledge – the Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit*. Iniciativa BioTrade de la UNCTAD, Ginebra, 1999.

Un registro de CC.TT. podría servir para determinar la existencia de ciertos elementos de los CC.TT. sobre los que existen derechos e identificar a las personas, los pueblos indígenas o las comunidades locales que son titulares de esos derechos. Si bien se ha establecido un cierto número de los llamados “registros de CC.TT.” en distintas partes del mundo, estos registros no confieren derecho jurídico alguno sobre los conocimientos que contienen más allá de aquellos que se derivan de la legislación nacional (si existe una ley de ese tenor). Los registros pueden consistir en documentos en papel o estar alojados en una computadora u otro sistema electrónico de almacenamiento de datos.

Por otra parte, cabe la posibilidad de que establezcan bases de datos los particulares, los pueblos indígenas o las comunidades locales, las instituciones de investigación, los organismos gubernamentales, las ONG o el sector privado, entre otros. La inclusión de información relacionada con los CC.TT. en una base de datos no crea ni reconoce, por sí misma, un derecho específico sobre esa información, salvo en la medida en que se estipule específicamente en la legislación nacional (incluido mediante el reconocimiento del derecho consuetudinario) o sea parte de un acuerdo contractual. Puede que los derechos sobre los CC.TT. no coincidan con los derechos del titular o del propietario de la base de datos (o el soporte material, es decir, el libro o el documento).

Aunque la distinción entre la situación jurídica de las bases de datos y la de los registros puede ser importante en lo tocante a los derechos sobre los conocimientos, el uso, cada vez más frecuente, de los sistemas de información electrónica y digital para mantener registros gubernamentales supone que, a los fines de la presente *Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales*, puedan abordarse a la vez ambas herramientas y sus usos.

Recuadro N° 5. Comparación entre registros y bases de datos.¹⁴

¿Quién impulsa el proceso de catalogación?

A muy grandes rasgos, las iniciativas de catalogación pueden ser propuestas por los cuatro grupos de actores siguientes: los propios pueblos indígenas y las comunidades locales (por ejemplo, con miras a establecer registros o bases de datos locales de CC.TT.); las organizaciones de la sociedad civil, como las ONG y las instituciones académicas o culturales (en los planos local, nacional o internacional); las instituciones estatales o gubernamentales; y las organizaciones del sector privado, como las empresas o las asociaciones.

Será necesario que quien desee llevar a cabo la catalogación aborde, desde una etapa muy temprana, la cuestión de *por qué* se propone esa catalogación (véase *infra* el paso 3), *a quién* se pretende que beneficie, *cómo* se generarán esos beneficios y, sobre todo, *cómo* se repartirán.

La catalogación puede clasificarse en dos categorías generales, que responden al contexto en el que tiene lugar:

- la catalogación llevada a cabo en cumplimiento de un mandato jurídico que, por ejemplo, establece o reconoce bases de datos y registros de CC.TT. (como sucede en Panamá, Filipinas, el Perú y el Ecuador), y

¹⁴ Se encontrará un examen pormenorizado del papel de los registros y las bases de datos en la protección de los CC.TT. en Merle Alexander, K. Chumundeeswari, Alphonse Kambu, Manuel Ruiz y Brendan Tobin, *The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge: A Comparative Analysis*. Informe del Instituto de Estudios Avanzados de la Universidad de las Naciones Unidas, enero de 2004. Está disponible: http://www.ias.unu.edu/binaries/UNUIAS_TKRegistersReport.pdf. Véase, también, el documento titulado *Consideraciones para elaborar directrices técnicas para registrar y documentar los conocimientos tradicionales y los posibles beneficios y riesgos de dicha documentación* (UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3).

- las iniciativas privadas de catalogación (comprendidas las impulsadas por los pueblos indígenas y las comunidades locales), que incluyen la creación de bases de datos y registros, que tal vez son complementarias de un mandato jurídico o normativo, pero que no siempre se basan en él, como en los casos de la Honey Bee Network, el People's Biodiversity Register y la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales en la India; la base de datos de CC.TT. de los inuit en el Canadá; y el registro local del Parque de la Papa en el Perú.

PASO 2. Comprensión, en líneas generales, de los intereses y las preocupaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales

Es probable que el objetivo de la actividad de catalogación responda a un conjunto de intereses y preocupaciones más amplios de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Reflexionar y llevar a cabo consultas al respecto probablemente ayude a fijar unos objetivos de la actividad de catalogación más definidos, además de ser de utilidad para la determinación de los instrumentos jurídicos que podrían examinarse y emplearse (es decir, la P.I., los contratos y el derecho consuetudinario, entre otros¹⁵). Es posible aclarar cuáles son esos intereses y preocupaciones mediante conversaciones en las que se aborde una serie de preguntas como las que se señalan a continuación:

- ¿Qué valor tiene, en su conjunto, la actividad de catalogación?
- ¿De qué manera se beneficiarán de esa labor los pueblos indígenas, la comunidad y sus miembros?
- ¿De qué modo contribuirá la iniciativa de catalogación a la preservación de la integridad cultural?
- ¿Qué relación guarda la catalogación con la vida diaria y las expectativas a medio y a largo plazo?
- ¿Se protegen la cultura y los CC.TT. si se lleva a cabo una iniciativa de catalogación?
- ¿Con qué capacidades de orden práctico cuentan actualmente los pueblos indígenas y las comunidades locales para participar en una iniciativa de catalogación de CC.TT.?

En especial, tal vez sea necesario considerar los intereses que desean promover el pueblo indígena o la comunidad local:

- Defenderse contra la apropiación y el uso indebidos y el uso comercial desleal de sus CC.TT.
- Restringir el acceso a sus CC.TT. sagrados o secretos o por otros motivos culturales.
- Preservar la integridad cultural de los CC.TT.
- Estudiar las consecuencias económicas, comerciales o para el desarrollo que pueden derivarse de sus CC.TT.
- Promover las actividades industriales o las empresas comerciales tradicionales o comunitarias.
- Apoyar los acuerdos de investigación o de intercambio tecnológico relacionados con aspectos técnicos de sus CC.TT.
- Velar por el reconocimiento de la propiedad tradicional de los CC.TT., así como por la atribución del origen tradicional de sus CC.TT. cuando estos sean publicados o utilizados por terceros.

¹⁵ Pueden describirse las leyes consuetudinarias como regímenes sui generis de protección y reglamentación de los CC.TT., que contienen normas y principios jurídicos y cuasi jurídicos y que se han elaborado para responder a realidades territoriales, ambientales, culturales y espirituales específicas de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

- Usar los CC.TT. para ayudar a conservar el medio ambiente y gestionar los recursos naturales.
- Intercambiar información sobre los CC.TT. entre su comunidad y otras comunidades.
- Dejar constancia documental de la propiedad de los CC.TT. en el marco de arreglos para la concesión de su consentimiento fundamentado previo para el acceso a los CC.TT.
- Promover la divulgación de su cultura tradicional entre el público, en los planos nacional o internacional, a fin de favorecer una comprensión más amplia de dicha cultura.
- Varios de los intereses enumerados u otros que no se han mencionado.



En general, la expresión “conocimientos tradicionales” hace referencia a conocimientos acumulados que, al mismo tiempo, proporcionan a los pueblos indígenas y las comunidades locales un sentimiento de identidad. Es un elemento que evoluciona continuamente y es dinámico, se concibe como un todo integrado y constituye un componente muy sólido del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Las mujeres y los hombres de las comunidades locales a menudo poseen tipos diferentes de conocimientos.

Con frecuencia, los CC.TT. forman parte de las creencias espirituales y religiosas de una comunidad y pueden estar muy vinculadas con el medio natural. Por consiguiente, es posible que la catalogación de los CC.TT. comporte el registro de datos e información sobre el medio ambiente, los ecosistemas y los recursos naturales, incluidos las plantas, los animales y otros recursos biológicos.

Cabe la posibilidad de que algunos elementos de los CC.TT. solo puedan revelarse o divulgarse a una parte de una comunidad tradicional; por ejemplo, puede que únicamente se permita revelar conocimientos tradicionales a los ancianos o a los miembros de la comunidad que han sido iniciados. Por el contrario, otros elementos de los CC.TT. pueden estar al alcance de muchos, incluso fuera de las comunidades y del control de estas, por ejemplo en libros o en Internet.

Las leyes y los protocolos consuetudinarios a menudo rigen la manera en la que los CC.TT. deben mantenerse y transmitirse de una generación a otra.

Recuadro N° 6. La naturaleza de los conocimientos tradicionales.

Las reuniones con representantes de los pueblos indígenas, los talleres, las conversaciones directas con los dirigentes comunitarios y el diálogo permanente son algunas de las vías para que quienes planean el proyecto de catalogación identifiquen y asuman adecuadamente esos intereses, especialmente en cuanto a sus interrelaciones con los CC.TT.

PASO 3. Definición de los objetivos del proceso de catalogación: ¿Qué se pretende?

A lo largo de los últimos diez años, aproximadamente, se ha propuesto una serie de mecanismos con objeto de proteger los CC.TT., hacer frente a su pérdida y deterioro y evitarlos, entre los que figuran instrumentos de P.I.¹⁶ De forma muy general, puede decirse que

¹⁶ Actualmente, es un hecho innegable que los CC.TT. están perdiéndose y deteriorándose continuamente como consecuencia de la modernización, las fuerzas del mercado, el fenómeno de la migración desde el campo a las ciudades, la tecnología, los desplazados, etc. Es una situación generalizada y que preocupa a muchos pueblos indígenas y comunidades locales. Aunque se generan “nuevos” CC.TT. para adaptarse a las circunstancias en evolución, el ritmo al que se pierden es mayor que el ritmo al que se generan nuevas formas de CC.TT. Véase

se ha señalado la protección jurídica de los CC.TT. como un componente fundamental de una estrategia mundial para la salvaguardia de los intereses morales, culturales, sociales y económicos de los pueblos indígenas y las comunidades locales respecto de sus CC.TT. y, al mismo tiempo, para la preservación de esos conocimientos frente a las múltiples fuerzas que les afectan. Muchos países han elaborado leyes y reglamentos sui generis a fin de proteger jurídicamente los CC.TT. y la mayoría contienen referencias a la catalogación de esos conocimientos.¹⁷

Si bien la catalogación, en sí misma, no garantiza la protección jurídica de los CC.TT., los registros y las bases de datos de CC.TT. representan un instrumento del que se dispone en esta estrategia general de protección.¹⁸



La dimensión de propiedad intelectual y sus consecuencias para la protección de los conocimientos tradicionales

Los instrumentos de P.I., como el derecho de autor, las marcas colectivas, las indicaciones geográficas, los secretos comerciales y los principios relativos a la competencia desleal se consideran, en general, más flexibles y adecuados para la salvaguardia de los intereses de los pueblos indígenas en la esfera de la P.I. que otras modalidades de protección. En esencia, permiten la concesión a los pueblos indígenas y las comunidades locales de derechos exclusivos que impiden que partes no autorizadas utilicen sus CC.TT. y, en algunos casos, las expresiones materiales de esos conocimientos, como las semillas o los productos tradicionales.

Sin embargo, en el contexto de los CC.TT., es posible que una modalidad de protección universal no sirva para tener presentes, en su totalidad, los intereses y las necesidades de los pueblos indígenas, comprendidos el mantenimiento o la preservación de los CC.TT. a lo largo del tiempo en forma escrita, oral o visual, de manera que se garantice un grado de control por parte de los poseedores y los creadores de CC.TT. y sirva como medio para impedir (en virtud de la “protección preventiva”) que terceros invoquen derechos y divulguen CC.TT. como base de exámenes del estado de la técnica con respecto a solicitudes de patentes o procedimientos relacionados con estas. Por todo ello, puede que, para asegurar la protección jurídica de los CC.TT., se necesite una combinación de instrumentos relacionados con la P.I. y otros que no lo estén.

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

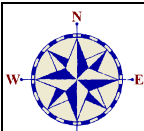
¹⁷ Puede consultarse un resumen de estas leyes y reglamentos en *Resumen comparativo de disposiciones jurídicas y leyes sui generis vigentes a escala nacional para la protección de los conocimientos tradicionales*, disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_inf_4.pdf.

