Unidad 55

FOLLETO 7:

Introducción a la propiedad intelectual y el patrimonio cultural inmaterial

El presente documento explica resumidamente qué se entiende por propiedad intelectual y de qué manera se puede proteger en algunos casos el patrimonio cultural inmaterial con un sistema de propiedad intelectual. Está pensado como una herramienta para quienes desean evaluar las ventajas y desventajas de los distintos tipos de protección de la propiedad intelectual al momento de salvaguardar el PCI en el marco de la aplicación de la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Este tipo de análisis puede además ayudar a identificar aquellas situaciones donde otras formas de salvaguardia podrían resultar más apropiadas que la protección de la propiedad intelectual.

**¿Qué es la propiedad intelectual?**

La propiedad intelectual, en un sentido amplio, son los derechos legales que pueden asociarse a una actividad intelectual de orden industrial, científico, literario y del campo artístico que tiene una expresión o producción material. Los derechos de propiedad intelectual pueden adoptar distintas formas, por ejemplo, las siguientes:

1. Derechos de autor y derechos conexos;
2. Patentes e información confidencial o secretos comerciales;
3. Diseños industriales, también conocidos como “patentes de diseño”;
4. Marcas;
5. Marcas colectivas y marcas de certificación;
6. Indicaciones geográficas.

Evidentemente los derechos de propiedad intelectual son importantes para el patrimonio cultural inmaterial, pues la práctica y transmisión del PCI se funda en la actividad intelectual (como ideas, habilidades, saberes y conocimiento especializado) y puede resultar en un producto de carácter material. En algunos casos, los derechos de propiedad intelectual pueden ser protegidos en los productos o expresiones materiales de la práctica relativa al PCI, como son las interpretaciones musicales tradicionales registradas en video, los productos de fabricación tradicional o descripciones de medicinas o los procesos de curación tradicionales. Este tipo de protección puede resultar en beneficio del PCI de las comunidades y salvaguardarlo o impedir que otros hagan un uso o una representación indebidos de dicho patrimonio. La protección de la propiedad intelectual puede emplearse de modo más general para controlar el acceso y el uso de documentación sobre el PCI.

En el campo de la propiedad intelectual que se está desarrollando en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en lugar de “patrimonio cultural inmaterial”, se emplean los términos “conocimientos tradicionales” y “expresiones culturales tradicionales”. Existe una variedad de matices y diferencias entre los conceptos de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales por un lado, y el concepto de patrimonio cultural inmaterial por el otro (véase el glosario más adelante para consultar una explicación de los términos y su relación con el PCI). Para evitar confusiones, el texto empleará los términos “conocimientos tradicionales” y “expresiones culturales tradicionales” cuando se refiera a la protección de la propiedad intelectual concerniente a los distintos campos y aspectos del PCI en virtud de la Convención.

Debe advertirse que la finalidad de la identificación y definición de las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos tradiciones para la protección de la propiedad intelectual difiere un tanto de la de identificar y definir los elementos del PCI para su salvaguardia de conformidad con la Convención. La protección de la propiedad intelectual para las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos tradicionales busca prevenir su uso indebido, ayudando por ejemplo a garantizar que los depositarios de los conocimientos tradicionales puedan controlar su uso y explotación. La salvaguardia del PCI tiene por objeto garantizar la práctica y transmisión continua del PCI, y servir así de apoyo al desarrollo sostenible al garantizar que las comunidades interesadas se beneficien de su PCI.

**¿Qué leyes protegen los derechos de propiedad intelectual?**

La protección de la propiedad intelectual tiene una doble finalidad:

1. recompensar a los creadores al otorgarle un monopolio limitado sobre el uso de sus creaciones y al garantizar su reconocimiento como creadores, y
2. promover la creación e innovación de modo de contribuir al desarrollo económico y social de la sociedad en su conjunto.[[1]](#footnote-1)

Los derechos de propiedad intelectual por lo tanto se confieren comúnmente en primera instancia a creadores a título individual o a las compañías titulares de su obra. Los derechos pueden venderse o cederse a empresas u otros individuos. Cuando vence el plazo, las creaciones pasan a formar parte de lo que se llama “dominio público”, donde pueden ser usados, copiados y distribuidos libremente por un tercero.

No existe un instrumento internacional (ley, acuerdo, tratado, etc.) que ampare todos los tipos de propiedad intelectual en todos los países del mundo. Los países formulan sus propias leyes nacionales de protección de la propiedad intelectual con las que en general regulan los derechos de autor, marcas, diseños industriales, patentes y otras categorías de la propiedad intelectual mediante marcos jurídicos específicos. Los derechos de propiedad intelectual habitualmente se limitan a los países, y en ocasiones a una región, donde están amparados. Existe sin embargo un conjunto de instrumentos internacionales[[2]](#footnote-2) que establecen normas mínimas para las leyes nacionales y regula algunos aspectos de la protección de los derechos de propiedad intelectual a nivel internacional. Por lo tanto, ciertos derechos de propiedad intelectual pueden estar protegidos más allá de las fronteras internacionales y muchas leyes convencionales de propiedad intelectual están “armonizadas” entre los país.

**¿Qué derechos confiere la protección de la propiedad intelectual?**

Así como el propietario de una casa posee derechos sobre esa casa, un creador o un inventor posee derechos sobre sus creaciones o invenciones. Sin embargo, los derechos de propiedad intelectual operan de un modo distinto al de otros tipos de derechos: en general no están adheridos al objeto físico (la expresión creativa de la idea), sino en cambio a la actividad intelectual que le dio origen.[[3]](#footnote-3) Por ejemplo, aunque los artistas pueden vender sus productos (como pinturas o libros), conservan el derecho de autor sobre esas creaciones artísticas, como el derecho a vender copias de la obra de arte a terceros. La compra de un producto de invención que todavía está protegido por una patente (como puede ser un nuevo modelo de teléfono móvil) no confiere al comprador el derecho a fabricar dichos productos y revenderlos. Los derechos otorgados a los creadores en el marco del sistema de propiedad intelectual en general son limitados en el tiempo y el alcance.

Para los diversos tipos de productos creativos existen diferentes clases de derechos y de condiciones para conferirlos. Véase la tabla que sigue.

| **Productos materiales / expresión creativa** | **Derechos de propiedad intelectual** |
| --- | --- |
| Obras literarias, artísticas y científicas, por ejemplo, libros, películas, pinturas | Derechos de autor |
| Interpretaciones de artistas intérpretes, fonogramas, por ejemplo, la grabación de una canción en un disco compacto, y difusiones radiales  | Derechos conexos (en el marco de los derechos de autor) |
| Invenciones, por ejemplo, remedios medicinales | Patentes |
| Apariencia externa de artículos de uso corriente, por ejemplo, el diseño de una silla | Diseños industriales |
| Signos o símbolos que indican el origen comercial, por ejemplo, “coca-cola” | Marcas |
| Signos o símbolos que indican origen geográfico, por ejemplo, el queso “feta” | Indicaciones geográficas (denominaciones de origen) |

Cuando se infringe un derecho de propiedad intelectual, por ejemplo cuando un tercero publica un libro, explota una patente o usa una marca sin tener el derecho para hacerlo, el titular de los derechos puede interponer una acción legal contra quien infrinja esos derechos, por ejemplo, entablando un juicio. A esto se lo denomina cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual. Una acción judicial fructífera puede hacer que el infractor cese en su infracción o que pague una indemnización por daños y perjuicios.

**Derechos de autor y derechos conexos[[4]](#footnote-4)**

Los derechos de autor abarcan un amplio abanico de obras, incluidas las obras artísticas, fotografías, películas y música. Para estar amparadas por derechos de autor, estas obras creativas no pueden consistir sólo en ideas: deben ser expresiones de esas ideas, registradas en cintas de audio, papel u algún otro formato fijo. Estas obras creativas deben además ser originales. Los derechos de autor confieren a los creadores de la obra literaria, artística o científica original el derecho a controlar o impedir el uso de la obra por terceros, incluida la exhibición pública, el copiado, la distribución, traducción y adaptación de la obra.