¹⁸ Se proporciona información adicional sobre las estrategias de protección en *Background Brief N° 3: Developing a National Strategy on Intellectual Property and Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Genetic Resources*, disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/background_briefs_n3.pdf, y en *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*, disponible en: http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf.

Tiene una importancia decisiva que todo aquel que pretenda emprender un proyecto o una iniciativa de catalogación se centre en al menos las cuatro cuestiones siguientes, que, aunque son básicas, con frecuencia se pasan por alto:

- a) ¿Qué problema específico afecta a los CC.TT. (por ejemplo, el uso o la apropiación indebidos u otro tipo de explotación ilícita)?
- b) ¿Qué se pretende, exactamente, con la catalogación (la meta o el propósito del proyecto)?
- c) ¿De qué manera específica sirve la catalogación como instrumento para mejorar y revalorizar los CC.TT.?
- d) ¿Qué estrategias de P.I. se pretende promover?

En ocasiones podrá alterarse esa secuencia. Por ejemplo, si hay un cierto grado de claridad respecto del problema y el alcance exacto de lo que conceptualmente conlleva la catalogación, quizás sea posible determinar si son alcanzables determinados objetivos normativos, jurídicos, sociales, económicos o de otra índole y qué instrumentos de P.I. o enfoques sui generis deberían aplicarse o elaborarse.



La Ley N° 27811, de 2001, en la que se establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, es un ejemplo de marco jurídico en el que se combinan tanto instrumentos de P.I. clásicos como instrumentos que no guardan relación con la P.I. como medio para proteger los CC.TT. de los pueblos indígenas. Esos instrumentos comprenden:

- los contratos (licencias de conocimientos técnicos) (sin relación con la P.I.);
- la definición del dominio público (relacionado con la P.I.);
- los secretos comerciales (relacionado con la P.I.);
- los principios relativos a la competencia desleal (relacionado con la P.I.);
- los registros (un registro público y otro confidencial, gestionados ambos por la autoridad estatal, así como un registro local, que administran las comunidades) (sin relación con la P.I., pero especialmente útil con fines preventivos);
- un fondo de compensación (sin relación con la P.I.)

Estos instrumentos actúan como un marco integrado para la salvaguardia de los intereses culturales, económicos y en materia de P.I. de los pueblos indígenas.

Recuadro N° 7. Un ejemplo de enfoque sui generis de la protección de los conocimientos tradicionales: la Ley N° 27811 del Perú.

Los clientes o usuarios

Han de considerarse los posibles usuarios del instrumento de catalogación. ¿Serán sus usuarios los propios pueblos indígenas o las comunidades locales, los investigadores, las instituciones culturales, las oficinas de P.I., las autoridades nacionales o el sector privado y los agentes comerciales? Decidir cuál será el cliente/usuario también puede determinar la

naturaleza de la información que se seleccionará (por ejemplo, CC.TT. confidenciales o a disposición del público) y el grado de detalle de la catalogación misma.

Por ejemplo, si los CC.TT. catalogados van a ser utilizados para demostrar que ya existen elementos de un tipo determinado en el estado de la técnica y para uso exclusivo de las administraciones de patentes (con fines preventivos), puede que se requiera un cierto grado de detalle que tal vez no se necesite si la catalogación se lleva a cabo solo con fines educativos o con un propósito informativo más general. En esas circunstancias, quizás sea necesario tener debidamente en cuenta los sistemas y la nomenclatura internacionales de clasificación.

El idioma utilizado en la recopilación de la información también puede depender de los clientes o usuarios previstos, así como del objetivo u objetivos del proyecto de catalogación. Si los CC.TT. catalogados van a emplearse con objetivos comunitarios específicos (por ejemplo, con fines de conservación), la información debería recopilarse en el idioma local. En cambio, si los CC.TT. catalogados se reúnen con propósitos preventivos y están destinados a los examinadores de patentes, se debería recopilar y organizar la información mediante nombres comprensibles internacionalmente (por ejemplo, utilizando el nombre científico y el nombre común de las plantas) y sistemas internacionales de clasificación de uso generalizado, como la Clasificación Internacional de Patentes (CIP).

Puede que para la resolución de controversias relacionadas con los derechos sobre los CC.TT. sea necesario que en los CC.TT. catalogados se incluyan determinados elementos y pormenores (por ejemplo, la fecha exacta de su creación, una prueba de la titularidad del conocimiento tradicional, cuál es su utilización específica, etc.), que permitan que un organismo, bien indígena o comunitario, bien judicial, administrativo o de arbitraje (en caso necesario), tome decisiones.

En general, la determinación de cuáles son las necesidades del cliente o usuario ayudará a proporcionar orientaciones a quienes proyectan elaborar bases de datos o registros con respecto de los CC.TT. que convendría que recopilaran o seleccionaran, así como acerca del grado de detalle necesario en la catalogación.

PASO 4. Participación y consentimiento fundamentado previo

La participación y el consentimiento fundamentado previo son, hasta cierto punto, dos caras de la misma moneda. La participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales durante todas las etapas de la toma de decisiones sobre el proceso de catalogación es sumamente importante para generar confianza y un sentimiento de identificación de esos pueblos y comunidades con el proyecto, especialmente cuando se han de recopilar los CC.TT. *in situ* directamente de los pueblos indígenas y las comunidades locales. También es imprescindible mejorar la comunicación entre las partes y los participantes, velar por una comprensión mutua de los intereses respectivos y prevenir los posibles conflictos. La participación debe ser transparente y libre al mismo tiempo, y contar con los principales actores y partes interesadas a los que pueda atañer el proyecto de catalogación específico durante la concepción y la vida de ese proyecto. Los mecanismos de participación gozan de un amplio reconocimiento en el Derecho internacional, comprendidos el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como en las políticas y los reglamentos nacionales.

En última instancia, la participación contribuirá a mejorar la capacidad de los pueblos indígenas y las comunidades locales para comprender cabalmente la naturaleza del proceso de catalogación de los CC.TT., sus ramificaciones y sus posibles resultados, así como las

posibilidades que tienen esos pueblos y comunidades de influir en esos resultados. La participación debería incluir también la creación y/o el fortalecimiento de la capacidad de las comunidades para tener un papel activo en los procesos de catalogación, bien dirigiendo las actividades de recopilación, sistematización, examen y gestión general, bien complementándolas. Si hay interés, esa participación activa podría comprender módulos (o, incluso, charlas) muy breves y adaptados sobre la manera en que actúan los sistemas de P.I., sus ventajas e inconvenientes y su pertinencia en el contexto de la catalogación, entre otros aspectos.

La participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales en los procesos de catalogación debería ser continua, fundamentada, puntual, equilibrada, reflejada en informes, integradora, propiciada, respetuosa, no coercitiva (libre) y basada en un “enfoque de diálogo intercultural” y en la buena fe.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales tienen derecho a negarse.

Si bien en los debates en torno a la P.I., incluida la elaboración de normas en curso en el seno de la OMPI, no existe un consenso sobre la necesidad inexcusable del consentimiento fundamentado previo en todas las circunstancias, este es un concepto reconocido en el Derecho internacional en otras esferas, como el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989), el Convenio N° 169 de la OIT, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Este concepto hace referencia, aunque con variaciones en función de los objetivos de cada uno de esos convenios y convenciones, a la comunicación de información adecuada oportunamente por las partes interesadas a fin de ayudar en los procesos de toma de decisiones por una persona, una administración o un órgano representativo.

En el contexto de un proceso de catalogación, el consentimiento fundamentado previo supone que los pueblos indígenas y las comunidades locales, por conducto de los órganos o las personas que los representan legítimamente, y libre, previa y plenamente informados de los propósitos, los procedimientos específicos y los posibles riesgos y consecuencias del proyecto de catalogación propuesto, deciden si participan o no en esa actividad o si le prestan o no su apoyo.

El consentimiento fundamentado previo es un proceso y un acto positivo al mismo tiempo. Puede manifestarse en dos etapas:

- En una etapa inicial, cuando se está planeando la catalogación, es posible que sea necesario ponerse en contacto con los pueblos indígenas y las comunidades locales y mantener conversaciones con ellos a fin de informarles previamente del proceso de catalogación planeado (acerca de la manera en que se reunirán y gestionarán los CC.TT., entre otros aspectos). Conlleva proporcionar información por adelantado, con puntualidad y de un modo que resulte accesible para esos pueblos y comunidades. En esta etapa, tal vez se necesite contar con el consentimiento expreso de los representantes comunitarios apropiados en aquellos casos en que deban efectuarse visitas o entrevistas sobre el terreno o en el territorio o las tierras de las comunidades.
- Posteriormente, cuando se esté sobre el terreno o en los lugares en que se lleva a cabo la catalogación, cabe la posibilidad de que sea preciso mantener conversaciones y negociaciones en mayor profundidad a fin de establecer y definir las condiciones

específicas conforme a las cuales se obtendrán y utilizarán los CC.TT. Esas conversaciones deben basarse en una serie de principios (el más importante de los cuales es la buena fe), que habrían de orientar el proceso general de facilitar información pertinente.

El consentimiento fundamentado previo es la culminación de ese proceso e implica un acto positivo de aceptación de la recopilación de CC.TT. con arreglo a determinadas condiciones, entre otras las siguientes:

- Se debería proporcionar beneficios monetarios o en especie a la comunidad o comunidades.
- La recopilación de los CC.TT. debería llevarse a cabo en una zona específica o centrarse en personas determinadas.
- La clase de CC.TT. que pueden recopilarse (conocimientos médicos tradicionales, CC.TT. relativos a los sistemas de regadío, CC.TT. sagrados, etc.).
- Cabe la posibilidad de que la divulgación de los CC.TT. no se haya aceptado o que solo se haya aceptado con ciertas restricciones o hasta cierto grado (acceso de terceros a los CC.TT. catalogados).
- El acceso de los miembros de la comunidad a los CC.TT. catalogados y a la investigación realizada teniendo esos conocimientos como base.

Es posible que el consentimiento fundamentado previo se recoja en un acuerdo por escrito, alguna modalidad de contrato o un instrumento o acto tradicionales (por ejemplo, estrecharse la mano, compartir alimentos o participar en una ceremonia). De hecho, ese consentimiento puede expresarse de muchas maneras distintas, incluidos los acuerdos entre el catalogador y los pueblos indígenas o las comunidades locales, o por medio de protocolos o directrices convenidos u otras modalidades menos formales, como la aceptación verbal, pero que se ajustan a ciertas prácticas, costumbres o, incluso, rituales tradicionales. Cabe la posibilidad de que el consentimiento fundamentado previo lo conceda un anciano, el representante de la comunidad, el grupo de ancianos, las autoridades tradicionales, una asamblea o cualquier otra entidad o actor de la comunidad a quien compete hacerlo conforme al derecho consuetudinario, las costumbres o, incluso, los reglamentos nacionales. Siempre que sea posible, deberían utilizarse los mecanismos tradicionales de toma de decisiones.

Cuando se aplique el consentimiento fundamentado previo, y a fin de brindar seguridad jurídica y aclarar las condiciones en las que se ha concedido ese consentimiento, es aconsejable darle carácter oficial. El consentimiento fundamentado previo y las condiciones deberían consignarse por escrito y, si es posible, dotarlos de carácter oficial o autenticarlos. Por ejemplo, es importante no solo indicar si se ha accedido a la catalogación de los CC.TT., sino también en qué medida estos pueden divulgarse, si es posible el acceso a los CC.TT. sagrados, quién sería responsable de proporcionar los CC.TT. y la finalidad del proyecto de catalogación, entre otros aspectos. En el marco de la Ley N° 27811 del Perú, es obligatorio el registro de los contratos de licencia. Cabe la posibilidad de que haya otros medios de dotar de carácter oficial a la modalidad escrita de consentimiento fundamentado previo, lo cual podría ser útil posteriormente como prueba de las condiciones en las que se concedió ese consentimiento.

Con frecuencia, los CC.TT. son compartidos por diversos pueblos indígenas y comunidades locales, a veces de distintos países. Cuando se dé esta circunstancia, debería procurarse que en la labor de catalogación se favorezca un proceso de participación y consultas lo más amplio posible. Sería aconsejable determinar con exactitud cuáles son los derechos e intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales que no están representados.

PASO 5. Evaluación de las cuestiones jurídicas: el dominio público y otros factores relacionados con la propiedad intelectual

En el marco de la planificación de la catalogación, es importante examinar qué derechos reconoce formalmente el Estado en lo concerniente a los CC.TT., habida cuenta de que no todos los países reconocen (por lo menos expresamente) la propiedad colectiva y otros derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre los CC.TT. En aquellos casos en que se reconozcan sus derechos sobre esos conocimientos, las comunidades (o miembros de estas) deberán, no obstante, asegurarse de que conservan la propiedad cuando concedan permiso a terceros para recopilar CC.TT. o acceder a ellos *por medio de* una base de datos o un registro.¹⁹

Si en la legislación nacional no se reconocen ni se establecen derechos claros en favor de los pueblos indígenas o las comunidades locales sobre sus CC.TT., deberán tenerse en cuenta los posibles beneficios e inconvenientes de la catalogación. Para ello será necesario un análisis de las opciones jurídicas disponibles si se desea garantizar que terceros no se apropien de los CC.TT. Por ejemplo, puede que sea necesario que las comunidades consideren las posibilidades que tienen de controlar una base de datos y la información contenida en ella una vez que se hayan catalogado los CC.TT. Esto guarda relación con la titularidad de la base de datos propiamente dicha conforme a derecho y con quién ejerce los derechos sobre el contenido de la base de datos, contenido que puede protegerse bien en virtud de las legislaciones de derecho de autor, bien por medio de legislación especial sobre bases de datos, como la existente en la Unión Europea.²⁰



El dominio público y los conocimientos tradicionales

Hay una diferencia entre la catalogación de CC.TT. y su puesta en el dominio público. Aunque los CC.TT. hayan sido catalogados, permanecen claramente fuera del dominio público.

Por otro lado, puede ser necesario catalogar CC.TT. que ya se encuentran claramente en el dominio público, pero que corren peligro de deteriorarse (por ejemplo, a causa del debilitamiento de las costumbres ancestrales, los medios de vida o los sistemas de CC.TT.), con fines académicos (por ejemplo, la investigación social o antropológica) o para atender otras necesidades (por ejemplo, la mejora del examen de patentes). La información puede encontrarse en el dominio público, pero continúa estando sujeta a restricciones físicas relativas a su uso.

En consonancia, algunas comunidades han catalogado sus CC.TT. (en bases de datos administradas por el Estado o localmente) a fin de mantenerlos en secreto y tener la certeza de que se conservarán para generaciones futuras, aunque solo podrán acceder a ellos determinadas partes aprobadas, como los ancianos de la tribu, los miembros de la comunidad, las mujeres dirigentes o los iniciados (véase el recuadro N° 8).

Este debate requiere tener en cuenta algunas distinciones importantes, a saber: las expresiones “divulgado al público”, “dominio público”, “a disposición del público” y “accesible al público” se utilizan a menudo como sinónimos, aunque no lo son, sobre todo en el caso de

¹⁹ En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se reconocen expresamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus CC.TT.

²⁰ Es el caso de la Directiva de la Unión Europea sobre la protección jurídica de las bases de datos (Directiva 96/9/CE), de 11 de marzo de 1996.

dominio público en el sentido en que se emplea esta voz en el contexto de la P.I. Explicado en términos sencillos, puede decirse que el dominio público, en la esfera de la P.I., hace referencia a “[...] *todo bien inmaterial que no es objeto de derechos exclusivos de P.I. y que, por consiguiente, puede ser libremente utilizado o explotado por cualquiera*”.²¹ Los CC.TT. divulgados al público, a los que puede accederse por medio de libros y otras publicaciones, Internet y otros procedimientos de registro, ya suelen estar a disposición del público. En la mayor parte de los casos, el público tiene un acceso amplio a los CC.TT. divulgados al público. Sin embargo, algunos registros de CC.TT. se custodian en bibliotecas, archivos u otros depósitos específicos. Pese a que esos registros están a disposición del público, solo pueden acceder a ellos las personas a las que se permite su consulta en el depósito. Es preciso considerar detenidamente la divulgación más amplia de ese tipo de CC.TT. (los CC.TT. divulgados en un contexto limitado). Por ejemplo, si se publicaran en Internet los CC.TT. que están disponibles en una pequeña biblioteca, podría acceder a ellos un público muy amplio y sin restricción alguna. Desde el punto de vista de la P.I., el acceso a CC.TT. divulgados al público podría no ser necesariamente fácil para los examinadores de patentes que deseen analizarlos como parte del “estado de la técnica”. Por ese motivo, se ha procurado, mediante algunas iniciativas, catalogar los CC.TT. como estado de la técnica para impedir que las invenciones subsiguientes que se basan en esos conocimientos satisfagan el requisito de novedad del Derecho de patentes.²² Ha de señalarse que no todos los CC.TT. divulgados al público se consideran estado de la técnica. En algunas jurisdicciones, solamente los CC.TT. divulgados por escrito pueden constituir estado de la técnica, no los CC.TT. que se divulgan oralmente o como consecuencia de su uso. Así, en la regla 33.1 del Reglamento del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), se define estado de la técnica 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)”.

Por una parte, cabe la posibilidad de que los CC.TT. divulgados al público no estén comprendidos en la protección brindada por el sistema de P.I.²³ Por otra, los CC.TT. no divulgados pueden estar protegidos por las normas internacionales sobre P.I. como información no divulgada en general. Sin embargo, no existen normas expresas sobre i) los CC.TT. divulgados en las comunidades locales y entre los pueblos indígenas; y ii) la divulgación de CC.TT. restringida por el derecho consuetudinario.²⁴

Aspectos relacionados con la propiedad intelectual

Es en esta etapa de la catalogación cuando se deben examinar debidamente las consecuencias potenciales de la P.I. para el proceso de catalogación. Para ello puede ser necesario reflexionar sobre el tipo de derechos que pueden ser pertinentes para unos CC.TT. específicos, los mecanismos de P.I. (por ejemplo, la protección de la base de datos y el derecho de autor), que quizás sean pertinentes para la elaboración o la gestión de la base de datos de CC.TT., quién se convertirá en titular de los derechos a los fines de la P.I. y si pueden

²¹ Para un examen y un análisis detallados de estos conceptos, véase el documento *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* (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8).

²² Elizabeth Longacre, “Advancing Science while Protecting Developing Countries from Exploitation of Their Resources and Knowledge”, en *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal (IPLJ)*, vol. XIII, book 3, 2003, págs. 963 a 1018, véase la pág. 1003.

²³ *La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias: revisión* (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), pág. 5 del Anexo II.

²⁴ *La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias: revisión* (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), pág. 4 del Anexo II.

ser necesarias las licencias de Creative Commons o de otro tipo para ayudar en el control y uso de los CC.TT. recopilados y organizados.

El examen de las cuestiones relacionadas con la P.I. también puede ser más específico y pormenorizado una vez que se han recopilado y sistematizado los CC.TT. (véanse *infra* las etapas “Durante la catalogación de los conocimientos tradicionales” y “Después de la catalogación de los conocimientos tradicionales”) y se tiene una idea más precisa del contenido del proceso de catalogación y de si todos los aspectos relativos a la P.I. son tan pertinentes como se pensaba inicialmente.

Cabe la posibilidad de que el análisis de las cuestiones relacionadas con la P.I. forme parte de un proceso global y detallado de evaluación de la P.I., que puede basarse en tres ámbitos generales de reflexión, tal como se expone en el recuadro N° 8, que figura a continuación.

1) La materia (los CC.TT.)	La naturaleza de los conocimientos tradicionales	¿Son los conocimientos tradicionales: <ul style="list-style-type: none"> • secretos y confidenciales? • sagrados? • de titularidad individual o comunitaria? • transmitidos oralmente? ¿Están los conocimientos tradicionales <ul style="list-style-type: none"> • catalogados o sistematizados de algún modo (tradicional o de otra índole)? • codificados? • ya catalogados en parte? • sujetos a restricciones consuetudinarias en lo concerniente a su uso o divulgación?
	El contenido o la expresión de los conocimientos tradicionales	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Consisten los conocimientos tradicionales en conocimientos técnicos o especializados? • ¿Forman parte de un producto material? • ¿Guardan relación con expresiones culturales tradicionales (ECT)? (Las ECT no se examinan pormenorizadamente en la presente guía.)
	Los CC.TT. y los recursos biológicos/genéticos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Deberían recopilarse recursos biológicos o genéticos específicos como parte del proyecto de catalogación? ¿Incluirá el proyecto de catalogación ese tipo de recursos? • ¿Se recopilarán y catalogarán

		<p>potajes, mezclas y extractos?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Poseen los recursos biológicos o genéticos características diferenciadas consecuencia de métodos tradicionales de selección, cultivo o tratamiento?
	¿Cuál es el grado de utilización y difusión de los conocimientos tradicionales?	<ul style="list-style-type: none"> • ¿No están divulgados o están divulgados: <ul style="list-style-type: none"> ○ al público en general (accesibles al público)? ○ a personas que no pertenecen a la comunidad (investigadores o estudiantes, por ejemplo)? • ¿Son conocidos por una persona o un dirigente o anciano de una comunidad, por la comunidad en su conjunto, por un grupo, por una nación indígena o por otros actores sociales? • ¿Se venden o se comercializan de algún modo los conocimientos tradicionales (ya sea como conocimientos especializados o como expresiones materiales)? ¿En el plano local, regional o internacional?
2) Legislación sobre P.I. que se aplica	La legislación nacional e internacional aplicable	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué leyes y reglamentos específicos se aplican a la materia en cuestión? ¿Hay legislación específica sobre los CC.TT.? • ¿Quién puede proporcionar asesoramiento especializado sobre la P.I.? ¿La OMPI, voluntarios que prestan servicios gratuitamente, las ONG locales o quienes han propuesto llevar a cabo la catalogación?
3) Otros regímenes jurídicos conexos	Otros regímenes e instrumentos jurídicos conexos	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Leyes consuetudinarias o tradiciones locales? • ¿Protocolos comunitarios? • ¿Leyes sobre la diversidad biológica y legislación sobre el acceso y la participación en los beneficios?

Recuadro N° 8. Plantilla de evaluación de los aspectos relacionados con la propiedad intelectual.

A su vez, a la vista del debate en curso, tanto en el plano nacional como en el internacional, en torno a la manera de proteger los CC.TT., puede que sea necesaria una estrategia de gestión de la P.I. con el fin de organizar y reflexionar sobre el proceso de catalogación en sus tres etapas diferenciadas (antes, durante y después de la catalogación) y evaluar la adecuación de

los instrumentos de P.I. para la consecución de ese objetivo. La estrategia de P.I. no tiene por qué ser un producto o una actividad de gran complejidad, sino que podrá consistir en una actuación encaminada a organizar la manera y el momento en que deberían plantearse las cuestiones relacionadas con la P.I. y reflexionar sobre ellas.

Un paso crucial en el proceso de catalogación es la grabación, o “fijación”, de los CC.TT. en un soporte material o cuando se traspasan los CC.TT. de un medio a otro. Sucede así, por ejemplo, cuando:

- se anota o se graba una tradición oral;
- se filma un método tradicional; o
- se escanea o se copia un manuscrito antiguo.

Este paso reviste una importancia fundamental habida cuenta de que, a menudo, en este punto, se determinan los derechos de P.I. sobre la expresión.

Como se ha señalado anteriormente, es posible que haya derechos sobre la fijación, como el derecho de autor o la protección sui generis de la base de datos con respecto a compilaciones, adaptaciones o traducciones.

- Una persona que anote información relacionada con CC.TT. puede tener derecho a hacer valer la protección por derecho de autor con respecto a la manera en que se han expresado verbalmente los CC.TT. En ese caso, no estaría protegida la idea (el conocimiento tradicional propiamente dicho), sino su expresión.
- Puede que una persona que desee traducir esa información sobre CC.TT. puesta por escrito tenga que solicitar la autorización de la persona que la anotó. No obstante, cabe la posibilidad de que el traductor también tenga sus propios derechos sobre la traducción.
- Una persona que filme a otra que explica la manera de usar CC.TT. puede tener derechos sobre esa grabación.
- Es posible que una persona que escanee un manuscrito e incluya esa información en una base de datos tenga derechos sobre el material seleccionado y la disposición de su contenido.