Los derechos de autor abarcan obras de carácter individual que nunca fueron publicadas, así como obras creadas para la comunicación de masas. Para obtener el derecho de autor sobre una obra propia no se exige ningún registro, aunque en algunos países ese paso sí es un requisito para obtener indemnización por daños y perjuicios por violación de los derechos de autor por el uso de la obra sin autorización. Los derechos de autor tienen una vigencia que va desde el momento de su creación hasta un mínimo de 50 años contados a partir de la muerte del creador. Merced a varios acuerdos internacionales, los países en general otorgan la misma protección de derechos de autor a las obras creadas en sus propios países y en otros.

Conforme a los derechos de autor, los “derechos morales” de los autores también se encuentran en cierta medida protegidos. El Convenio de Berna exige que los países miembros otorguen a los autores tanto el derecho a reivindicar la paternidad de su obra como el derecho a oponerse a cualquier modificación o atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.[[5]](#footnote-5)

Las adaptaciones originales contemporáneas de las expresiones culturales tradicionales, realizadas ya sea por miembros de las comunidades o por terceros, son susceptibles de protección por derecho de autor. Las adaptaciones podrían incluir, entre otras cosas, nuevos escenarios narrativos en un formato de cuento tradicional (por ejemplo, una colección de cuentos de hadas) y obras derivadas (como variaciones de canciones folklóricas).

Aquellas personas que asisten a los creadores intelectuales a comunicar el mensaje y difundir sus obras al público, como artistas intérpretes, productores audiovisuales y organismos de radiodifusión, pueden reclamar derechos conexos o afines. La interpretación de música tradicional podría de este modo quedar amparada por la legislación de derechos de autor. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales de 2012 otorgan a los “intérpretes o ejecutantes de folklore” el derecho a autorizar la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones y el derecho a autorizar ciertas operaciones comerciales con esas grabaciones. El artículo 15.4 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 prevé un mecanismo para la protección internacional de obras no publicadas y anónimas, y ello incluye las expresiones culturales tradicionales.[[6]](#footnote-6)

Quienes se ocupan de documentar las prácticas culturales (por ejemplo, a través de medios audiovisuales o documentales) poseen el derecho de autor sobre la documentación, salvo que lo hayan cedido a un tercero, quien puede así controlar su uso y distribución.

##### patentes[[7]](#footnote-7)

Las patentes confieren derechos de propiedad intelectual sobre una invención perteneciente a cualquiera de los campos de la tecnología. Una invención habitualmente se define como una nueva solución o una solución no evidente susceptible de aplicación industrial para hacer frente a un problema en particular. Por actividad no evidente, también denominada “actividad inventiva”, se entiende toda invención que no podría haber sido deducida por una persona de nivel medio del mismo ámbito técnico.

Una patente es un documento oficial (emitido por un Gobierno) que confiere a un inventor (o sus derechohabientes) el derecho a impedir toda explotación de su invención, por ejemplo, fabricación, uso, venta o importación, sin autorización por un tercero. El período de vigencia de la protección conferida por la patente es limitado, en general, de 20 años, y sólo rige para un país o región en particular. Normalmente, las patentes deben aplicarse en todos los países donde el titular desee comercializar su invención, que puede consistir en un producto o proceso, o desee impedir que terceras partes lo comercialicen.

Las patentes sólo pueden otorgarse con respecto a invenciones cuya materia de invención sea nueva; es decir, que todavía no haya sido divulgada o dada a conocer ya sea por medios escritos u orales o mediante su uso en público. En la mayoría de los países, las patentes se confieren únicamente si la invención nunca ha sido divulgada o usada en ningún otro lugar del mundo. La “divulgación” tiene un significado bastante amplio en este contexto, y en la mayoría de las jurisdicciones implica el intercambio de información con toda otra persona que sea libre de divulgar la materia de la invención a terceras personas. Las patentes no pueden conferirse con respecto a los conocimientos tradicionales que ya hayan sido divulgados, por ejemplo, en textos o bases de datos académicos, incluso aunque la comunidad en la que se hayan originado desee mantenerlos en secreto.

Si los conocimientos tradicionales aún no han sido divulgados, quienes detentan dichos conocimientos pueden patentarlos ellos mismos, aunque el proceso implica la divulgación de los conocimientos tradicionales secretos debido a que la divulgación es uno de los fundamentos medulares del sistema de patentes. Si los depositarios de los conocimientos no desean divulgar sus conocimientos tradicionales secretos, pueden utilizar la ley de confidencialidad o de secreto comercial para protegerlos contra la divulgación.