Puede que en la legislación vigente se permita la existencia de esos derechos, aunque no se reconozca derecho alguno a los pueblos indígenas o las comunidades locales que desarrollaron o preservaron los CC.TT.

Confidencialidad

El acceso a los CC.TT. confidenciales, sagrados o secretos es una cuestión especialmente delicada, que puede afectar a los intereses morales, espirituales, religiosos o, incluso, económicos de las comunidades.

Cabe la posibilidad de que la difusión de CC.TT. no divulgados acarree la pérdida de derechos que podrían ayudar a controlar su utilización.

Es posible catalogar CC.TT. no divulgados y, al mismo tiempo, preservar su confidencialidad o su uso restringido. Deberían adoptarse medidas especiales cuando se gestionen CC.TT. no divulgados a fin de no divulgarlos ni ponerlos involuntariamente a disposición del público.²⁵

²⁵ Tal vez sea necesario elaborar protocolos sobre el acceso y el uso con la finalidad de garantizar la aplicación a los CC.TT. no divulgados de unas restricciones de acceso más rigurosas o de exigir un mayor grado de compromiso con

La catalogación puede ayudar a proteger los CC.TT. al constituir un registro confidencial o secreto de CC.TT. reservados únicamente a la comunidad de que se trate.

En el caso de los CC.TT. secretos o confidenciales, quizás se requieran acuerdos de confidencialidad específicos u otras disposiciones contractuales explícitas para satisfacer los intereses de los participantes en el proceso de catalogación, en particular los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esos acuerdos pueden contener disposiciones en virtud de las cuales se limite quiénes (por ejemplo, las Administraciones de P.I. únicamente o ciertas instituciones seleccionadas) pueden o no acceder a los CC.TT. y en qué circunstancias pueden hacerlo (solamente con fines de búsqueda de patentes, por ejemplo). Sería aconsejable la inclusión de una disposición en la que se especificara que las obligaciones de mantenimiento del secreto y la confidencialidad de la base de datos deberían prolongarse incluso después de que cese la vigencia del acuerdo.

Así sucede, por ejemplo, en la Traditional Knowledge Digital Library (Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales) (véase el recuadro N° 3), en cuyo nombre el Council of Scientific and Industrial Research (Consejo de Investigación Científica e Industrial) (CSIR) de la India ha firmado acuerdos específicos de no divulgación y de acceso con la Oficina Europea de Patentes, la Oficina Alemana de Patentes, la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América, la Oficina de Patentes y Marcas del Reino Unido, la Oficina Canadiense de Propiedad Intelectual, la Oficina Australiana de Propiedad Intelectual y la Oficina Japonesa de Patentes.

En general, conforme a lo establecido en esos acuerdos, las oficinas de patentes señaladas han de cumplir las condiciones siguientes:

- No divulgar el contenido a terceros.
- Utilizar los CC.TT. solo para la búsqueda y el examen de patentes, conforme a lo cual podrán proporcionar copias impresas de computadora a los solicitantes de patentes con fines de cita.
- Comunicar al Council of Scientific and Industrial Research sus opiniones, de manera que este pueda mejorar las prestaciones de la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales.

ciertos niveles de confidencialidad por medio de juramentos, rituales tradicionales o un acuerdo formal. Si se pretende catalogar CC.TT. no divulgados mediante la utilización de un formato digital o el empleo de bases de datos electrónicas, habrán de establecerse sistemas de seguridad, como contraseñas y códigos, para proteger los datos relacionados con los CC.TT. no divulgados.

SEGUNDA ETAPA. DURANTE LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Lista de comprobación:

- Asegúrese de que se cuenta con documentación (o pruebas) que permitan acreditar que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo para la catalogación o que se obtendrá durante esta etapa del proceso.
- Catalogue los CC.TT. de una manera normalizada y precisa (podrán usarse para ello, entre otras cosas, la nomenclatura o las clasificaciones indígenas o locales o los sistemas de gestión locales).
- No divulgue CC.TT. que sean confidenciales o no hayan sido divulgados a menos que se tome conscientemente la decisión de hacerlo y sea parte de una estrategia.
- Observe las directrices o los códigos de conducta que se hayan acordado, así como las obligaciones, la legislación y los reglamentos existentes (incluidos los relativos al acceso y la participación en los beneficios).
- Informe periódicamente a las partes interesadas, especialmente a los pueblos indígenas y las comunidades locales, de los avances y la marcha del proceso de catalogación.
- Compruebe si funcionan adecuadamente los dispositivos tecnológicos de seguridad para el tratamiento y la gestión de los datos.
- Adapte la tecnología a las necesidades locales (si la catalogación conlleva una relación directa con los pueblos indígenas y las comunidades locales).
- Vele por que se elaboren notas de descargo de responsabilidad adecuadas y por que estas estén visibles.

PASO 1. Obtención, organización, sistematización, mantenimiento y transmisión de conocimientos tradicionales

Estos son algunos aspectos que tal vez deban tenerse en cuenta inmediatamente antes de iniciarse los actos materiales de catalogación de los CC.TT.:

- contar con el consentimiento fundamentado previo adecuado de los pueblos indígenas y las comunidades locales (o sus órganos de representación);
- la elección y utilización de criterios y métodos definidos para la identificación y recopilación de los CC.TT. que se prevé catalogar;
- el examen de las normas y los principios existentes por los que se rigen las condiciones en las que se reunirán y obtendrán los CC.TT., y la evaluación de cuál es la forma y el instrumento más adecuados (por ejemplo, un contrato, un acuerdo general, un memorando, una directriz o un protocolo) para dotar de carácter oficial a las actividades;
- la obtención de CC.TT. y el uso de un soporte material que permita su registro y conservación, por ejemplo mediante la creación de una base de datos (ya sea muy sofisticada o una sencilla agrupación material de archivos, imágenes, grabaciones sonoras, etc.); y
- la definición de políticas y directrices relativas al control del acceso a los CC.TT. en las que se establezcan categorías de usuarios y, consecuentemente, condiciones/restricciones de acceso.

Como ya se ha señalado, dos pueden ser las situaciones hipotéticas en lo tocante a la actividad misma de catalogación:

- Por una parte, se obtienen los datos y los CC.TT. directamente, *in situ*, por medio de entrevistas, comunicaciones, observaciones, la toma de imágenes, grabaciones, etc. de los propios pueblos indígenas y comunidades locales (por conducto del jefe de la comunidad o la tribu, un anciano, el chamán, un agricultor, un consejo comunitario o cualquier otra persona u organismo de representación formal que tengan derecho a participar y transmitir datos e información en forma de CC.TT.). Así sucede, en efecto, en el caso del trabajo de campo y de la interacción prolongada con miembros de las comunidades en los lugares donde tiene lugar la catalogación.
- Por otra, la catalogación puede comportar trabajo de gabinete consistente en el examen de documentación, archivos audiovisuales, grabaciones, libros, bases de datos, tesis de investigación, trabajos etnobotánicos, archivos de expedientes, revistas científicas especializadas, memorias, datos de registro de muestras y otro material, así como la adición a la base de datos de CC.TT. específicos y referencias sobre estos.

En ambos casos, pueden ser pertinentes los aspectos enumerados *supra* (en la medida de lo posible). Sin embargo, tal vez el consentimiento fundamentado previo solamente sea posible si es viable en la práctica y si existen una obligación jurídica, un procedimiento adecuado y una política institucional en la que se definan medidas específicas en materia de consentimiento fundamentado previo.

Las ciencias biológicas se han dotado de formatos normalizados con arreglo a los cuales los científicos consignan las observaciones y los registros de campo.

Un formato clásico puede incluir, como mínimo, los elementos siguientes:

- la fecha y la hora,
- la zona y el lugar preciso en que se está llevando a cabo la recopilación de CC.TT.,
- información acerca del entorno,
- las organizaciones de pueblos indígenas o comunidades locales participantes,
- las personas específicas que participan,
- las condiciones o limitaciones impuestas con respecto del uso de los CC.TT. reunidos (debido a su naturaleza sagrada o secreta, por ejemplo),
- la ubicación y el lugar específicos en que se están registrando los CC.TT.,
- los usos de los CC.TT. (incluidos los nombres tradicionales de plantas, animales, organismos y taxonomías locales),
- las especies vegetales (incluidas las especies silvestres o cultivadas y las variedades endémicas) o animales que son de interés,
- las formas de las aplicaciones o las técnicas,
- la historia de su uso,
- los resultados previstos,
- las modalidades de verificación, y
- las condiciones de conservación actuales (*in vitro*, esquejes vivos, cultivos de tejido, bancos de semillas/material genético, etc.).

Puede que sea necesario reunir la planta, el animal, el insecto o el recurso biológico relacionado con los CC.TT. En ese caso, tendrían que considerarse y cumplirse la legislación y las normas relativas a su obtención.

Recuadro N° 9. Elementos fundamentales de un formato de catalogación.

Si la catalogación del conocimiento tradicional se lleva a cabo con fines preventivos, será preciso incluir detalles de las publicaciones, las editoriales y otros datos bibliográficos que permitan a los examinadores de patentes considerar esa información como estado de la técnica en una fecha determinada.

Durante el proceso de catalogación propiamente dicho, hay dos aspectos que revisten una importancia fundamental:

- En primer lugar, es posible que sean necesarios algunos ajustes (de las condiciones de la recopilación y de la introducción de información en la base de datos) a medida que avance el proceso de recopilación, obtención y sistematización de los CC.TT. Por ejemplo, pueden necesitarse ajustes si, fruto del proceso, se recopilan CC.TT. que no se pretendía catalogar.
- En segundo lugar, puede que sea preciso adaptar el proceso de catalogación si se trata de CC.TT. compartidos y actores imprevistos (pueblos indígenas o comunidades locales) alegan tener intereses en el proceso de catalogación. Este extremo podría depender de la legislación nacional. Así, en la legislación de algunos países, como el Perú, se estipula que, en caso de CC.TT. compartidos, la parte interesada debería hacer todo lo posible por incluir al mayor número posible de pueblos indígenas afectados o que puedan estarlo en el proceso de consultas y en el proyecto. Además, se establece que, incluso si no todos los pueblos indígenas afectados pueden participar en beneficios específicos, *sí tienen* derecho (como pueblos indígenas) a participar en los beneficios futuros *por medio de* un fondo indígena establecido a tal efecto. De ese modo se pretende superar, en alguna medida, la enorme complejidad que puede entrañar, en la práctica, contar con la participación de todas y cada una de las comunidades que comparten sus conocimientos.

Derecho y prácticas consuetudinarios

A medida que tiene lugar la catalogación, es necesario considerar con detenimiento las leyes consuetudinarias y las prácticas tradicionales que pueden determinar si es posible obtener y compartir los CC.TT., además de la manera de hacerlo y cómo deben presentarse, en qué forma y por quién, así como otros aspectos. Aunque se haya podido examinar esta cuestión en la fase de planificación de la catalogación (véase *supra* “Antes de la catalogación de los conocimientos tradicionales”), con frecuencia, sobre el terreno y en los lugares donde se lleva a cabo el trabajo de catalogación, es posible que los catalogadores tengan que respetar una serie de conductas sociales que no están escritas y que no podrían haberse previsto, pero que son necesarias para poder lograr acceder a los CC.TT.

Por regla general, es preciso que las instituciones de investigación, las ONG y demás terceros que llevan a cabo la catalogación se aseguren de que se respetan el derecho y las prácticas consuetudinarios en todas las etapas del proyecto de catalogación de CC.TT. Debe hacerse lo posible para velar por el cumplimiento de este requisito, independientemente de que se exprese por medio de directrices escritas, códigos de conducta, protocolos comunitarios, acuerdos formales (escritos o de palabra) o, incluso, simples instrucciones dadas por los custodios de los CC.TT., las comunidades o sus representantes. Si bien es necesario tener en cuenta las disposiciones del derecho y las prácticas consuetudinarios en la etapa previa a la catalogación, estas también pueden plantearse durante la labor de catalogación misma.

En efecto, al iniciarse las actividades de catalogación, estas podrían poner de manifiesto conflictos con el derecho y las prácticas consuetudinarios que no se habían previsto en la fecha en que se concertó el acuerdo de catalogación. Incluso, puede haber casos en que el

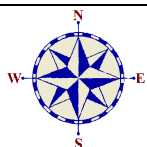
incumplimiento de los códigos de conducta o de los límites impuestos en cuanto a los CC.TT. que pueden catalogarse sea motivo de preocupación para las comunidades. Cuando esto ocurre, es posible que los pueblos indígenas y las comunidades locales necesiten examinar las consecuencias que podrían derivarse de la continuación del proyecto, las vías para corregir o mitigar los posibles efectos negativos y, cuando sea necesario, los beneficios y los inconvenientes de suspender toda catalogación ulterior.

Catalogación por medio de una base de datos o un registro

La catalogación puede tener como resultado el establecimiento de una base de datos de cierta complejidad. Puede que se conciba una base de datos, o un registro, con diversos fines. Aunque deberían haberse definido esos fines en una etapa temprana del proceso de catalogación (véase *supra* “Antes de la catalogación de los conocimientos tradicionales”), puede que su propósito evolucione por tratarse de una base de datos que se está creando. La catalogación por medio de bases de datos o registros puede servir como:

- un instrumento preventivo para proteger los CC.TT. contra un uso no autorizado e impedir la concesión de derechos de P.I. con respecto de invenciones relacionadas con CC.TT.;²⁶
- un medio de garantizar la conservación a largo plazo de los CC.TT. en beneficio de los propios pueblos indígenas y las comunidades locales;
- un instrumento que permita demostrar la existencia de derechos sobre los propios CC.TT. o con respecto a tierras y recursos;
- un instrumento para consignar los acuerdos en materia de acceso y participación en los beneficios o para apoyar su cumplimiento;
- un instrumento para hacer valer derechos positivos de P.I.;
- una fuente de información para la investigación y el desarrollo de productos; y/o
- un repositorio de patrimonio cultural o nacional.

Tal como se ha descrito anteriormente en esta guía, la catalogación puede comprender el acceso y la gestión de diversos CC.TT., incluidos conocimientos secretos y/o ampliamente divulgados, así como conocimientos que ya se encuentran en el dominio público.



Registros establecidos en virtud de la ley

Registro Colectivo de Propiedad Intelectual (Panamá). Panamá creó esta base de datos en virtud de la Ley N° 20, de 2000, por la que se establecía un régimen especial de P.I. sobre los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas con el propósito de proteger el patrimonio cultural indígena. Este registro brinda a los pueblos indígenas una protección positiva de sus CC.TT. en Panamá al conferirles derechos de propiedad sobre esos conocimientos. En este caso, el registro crea el derecho de propiedad. En la práctica, el registro se emplea principalmente para las ECT (dibujos o modelos de textiles, técnicas de cosido, modelos artesanales, etc.).

Registros nacionales públicos de conocimientos colectivos (Perú). En la Ley N° 27811, que se aprobó en 2002, se establece un régimen para la protección de los CC.TT. colectivos relacionados con los recursos biológicos. En virtud de esa ley, se han creado tres tipos de

²⁶ La base de datos o el registro pueden estar o no a disposición de un público más amplio. En lo concerniente a la protección preventiva, las Administraciones de P.I. deben contar con acceso para poder garantizar búsquedas y exámenes adecuados de las solicitudes de patentes.

registros, a saber: un Registro Nacional Público de CC.TT. en el que se reúnen CC.TT. catalogados que ya se encuentran en el dominio público (en libros, artículos o bases de datos, por ejemplo); un Registro Nacional Confidencial, al que no tienen acceso terceros; y registros locales, que pueden ser creados y administrados por los pueblos indígenas y las comunidades locales con el apoyo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). <http://www.indecopi.gob.pe/portal>

Bases de datos y registros dirigidos por los pueblos indígenas y las comunidades locales

Bases de datos de CC.TT. de los inuit de Nunavik (Canadá). Esta base de datos contiene información sobre el uso de la tierra y la planificación del territorio y conocimientos ecológicos, ambientales y naturales, además de comprender un programa a largo plazo con el que se pretende aplicar la información contenida en la base de datos a la gestión de los recursos, la planificación, la evaluación del impacto ambiental y el desarrollo económico. Esta base de datos se ha concebido para que sea utilizada por los inuit de Nunavik y oriente la decisiones específicas de los organismos gubernamentales. Las actividades de investigación están controladas por los pueblos inuit.

Registro de patrimonio biocultural indígena del Parque de la Papa (Perú). Consiste en una base de datos creada por las comunidades con la ayuda de la Asociación ANDES, una ONG radicada en Cusco. Esta base de datos se estableció empleando leyes consuetudinarias y se basa en prácticas de filmación en vídeo, que llevan a cabo mujeres que son miembros de las comunidades. Entre sus metas figuran la protección de los CC.TT. y los recursos conexos contra la biopiratería, la obtención de beneficios para las comunidades y la conservación y protección de sus derechos sobre sus CC.TT., así como el fomento de su uso. El registro se basa en el antiguo sistema andino de quipus (un método de consignación de la información que utiliza cuerdas en las que se hacen nudos), empleado a lo largo de la historia para registrar información biológica, cultural, económica y demográfica. La información se procesa por medio de la matriz "Yapana" (se emplean columnas y filas para cuantificar la información con arreglo a los sistemas decimal y binario). El programa para añadir información al registro es un programa informático libre y de código abierto que está disponible en Internet y es compatible con la práctica consuetudinaria quechua del aprovechamiento conjunto, libre y gratuito de los conocimientos. Este registro desempeña una función clave en la consecución de los objetivos de administración del Parque de la Papa.

Recuadro N° 10. Ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales mediante registros y bases de datos.

La creación de una base de datos puede ser el propósito principal de un proyecto de catalogación de CC.TT. o bien una de las actividades de un proyecto o un programa de mucho mayor alcance. La naturaleza de la información que se va a catalogar es muy dispar y puede ir desde las prácticas de conversación hasta los conocimientos relacionados con la medicina tradicional (incluida la salud humana y animal), la agricultura (las plantas, los animales, las técnicas agrarias, las innovaciones que mejoran la agricultura, la pesca, etc.) los usos de la tierra y otros usos de la diversidad biológica tales como la vivienda y el vestido.

Las bases de datos pueden ser creadas y gestionadas por entidades privadas (centros de investigación, universidades, ONG e instituciones culturales, entre otras), pueblos indígenas y comunidades locales e instituciones públicas (organismos gubernamentales que, generalmente, ponen a disposición del público la información contenida en sus registros y bases de datos). En términos generales, la catalogación de los CC.TT. conlleva una interacción y un esfuerzo

complementario entre esos distintos actores. Por regla general, y como principio básico, los CC.TT. catalogados y, probablemente, la tecnología que se deriva de ellos, deben ponerse a disposición de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esto puede requerir paralelamente un esfuerzo de creación de capacidad para velar por la continuidad del acceso y el uso por las comunidades, que comprende la capacitación en tecnologías de la información.

La información sobre CC.TT. contenida en una base de datos puede ser confidencial o no, o bien puede constar de elementos confidenciales y otros que no lo sean, aplicándose distintos grados de acceso o distintas restricciones a las diferentes categorías de CC.TT. (y a sus posibles usuarios). Así, cabe la posibilidad de que se apliquen restricciones drásticas a los CC.TT. sagrados o a los CC.TT. que las comunidades tal vez no quieran que estén a disposición del público. Puede que se impongan restricciones menos severas a los CC.TT. que no son sagrados o que los pueblos indígenas y las comunidades locales consideran menos importantes. El acceso a los CC.TT. puede estar sujeto al pago de tasas o ser gratuito. Es posible que las leyes consuetudinarias permitan definir las normas sobre la clasificación de los CC.TT. para la imposición de restricciones en materia de acceso. Esas restricciones pueden variar y basarse en un código de colores (verde, amarillo y rojo²⁷, que indican un acceso sin restricciones, un acceso sometido a ciertas restricciones y la imposibilidad de que terceros accedan a los CC.TT., respectivamente). Otras formas de clasificación pueden atender al posible valor comercial de los CC.TT.

Mantenimiento de las bases de datos o los registros: revisión a cargo de los pueblos indígenas o las comunidades locales

Uno de los riesgos de la catalogación estriba en que esta, involuntariamente o por causas diversas, puede dar lugar a inexactitudes en el registro de los CC.TT., lo que tal vez acarree consecuencias de orden cultural, moral, espiritual o económico para los custodios y los poseedores de los CC.TT. Los pueblos indígenas y las comunidades locales deberían tener derecho, en todo momento, a comprobar cómo se están catalogando sus CC.TT. a fin de velar por su veracidad y por el cumplimiento de las condiciones de acceso y uso (independientemente de lo generales que estas puedan ser).²⁸

También deberían tener derecho a exigir que toda catalogación de CC.TT. se modifique y corrija a fin de asegurar que esos conocimientos se han registrado y atribuido adecuadamente, así como para excluir aquella información que no debería haberse incluido.²⁹

²⁷ Así sucede con el registro local del Parque de la Papa (Perú). Véase *Policies, Measures and Experiences Regarding Intellectual Property and Genetic Resources: Submission by the International Institute for Sustainable Development (IIED)* (WIPO/GRTKF/IC/16/INF/13).

²⁸ Puede ser relativamente sencillo cuando los CC.TT. se obtienen y organizan *in situ* y los pueblos indígenas y las comunidades locales participan activamente en el proceso de catalogación. Sin embargo, si con el proyecto o la labor de catalogación se pretenden organizar y crear un sistema de gestión de CC.TT. que se encuentran en el dominio público, son fácilmente accesibles y, además, son compartidos por varios pueblos o comunidades, ejercer ese derecho puede resultar mucho más difícil.

²⁹ A fin de evitar la posibilidad de que un error en la redacción de los contratos o en cualquier otra modalidad de acuerdo pueda limitar el derecho a hacer efectiva la eliminación de un conocimiento tradicional de una base de datos o de otro tipo de catalogación, los acuerdos sobre recopilación y catalogación de CC.TT. deberían incluir una disposición que permita que los pueblos indígenas puedan exigir la eliminación o la corrección de un conocimiento tradicional catalogado si ello fuera necesario para proteger la integridad espiritual o cultural, los derechos morales y/o los derechos de atribución de ese pueblo.

PASO 2. Informar periódicamente a los pueblos indígenas y las comunidades locales de la marcha del proceso de catalogación

Cuando se catalogan los CC.TT. *in situ*, puede ser aconsejable que los catalogadores informen periódicamente sobre la marcha del proceso de catalogación a la comunidad o a algunos de sus miembros que se hayan seleccionado. Para ello podrían mantenerse conversaciones breves o reuniones periódicas en las que se facilitara información más detallada sobre los progresos (la información reunida, los progresos en la catalogación y la notificación de sus conclusiones, entre otros aspectos) y, tal vez, hacerse una demostración de cómo avanza la introducción de información en la base de datos. Las posibilidades de conocer las opiniones de las comunidades e interactuar con ellas garantizan una participación y un apoyo continuos durante todo el proceso de catalogación, y también después de este.

Será necesario efectuar un seguimiento de los procesos de catalogación con objeto de determinar cualquier efecto negativo que de ellos pudiera derivarse para las comunidades y las personas a las que se ha pedido que proporcionen información. Las reuniones con los pueblos indígenas y las comunidades locales y con sus autoridades pueden servir de instrumento para identificar los efectos negativos y poner de manifiesto los incumplimientos de los códigos de conducta acordados.

TERCERA ETAPA. TRAS LA CATALOGACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Lista de comprobación:

- Compruebe que se han cumplido los objetivos señalados en la planificación de la catalogación de los CC.TT.
- Asegúrese de que se hayan abordado adecuadamente las observaciones y las contribuciones de las partes interesadas (especialmente los pueblos indígenas y las comunidades locales).
- Compruebe quién accede a los CC.TT. y, en su caso, quién los usa.
- Verifique si las oficinas nacionales de P.I. utilizan los CC.TT. catalogados y, de ser así, de qué manera lo hacen, especialmente en el caso de los CC.TT. que se hayan catalogado con fines preventivos.
- Revise periódicamente el grado en que se accede a los CC.TT. catalogados.
- Informe a los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre la marcha y los resultados del proceso de catalogación de los CC.TT.
- Lleve a cabo comprobaciones periódicas del cumplimiento de los requisitos de almacenamiento, conservación y control.
- Asegúrese de que la gestión de la base de datos o el registro estén en manos de profesionales competentes y con buenos conocimientos tecnológicos (o de uno o varios miembros de la comunidad debidamente capacitados si, en última instancia, se desea que estos creen y administren la base de datos).
- Adopte medidas para garantizar que se mantiene en todo momento el secreto de los CC.TT. no divulgados.
- Revise las posibilidades de proteger los CC.TT. por medio de mecanismos de P.I. y de otra índole.

PASO 1. Promoción de la base de datos o el registro de conocimientos tradicionales

El registro o la base de datos de catalogación de CC.TT. (que incluye libros, revistas especializadas y colecciones) podría presentarse a un público más amplio, en consonancia con los objetivos del proyecto y del proceso. Los pueblos indígenas y las comunidades locales deberían participar activamente en la planificación de las actividades de presentación de la base de datos o el registro.

La catalogación con fines de apoyo a la labor de protección preventiva que llevan a cabo las oficinas de propiedad intelectual

Algunos procesos de catalogación pueden tener como resultado registros o bases de datos que únicamente son de utilidad para fines de protección preventiva y, por consiguiente, solo están disponibles para las Administraciones de P.I. como instrumento de apoyo en los análisis de la novedad y la no evidencia.³⁰ Cabe la posibilidad de que se necesiten acuerdos de no divulgación³¹ entre el poseedor de los CC.TT. (o quien los proporcione por medio del registro o

³⁰ *Reconocimiento de los conocimientos tradicionales en el sistema de patentes* (WIPO/GRTKF/IC/11/7).

³¹ El acuerdo de no divulgación, también conocido como acuerdo de confidencialidad, acuerdo de divulgación confidencial, acuerdo sobre información protegida por derechos de P.I. o acuerdo de secreto, es un contrato jurídico, entre al menos dos partes, en el que se describen brevemente el material, los conocimientos o la información

la base de datos) y la Administración de P.I. a fin de garantizar que únicamente los examinadores de patentes tengan acceso a los CC.TT. con el solo fin de analizar solicitudes de patentes. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales de la India (TKDL) constituye un ejemplo de ese enfoque (véase el recuadro N° 3).

En esos casos, una vez que se han catalogado los conocimientos tradicionales, quizás sea necesario traducirlos a idiomas cuya comprensión esté generalizada a escala internacional.

La OMPI también ha mejorado sus propios instrumentos de búsqueda y sus sistemas de información. Con respecto a los exámenes de patentes, se han revisado los criterios del sistema de Clasificación Internacional de Patentes³² de la OMPI y de la documentación mínima del PCT a fin de incluir los CC.TT. en esa documentación y, de ese modo, otorgar un mayor reconocimiento a los CC.TT. durante búsquedas y análisis internacionales y nacionales de patentes que revisten suma importancia.³³

PASO 2. Adopción de medidas tecnológicas para la determinación de la titularidad de la catalogación

Es probable que la catalogación dé lugar a la creación de registros electrónicos como consecuencia de la influencia predominante de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). Los CC.TT. catalogados podrían volverse en extremo vulnerables si no se adoptan salvaguardias adecuadas después de la catalogación para protegerlos y reglamentar el acceso al material catalogado.

A continuación se señalan algunas de las medidas tecnológicas que puede ser necesario adoptar:

- i) Protección de la catalogación contra el acceso no autorizado de terceros.

El control del acceso es una medida tecnológica que regula el acceso a la catalogación.³⁴ Las políticas de control del acceso darán lugar a reglas y procedimientos sobre el registro formal de los usuarios. En general, el control del acceso comporta:

- i) proporcionar identificadores de usuario con contraseñas;
- ii) conceder distintos grados de acceso;³⁵
- iii) crear registros formales sobre los usuarios registrados; y
- iv) efectuar una revisión periódica de los usuarios registrados.

Si, por ejemplo, se catalogan CC.TT. no divulgados con fines de conservación, el control del acceso a esa catalogación, incluida la catalogación digital, debería permanecer en manos del miembro o miembros de las comunidades que han sido designados a tal fin. No sería

confidenciales que esas partes desean compartir la una con la otra para unos fines determinados, pero restringiendo el acceso a ellos de terceros. Es un contrato mediante el que las partes convienen en divulgar la información comprendida en el acuerdo. Las ventajas de los acuerdos de no divulgación por los que se permite el acceso son considerables y brindan protección contra todo posible uso indebido del contenido.

³² En 2005, se introdujeron 200 subgrupos de la subclase A61K 36/00 de la Clasificación Internacional de Patentes correspondientes a medicinas tradicionales basadas en plantas.

³³ *Medidas de protección preventiva relacionadas con la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales: Informe actualizado* (WIPO/GRTKF/IC/6/8).

³⁴ Podrían complementarse las medidas tecnológicas con mecanismos de orden práctico, como una banderola electrónica con las condiciones de acceso y uso y avisos acerca del acceso no autorizado, que tal vez disuadan a los intrusos y que podrían constituir un eximente ante un posible encausamiento por delitos cibernéticos.

³⁵ Es aconsejable observar el principio del mínimo privilegio y no conceder a ningún usuario un acceso a la catalogación más amplio de lo estrictamente necesario.

aconsejable conectar servidores que contuvieran esa información a una red conectada, a su vez, a redes públicas como Internet.

Cuando se trate de una catalogación preventiva cuyos principales destinatarios sean las oficinas internacionales de patentes, será necesario que los servidores en que se aloje esa catalogación estén conectados a Internet. Por ello, debería controlarse el régimen de acceso por medio de firmas digitales con objeto de garantizar *i) la autenticación, ii) el no rechazo o no repudio, y iii) la seguridad de los contenidos.*

ii) Protección y salvaguardia del contenido.

Es aconsejable proteger por completo el contenido mediante el cifrado, que consiste en transformar la información (llamada texto en claro) mediante la utilización de un algoritmo (llamado cifra) a fin de que sea ilegible para todos aquellos que no cuenten con conocimientos especiales, que generalmente se denominan clave de descifrado. El resultado de ese proceso es la información cifrada. Dicho de otro modo, el cifrado es la conversión de datos a un formato llamado texto cifrado.³⁶

iii) Protección de los servidores de las bases de datos.

El servidor donde se aloje la base de datos que se encuentre conectado a Internet ha de estar protegido contra el uso indebido tras la autenticación, los ataques intencionados o los errores involuntarios cometidos por propietarios y usuarios de buena fe. Por consiguiente, es preciso disponer de medidas y políticas tecnológicas para proteger la catalogación contra el uso indebido o la destrucción voluntarios o accidentales.

iv) Hospedaje de los servidores en sitios seguros.

Se necesitan un sitio o un centro de datos seguros (que sean un repositorio centralizado, físico o virtual, para el almacenamiento, la gestión y la divulgación de los datos y la información organizados en torno a un corpus de conocimientos) en los que se pueda hospedar el servidor que contiene la catalogación de los CC.TT.

v) Protección y seguridad del sitio web.

Los servidores que contienen material de la catalogación y están conectados a Internet pueden sufrir ataques con los que se pretende lograr acceder a datos delicados de la catalogación. A fin de reducir su vulnerabilidad, deberá protegerse adecuadamente un servidor con material de catalogación en varios niveles:

- a nivel material,
- a nivel de la red,
- a nivel del sistema operativo,

³⁶ Dos son las técnicas básicas de cifrado de información:

a) cifrado simétrico (también llamado cifrado de clave secreta)

b) cifrado asimétrico (también denominado cifrado de clave pública)

El cifrado simétrico (o cifrado de clave simétrica, cifrado de clave única, cifrado con una clave o cifrado de clave privada) es un tipo de cifrado en el que se emplea la misma clave secreta para cifrar y descifrar la información. La longitud de la clave determina la calidad del cifrado.

En el cifrado asimétrico se emplean distintas claves de cifrado y descifrado. Es muy difícil deducir la clave de descifrado a partir de la clave de cifrado. La clave de cifrado es pública, de manera que cualquiera puede cifrar un mensaje. Sin embargo, la clave de descifrado es privada, por lo que solo el receptor puede descifrar el mensaje.

El cifrado simétrico puede aplicarse a ámbitos en los que los usuarios son conocidos previamente (por ejemplo, la catalogación con fines de preservación y transmisión entre generaciones), mientras que el cifrado asimétrico es más apropiado para ámbitos en los que no se conoce a los usuarios, como en la catalogación con fines de protección preventiva.

- *al instalar y configurar las aplicaciones del servidor web,*
- *a nivel del sitio web* propiamente dicho, y
- *con respecto a la labor continua de administración del servidor web* una vez que se cuente con este.

PASO 3. Supervisión de los usos y los usuarios de los conocimientos tradicionales catalogados

La supervisión y vigilancia de las personas que acceden y utilizan los CC.TT. catalogados pueden ser un proceso complejo. La evaluación de las visitas o el tráfico de un sitio web (en función del tipo de dispositivos de seguridad y las restricciones impuestas) brinda orientaciones iniciales acerca de quién puede estar interesado en los CC.TT. Esta información inicial podría permitir, posteriormente, una vigilancia más específica (por medio del contacto directo con los usuarios o las instituciones), en particular si, por ejemplo, quienes buscan información o datos sobre los CC.TT. son empresas o instituciones de investigación. Hay medios tecnológicos relativamente sencillos para efectuar un seguimiento de las bases de datos electrónicas (por ejemplo, los análisis del fichero histórico, las solicitudes de páginas HTML o los análisis de las páginas remitentes).

Un examen periódico del grado en el que se accede a los CC.TT. catalogados y, sobre todo, de cuáles son los CC.TT. a los que se accede con más frecuencia, podría ayudar a identificar los tipos de CC.TT. que pueden poseer mayor interés económico o científico.



Bases de datos dirigidas por ONG

Base de datos T.E.K.* P.A.D. (Traditional Ecological Knowledge Prior Art Database) del Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Estadounidense para el Progreso de la Ciencia (EE.UU.). Esta base de datos del estado de la técnica de conocimientos ecológicos tradicionales es un índice y un buscador de documentación en el dominio público disponible en Internet sobre conocimientos indígenas y usos de especies vegetales. En la base de datos T.E.K.*P.A.D. se reúnen y archivan, en una única ubicación, varios tipos de datos del dominio público que son necesarios para determinar el estado de la técnica. Contiene datos taxonómicos y sobre las especies, usos etnobotánicos, artículos médicos y científicos y resúmenes de estos, así como solicitudes de patentes propiamente dichas. Se ha concebido para que sea usada por cualquiera que investigue sobre los conocimientos ecológicos tradicionales, incluidos científicos, profesionales de la salud y quienes participan en el proceso de presentación de una solicitud de patentes. Además de información que ya se encuentra en el dominio público, la base de datos T.E.K.*P.A.D. ofrece la posibilidad de efectuar una divulgación preventiva a los poseedores de CC.TT. que deseen poner información en el dominio público para, de ese modo, adelantarse al patentamiento por otros. El establecimiento de esta base de datos ha sido muy criticado por muchos comentaristas indígenas, que consideran que su creación es contraria a sus derechos e intereses y se ha llevado a cabo sin contar con su consentimiento. <http://shr.aaas.org/tek/tecpad.htm>

Farmers Rights Information System (FRIS) (India). El Farmers Rights Information System (Sistema de información sobre los derechos de los agricultores) (FRIS) es una

biblioteca digital, que forma parte de la colección del Centro de Recursos Genéticos “Scarascia Mugnozza” de la Fundación Científica M.S. Swaminathan (MSSRF). Contiene muestras de variedades de cultivos agrícolas. Su objetivo es preservar los CC.TT. y las prácticas y los cultivos de los agricultores. A fin de proporcionar beneficios a las comunidades, se afana por poner a los agricultores en contacto con los comerciantes. Los investigadores de esta biblioteca digital reúnen muestras de semillas obtenidas directamente de los agricultores, a los que se toma una fotografía en el momento de recoger la muestra y esa recogida está supeditada a que el agricultor dé su consentimiento fundamentado previo. Esos datos se registran utilizando la información contenida en el pasaporte y varios formularios sobre la identidad del agricultor. <http://www.mssrf.org>

Honey Bee Network (India). La Honey Bee Network (Red Abeja Melífera) es una red de conocimientos establecida por la Society for Research Initiatives for Sustainable Technologies (Sociedad de iniciativas de investigación para las tecnologías sostenibles) (SRISTI). En ella se custodian, en una base de datos común, conocimientos e innovaciones de poseedores de CC.TT., agricultores, la comunidad de investigadores y comunidades locales. De la gestión de la base de datos se ocupa la National Innovation Foundation (Fundación nacional para la innovación) (NIF) y son varias las instituciones colaboradoras repartidas por todo el país, cada una de las cuales cuenta con su propio registro, que está conectado a la base de datos común. La base de datos de la Honey Bee Network no actúa como un instrumento preventivo. Si se utilizan los CC.TT. con fines comerciales, los beneficios obtenidos deberían compartirse con los titulares de los derechos. <http://www.sristi.org/honeybee.html>

Kaska Traditional Knowledge Network, Columbia Británica (Canadá). Establecida conjuntamente con ICT Development Group, el propósito de esta red es administrar y compartir los CC.TT. entre las comunidades de la nación kaska dena, en el norte de la Columbia Británica y el Yukón. Para su catalogación se emplean la tecnología moderna, un portal de Internet, un directorio de CC.TT. y aplicaciones para datos geoespaciales. Los conocimientos se reúnen en formato de vídeo digital. De este modo se pretende que, con la mejora de la comunicación y de los instrumentos de toma de decisiones sobre la gestión de los recursos naturales, la salud y la educación, las comunidades puedan obtener beneficios y, al mismo tiempo, proteger sus conocimientos sagrados. <http://www.sristi.org>

People’s Biodiversity Register (PBR) (India). En el People’s Biodiversity Register (Registro de los Pueblos sobre Diversidad Biológica) (PBR) se catalogan los CC.TT. sobre plantas medicinales con la finalidad de controlar la biopiratería. Es un sistema descentralizado, con varias unidades de catalogación (en su mayoría en las aldeas y, en algunos casos, en las comunidades). Desde su creación en 1995, se ha establecido este registro en cientos de aldeas repartidas por siete estados de la India. <http://www.ces.iisc.ernet.in>

Gene Campaign (India). Gene Campaign, una ONG india, ha establecido una base de datos para su empleo como fuente de información sobre el estado de la técnica para impugnar patentes y garantizar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los CC.TT. de las comunidades. La creación y gestión de esta base de datos ha sido posible gracias a los esfuerzos del Ministerio de Ciencia y Tecnología del Gobierno de la India, Gene Campaign y las comunidades locales. La información contenida en la base de datos continúa siendo propiedad de las comunidades locales y está custodiada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Durante el proceso de catalogación se consultó a los curanderos, los ancianos y los profesionales de la medicina, y en la recopilación de los CC.TT. participaron jóvenes de las comunidades. <http://www.genecampaign.org>

Bases de datos creadas con fines de investigación y desarrollo científicos con referencias específicas a los conocimientos tradicionales

Natural Products Alert Database (NAPRALERT). NAPRALERTsm es una base de datos relacional privada de todos los productos naturales, que contiene información etnomédica (CC.TT.), información farmacológica/bioquímica de los extractos de organismos *in vitro*, *in situ*, *in vivo*, en seres humanos (informes de casos, ensayos no clínicos, etc.) y estudios clínicos. Incluye información similar sobre metabolitos secundarios de origen natural. Actualmente, NAPRALERT contiene más de 200.000 artículos y análisis científicos relativos a organismos de todos los países del mundo, incluidos organismos marinos.
<http://www.napralert.com>

Chemical Abstracts Plus Database (CAplus). Esta base de datos contiene información sobre más de 50 millones de sustancias orgánicas e inorgánicas, y más de 60 millones de secuencias proteicas y de ADN. La información química y bioquímica está elaborada por el Chemical Abstracts Service (CAS); la información sobre las secuencias proviene de ese mismo servicio y de GenBank y ha sido preparada por los Institutos Nacionales de Salud de los Estados Unidos. Contiene un archivo, sin parangón, de más de 50.000 patentes de medicina tradicional del mundo. Esta colección representa un corpus de publicaciones científicas especialmente útil para las empresas farmacéuticas y de productos de consumo. Pueden efectuarse distintos tipos de búsquedas en el material de las bases de datos principales y suplementarias. Las bases de datos del Chemical Abstracts Service están disponibles por medio de dos tecnologías de bases de datos principales, STN y SciFinder.
<http://www.cas.org/ASSETS/FF0487294CA54B788FFFBF1196D08FE4/caplus.pdf>

Recuadro N° 11. Más ejemplos de catalogación de conocimientos tradicionales mediante registros y bases de datos.

Comprobar periódicamente el funcionamiento de los dispositivos de seguridad y las restricciones electrónicos (en las bases de datos electrónicas en Internet) permitirá que la base de datos o el registro estén plenamente operativos y, en última instancia, que se salvaguarden los intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

PASO 4. Verificación del cumplimiento de los objetivos y las etapas principales de la planificación inicial

Después de que haya finalizado el proceso de catalogación y la base de datos o el registro estén en funcionamiento, los administradores deberían comprobar que se han cumplido los objetivos de catalogación planeados inicialmente. Para ello se podrá entrevistar a los usuarios de los CC.TT. y a los propios pueblos indígenas y las comunidades locales, o tener en cuenta las experiencias de los asociados a lo largo del proceso de catalogación. Deberían compartirse las enseñanzas extraídas con un público más amplio a fin de orientar otras actividades de catalogación de CC.TT.



Posibles beneficios	Posibles desventajas
<ul style="list-style-type: none"> • Los beneficios monetarios o en especie se comparten con los pueblos indígenas y las comunidades locales. • Se organizan y sistematizan (se preservan) los CC.TT. para las generaciones futuras. • Colaboración y alianzas entre una amplia gama de actores. • Coautoría en revistas y artículos científicos. • Identificación y mayor reconocimiento social de los pueblos indígenas y las comunidades locales en relación con CC.TT. específicos. • Protección preventiva (se impide el uso ilegal de los CC.TT. o su uso indebido). • El acceso y uso de los CC.TT. está reglamentado y definido con arreglo a normas y principios. • Creación de capacidad y usos educativos de la base de datos o el registro. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se obtiene ningún beneficio monetario ni de otra índole (debido a que son proyectos y procesos de catalogación cerrados). • Se sistematizan los CC.TT. de maneras que son ajenas a los pueblos indígenas y los privan de sus derechos. • El proceso de catalogación es informal, no está planificado y prescinde del consentimiento fundamentado previo y de otros principios pertinentes. • Los pueblos indígenas pierden parte del control sobre sus CC.TT., especialmente en el caso de los CC.TT. confidenciales o secretos, que pueden ser catalogados. • Es difícil supervisar el uso que se hace de los CC.TT., lo que puede dar lugar a usos y apropiaciones indebidos.

Recuadro N° 12. Evaluación de los posibles beneficios y desventajas de un proyecto de catalogación.

Posibilidades de protección de los conocimientos tradicionales mediante mecanismos de propiedad intelectual y de otra índole

Después de haber catalogado los CC.TT., tal vez sea conveniente llevar a cabo una evaluación de los derechos de P.I. y otros mecanismos que podrían emplearse para proteger los CC.TT. catalogados u otros elementos conexos.

Por ejemplo, cabría la posibilidad de utilizar las marcas de producto o de servicio, las marcas colectivas y de certificación y las indicaciones geográficas para proteger la reputación y las cualidades especiales de los productos tradicionales en los que se emplean CC.TT. También podrían usarse los secretos comerciales o las leyes sobre confidencialidad para proteger los CC.TT. contra la divulgación o el uso no autorizados.

Se podrían elaborar protocolos para establecer normas claras sobre el acceso a los CC.TT. y su uso. Y sería posible dotarse de contratos tipo o de otra clase de acuerdos jurídicos en los que se fijen las condiciones de uso y acceso a los CC.TT.

Además, si todavía no se ha hecho, habría que examinar los CC.TT. catalogados para determinar todos aquellos elementos que deberían eliminarse, restringirse o recibir algún tipo especial de protección.

ESTUDIO DE CASO

Actividad (ficticia) de catalogación: Recopilación de conocimientos tradicionales de comunidades nativas de la Amazonia

Antes de la catalogación

La universidad X del Reino Unido entabla conversaciones con la universidad Y del Brasil con objeto de emprender un proyecto de recogida de muestras biológicas para investigaciones comerciales en la Amazonia y reunir y sistematizar CC.TT. de pueblos indígenas (las comunidades A, B y C) relacionados con las propiedades medicinales de esas muestras.

La universidad Y se pone en contacto con representantes de las comunidades A, B y C y les explica cuál es el propósito y los objetivos de las actividades planeadas. Se les proporcionan detalles de la naturaleza exacta del proyecto y de cómo se recopilarán, organizarán y gestionarán los CC.TT.

Se invita a los representantes de esas comunidades a que seleccionen a miembros de su comunidad respectiva para que se los capacite en parataxonomía y puedan ayudar en las labores de recopilación y catalogación de los CC.TT.

La universidad Y inicia un procedimiento de consentimiento fundamentado previo con los órganos apropiados de las comunidades (en este caso, la asamblea comunal local). El consentimiento fundamentado previo conlleva la celebración de reuniones y encuentros *in situ* con miembros de las comunidades para explicarles la metodología y los objetivos del proyecto y fomentar la confianza. La universidad Y también les informa sobre las otras entidades que colaboran en el proyecto (la universidad X y la empresa Z, también radicada en el Reino Unido).

La universidad Y obtiene todos los permisos y autorizaciones necesarios de las autoridades brasileñas para llevar a cabo el trabajo de campo con muestras biológicas y para exportarlas posteriormente.

Se examinan con los representantes comunitarios los beneficios (que se recogen en acuerdos formalizados por escrito) y se incluyen los beneficios no monetarios (entre otros, la capacitación en parataxonomía, el reconocimiento de la contribución de las comunidades en las publicaciones, la cotitularidad del derecho de autor si hubiera artículos de investigación y la cotitularidad de las patentes en caso de que se obtenga un producto viable como resultado del proceso de investigación y desarrollo) y los beneficios monetarios, que comprenden pagos por adelantado y a cuenta, así como la participación en los ingresos generados por la comercialización de productos.

Durante la catalogación

Las universidades X e Y establecen un equipo de trabajo en el Brasil para llevar a cabo el trabajo de campo. El equipo viaja hasta los lugares seleccionados en las comunidades A, B y C.

La recopilación de plantas se efectúa siguiendo las orientaciones de los parataxónomos que han sido formados en el seno de las comunidades. Se presenta el equipo a cada una de las comunidades por medio de rituales tradicionales y ofrendas de bienvenida. Solo es posible

emprender el trabajo de campo después de algunos días de presentaciones y contacto con los miembros de las comunidades.

Se identifica y entrevista a los ancianos y las mujeres de todas las comunidades a fin de comprender los usos y las aplicaciones que se les da a las plantas. Los parataxónomos reúnen las plantas, que se exponen a los miembros de las comunidades y se registran en una base de datos empleando formas tradicionales y formatos científicos. El registro (base de datos) se elabora localmente, con la participación de miembros de las comunidades. Se seleccionan muestras para ulteriores investigaciones en las universidades X e Y y su posterior traslado a la empresa Z.

La base de datos administrada localmente (se utilizan formularios manuscritos y fotografías) se concibe y construye con el apoyo de los dirigentes de las comunidades. No se dispone de electricidad en la zona, por lo que el registro local se elabora y gestiona manualmente. Su mantenimiento corre a cargo del parataxónomo principal de la comunidad.

Se celebran reuniones con los dirigentes de las comunidades con objeto de elaborar protocolos sobre el uso de los CC.TT. que sean aplicables al registro o la base de datos creados. Estos protocolos formarán parte de los compromisos adquiridos por las universidades X (Reino Unido) e Y (Brasil) de continuar investigando y servirán como orientación en lo concerniente al posible acceso de terceros (incluida la empresa Z). Los protocolos contienen una serie de condiciones sobre el uso que comportan la participación en los beneficios monetarios y no monetarios. Entre esos beneficios figuran la formación científica de jóvenes miembros de las comunidades, la participación en los resultados de las investigaciones, los pagos a cuenta y el establecimiento de un fondo administrado localmente.

Después de la catalogación

Las universidades X e Y publican una sistematización del proyecto de investigación en su totalidad. Se reconoce la contribución de las comunidades A, B y C. Se proporcionan gratuitamente copias de la documentación a las comunidades. Se preparan y distribuyen entre las comunidades resúmenes en grabaciones sonoras en sus propios idiomas. Se entregan gratuitamente a las comunidades pequeños equipos de sonido alimentados a pila.

Se pone a disposición del público la base de datos de CC.TT. administrada por las universidades X e Y. Se imponen restricciones con arreglo al tipo de CC.TT. que se busque. Ningún conocimiento tradicional secreto o confidencial forma parte de la base de datos.

Se informa periódicamente a los dirigentes de las comunidades de los progresos realizados en la investigación y de cuál está siendo el funcionamiento de la base de datos de CC.TT.

La Administración nacional de P.I. del Brasil consulta a la universidad Y y a los dirigentes de las comunidades con objeto de determinar si es posible utilizar el contenido de la base de datos para ayudar a las autoridades brasileñas encargadas de la P.I. en el examen de solicitudes de patentes.

GLOSARIO

Conocimientos tradicionales divulgados

Por “conocimientos tradicionales divulgados” se entienden “los CC.TT. que son accesibles a las personas que no son miembros de la comunidad indígena o local a la que se considera “poseedora” de los CC.TT. [...] Los CC.TT. pueden divulgarse a terceros o a personas que no sean miembros de las comunidades indígenas y locales en las que se originaron los CC.TT., con o sin autorización de las comunidades indígenas y locales”. (Véanse los párrafos 23 a 27 del Anexo del documento titulado *Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales* (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)).

Expresiones del folclore

En las Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otros actos perjudiciales (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 un país o por individuos que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad, en particular:

- i) las expresiones verbales, como los cuentos, la poesía y las adivinanzas populares;
- ii) las expresiones musicales, como las canciones y la música instrumental populares;
- iii) las expresiones corporales, como las danzas, las representaciones escénicas, las formas artísticas y los rituales populares, estén o no fijados en un soporte material; y
- iv) las expresiones tangibles. (*Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otros actos perjudiciales, sección 2.*)

En el marco del Comité Intergubernamental de la OMPI, los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” son sinónimos y se usan indistintamente.

Pueblos indígenas

En la lista de acrónimos y el glosario de términos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) se ofrece la siguiente definición de “pueblo(s) indígena(s)”: No existe una definición universal ni uniforme. Generalmente se considera que el término incluye a grupos culturales, así como a sus descendientes, que han mantenido una continuidad o relación históricas con una región determinada, o con partes de una región, y que actualmente viven en esa región o han vivido en ella ya sea antes de su posterior colonización o anexión, ya sea junto con otros grupos culturales durante la formación de un determinado Estado-nación, o con independencia de la influencia de la autoridad gubernativa reivindicada por un Estado-nación o ajenos a esa influencia en gran medida, y que, además, han mantenido, en parte al menos, su propio idioma y sus particularidades culturales y sociales u organizativas, por lo que han conservado una cierta diferencia respecto de las poblaciones vecinas y la cultura dominante del Estado-nación. El término también hace referencia a los pueblos que se consideran a sí mismos indígenas y a aquellos que son reconocidos como tales por otros grupos. (Lista de acrónimos y glosario de términos del PNUMA, disponible en: <http://www.unep.org/dec/onlinemanual/Resources/Glossary/tabid/69/Default.aspx>)

Propiedad intelectual

En términos muy generales, la propiedad intelectual (P.I.) consiste en los derechos jurídicos que nacen de la actividad intelectual en los ámbitos industrial, científico, literario y artístico.

Hace referencia a las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, y los símbolos, los nombres y las imágenes utilizados en el comercio. La P.I. se divide en dos categorías: la propiedad industrial y el derecho de autor. La propiedad industrial abarca las patentes de invención, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas.

El derecho de autor comprende las obras literarias (por ejemplo, las novelas, los poemas y las obras de teatro), las películas, la música, las obras artísticas (por ejemplo, los dibujos, las pinturas, las fotografías y las esculturas) y los diseños arquitectónicos. Los derechos conexos al derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, entre otros.

Los derechos de P.I. se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad: permiten al creador, o al titular de una patente, una marca o un derecho de autor, gozar de los beneficios que se derivan de su obra o de la inversión realizada en una creación. (Véanse *¿Qué es la Propiedad Intelectual?*, disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf y *WIPO Intellectual Property Handbook*, disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>)

Comunidades locales

Puede definirse “comunidad local” como la población humana que vive en una zona ecológica diferenciada y cuyos medios de vida dependen directamente, en todo o en parte, de los bienes y servicios que le brindan la diversidad biológica y los ecosistemas, y que ha desarrollado o adquirido conocimientos tradicionales como consecuencia de la señalada relación de dependencia; esa población está formada por agricultores, pescadores, pastores y habitantes de los bosques, entre otros”. (Véase el documento *Development of Elements of Sui Generis Systems for the Protection of Traditional Knowledge, Innovations and Practices*, UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18, pág. 2.)

Patente

Una patente es un derecho exclusivo concedido sobre una invención (el producto o proceso que constituye una nueva manera de hacer algo, o que propone una nueva solución técnica a un problema). El titular de una patente goza de protección para su invención. Esa protección se concede durante un período limitado, que suele ser de 20 años. Una vez que la patente expira, finaliza la protección conferida y la invención pasa al dominio público.

Una invención protegida por patente no puede ser fabricada, utilizada, distribuida o vendida con fines comerciales sin el consentimiento del titular de la patente.

Por lo general, la invención debe satisfacer las condiciones siguientes para gozar de protección por patente: tener un uso práctico; presentar un elemento de novedad, es decir, una característica nueva que no forme parte del cuerpo de conocimientos existente en su ámbito técnico (ese cuerpo de conocimientos recibe el nombre de estado de la técnica); y en la invención debe apreciarse una actividad inventiva que no podría ser deducida por una persona con un nivel medio de conocimientos en ese ámbito técnico. Además, la materia de la invención debe considerarse patentable de conformidad con la ley. En muchos países, las teorías científicas, los métodos matemáticos, las variedades vegetales y los animales, los descubrimientos de sustancias naturales, los métodos comerciales y los métodos de tratamiento médico (en oposición a los productos medicinales) no suelen ser patentables.

(Véanse *¿Qué es la Propiedad Intelectual?*, disponible en:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

y *WIPO Intellectual Property Handbook*, disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>)

Estado de la técnica

En términos generales, el estado de la técnica es toda la información que ya existía antes de la presentación de una solicitud de patente o de la fecha de prioridad de esa solicitud, en forma escrita o divulgada oralmente. En algunos instrumentos jurídicos se distingue entre publicación impresa, divulgación oral y uso anterior y se tiene en cuenta el lugar de publicación o divulgación. (*WIPO Intellectual Property Handbook*, publicación de la OMPI N° 489(E), 2008, pág. 19)

A los efectos del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), en la regla 33.1 del Reglamento de ese tratado, “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”.

Protección

En el contexto del Comité Intergubernamental de la OMPI, por “protección” se entiende generalmente la protección de los CC.TT. y las ECT contra alguna forma de utilización no autorizada por terceros. Se han concebido y aplicado dos formas de protección.

Protección positiva

Se han estudiado dos aspectos de la protección positiva de los CC.TT. y las ECT por medio de derechos de P.I.; el primero de ellos atañe a la protección que impide el uso no autorizado, mientras el segundo guarda relación con la explotación activa de los CC.TT. y las ECT por la propia comunidad de origen. Además, la utilización de enfoques no relacionados con la P.I. para la protección positiva de los CC.TT. y las ECT puede ser complementaria de los derechos de P.I. y puede utilizarse junto con la protección brindada por el sistema de P.I. Por ejemplo, mediante la protección positiva de los CC.TT. y las ECT se puede impedir el acceso ilegítimo a tales conocimientos y expresiones culturales tradicionales o su uso por terceros con objeto de obtener un beneficio comercial sin repartir equitativamente los beneficios; sin embargo, los poseedores de CC.TT. y de ECT también podrán utilizar ese tipo de protección para establecer sus propias empresas sobre la base de sus CC.TT. y ECT.

Protección preventiva

La protección preventiva se refiere a una serie de estrategias que tienen por finalidad garantizar que un tercero no adquiera derechos de P.I. infundados o ilegítimos sobre las ECT, la materia objeto de los conocimientos tradicionales o los recursos genéticos conexos. En la protección preventiva de los CC.TT. se contemplan medidas para impedir la obtención de patentes que reivindicuen ilegítimamente como invenciones conocimientos tradicionales preexistentes o para invalidar esas patentes cuando hayan sido concedidas.

(Puede encontrarse más información en el documento titulado *Reseña de las actividades y resultados del Comité Intergubernamental* (WIPO/GRTKF/IC/5/12))

Dominio público

En el diccionario jurídico *Black's Law Dictionary*, el término “dominio público” se define como el conjunto de invenciones y obras creativas que no están protegidas por derechos de P.I. y que, por consiguiente, se hallan 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 P.I. que tales derechos protegían pasa a formar parte del dominio público y cualquiera puede apropiarse de dicha P.I. sin que se le pueda demandar por infracción. (Black's Law Dictionary, pág. 1027, 8ª ed., 2005)

En general, el dominio público, en lo tocante al Derecho de patentes, consiste en los conocimientos, las ideas y las innovaciones sobre los que ninguna persona u organización posee derechos de P.I. Los conocimientos, las ideas y las innovaciones pasan a formar parte del dominio público si no pesa sobre ellos ninguna restricción jurídica de uso (estas restricciones varían en función de las diferentes legislaciones, dando lugar a dominios públicos diferentes), si expira el tiempo de vigencia de la protección por patente (normalmente 20 años), si la patente no se renueva, si se revoca o, por último, si se invalida la concesión de la patente. (Véase el documento SCP/13/5.)

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'”. 1. loc. adj. Dicho de una cosa: De un género o especie muy singular y excepcional”. En el Derecho de propiedad intelectual, la expresión “sui géneris” se emplea para describir un régimen concebido para proteger los derechos que no están contemplados en las doctrinas tradicionales sobre las patentes, las marcas, el derecho de autor y el 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 tal efecto. Se dispone ya de varios ejemplos de derechos sui géneris de P.I., como los derechos de obtentor, según se establece en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (el Convenio de la UPOV), de 1991, y la protección de la P.I. de los circuitos integrados, tal como se plasma en el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (el Tratado de Washington), de 1989, entre otros. La Ley N° 20 de Panamá, de 26 de junio de 2000, del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, es un régimen sui géneris. En los documentos *La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos* y *La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos*, que están siendo objeto de negociaciones en el Comité Intergubernamental, se incorpora un enfoque sui géneris.

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 conocimientos y culturas tradicionales. La música y las interpretaciones o ejecuciones, las narraciones, los nombres y los símbolos, los diseños y las formas arquitectónicas tradicionales son ejemplos de expresiones culturales tradicionales. Los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” se emplean como sinónimos intercambiables y se puede hacer referencia a ellos simplemente con las siglas ECT. 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 las legislaciones regionales o nacionales.

Conocimientos tradicionales

Hasta el momento no hay una definición internacionalmente aceptada del término “conocimientos tradicionales” (CC.TT.).

El término “conocimientos tradicionales”, como descripción amplia de la materia, incluye, en 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 (los conocimientos tradicionales en sentido general o extenso). Dicho de otro modo, los conocimientos tradicionales, en sentido amplio, hacen referencia al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales, incluidos los signos y símbolos distintivos relacionados con conocimientos tradicionales.

En el plano internacional, por “conocimientos tradicionales” se entiende, en sentido estricto, los conocimientos propiamente dichos, en particular, los conocimientos originados como resultado de una actividad intelectual en un contexto tradicional, comprendidos los conocimientos técnicos, las prácticas, las competencias y las innovaciones. Pueden encontrarse CC.TT. en una gran variedad de contextos como, por ejemplo, los conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales, incluidos los medicamentos y los remedios medicinales, y los conocimientos relacionados con la diversidad biológica. (Véase *Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*, pág. 25, disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/tk/ffm/report/index.html>.)

Para más información, visite el sitio Web de la OMPI en www.wipo.int

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

34, chemin des Colombettes

P.O. Box 18

CH-1211 Ginebra 20

Suiza

Teléfono:

+41 22 338 91 11

Fax:

+41 22 733 54 28