Los depositarios de los conocimientos tradicionales podrían revelar información suficiente al funcionario de la oficina de patentes con el fin de demostrar que la invención alegada en la presentación de la patente rival no es nueva. Para ello no es necesario que los depositarios de los conocimientos presenten una solicitud de registro de patente, sino que deben simplemente impedir que se registre otra patente, procedimiento que se denomina protección preventiva.

Por ejemplo, en los Estados Unidos se otorgó una patente para el uso de la cúrcuma para la curación de heridas que consiste en administrar al paciente un agente cicatrizante fabricado a base de una cantidad determinada de polvo de cúrcuma. Los solicitantes de la patente reconocían el uso conocido de la cúrcuma en la medicina tradicional para el tratamiento de diversas luxaciones e inflamaciones. Se examinó la solicitud de patente, y la invención alegada se consideró novedosa en ese momento sobre la base de la información de que entonces disponía la autoridad examinadora. La patente fue después impugnada y considerada sin validez legal, al disponerse de más documentación (incluidos antiguos textos sánscritos) que demostraba que la invención reivindicada era en realidad un conocimiento tradicional conocido.

##### Diseños industriales

La legislación sobre diseño industrial protege la apariencia externa de productos de uso corriente creados de forma independiente y que son nuevos u originales. “Nuevo” en general significa que no ha sido puesto a “disposición del público” (es decir, vendido o exhibido) ningún diseño idéntico ni muy similar con anterioridad al registro de la patente o la fecha de prioridad. Por otro lado, “original” significa que el diseño debe diferir de diseños conocidos o combinaciones de características de diseños conocidos, aunque dicha diferencia no deba ser sustancial. Los derechos de diseño pueden en algunos casos nacer automáticamente con la creación; en otros, necesitan obtener reconocimiento. La duración de la protección disponible para los derechos de diseño es de 10 años y confiere al titular del diseño derechos exclusivos para impedir que terceras partes reproduzcan, vendan o importen sin autorización artículos que manifiesten el mismo diseño o un diseño similar al del diseño protegido.

Existen numerosas expresiones culturales tradicionales que podrían ser protegidas por derechos de diseño industrial: textiles, como tejidos, atuendos, indumentaria o alfombras, y otras expresiones materiales de la cultura, como tallas, esculturas, alfarería, talla en madera, forja, cestería y otras formas de artesanías. Por ejemplo, en Kazajstán, se ha otorgado protección de diseño industrial a la apariencia externa de los atuendos nacionales, tocados para el cabello (*sakyele*), alfombras (*tuskiiz*), ornamentaciones para sillas de montar y brazaletes de mujeres(*blezik*).

##### marcas[[8]](#footnote-8)

Una marca es todo signo que distingue los bienes o servicios que pertenecen a una determinada empresa de otros productos o servicios de la competencia, por ejemplo, un logotipo o palabra.[[9]](#footnote-9) Los signos pueden consistir en un amplio abanico de expresiones, incluidos nombres, palabras, números, dibujos, sonidos, colores, formas tridimensionales, e incluso en algunas jurisdicciones, aromas. La mayoría de los países únicamente permite el registro de signos que puedan ser representados de forma gráfica. Las marcas pueden ser registradas por individuos u empresas para un país o región específicos, y bienes y servicios en particular y por lo general deben renovarse cada 10 años. La mayoría de los países exige el uso de una marca en el ejercicio del comercio como requisito de registro. El titular de una marca puede impedir que terceras personas usen de manera confusa marcas similares para bienes o servicios similares, en dicho territorio, a menos que hayan registrado o comenzado a usar su propia marca.

El registro de marcas en general puede ser rehusado únicamente “cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo” o “cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público”.[[10]](#footnote-10) Las marcas desprovistas de signos distintivos y cuyo registro resulta rehusado incluyen aquéllas que consisten meramente en la descripción del bien (p. ej., “manzana” para manzanas); las marcas distintivas que pueden ser registradas indicarán el origen de los bienes (p. ej., “manzana” para computadoras). El registro de marcas “engañosas” podría ser rehusado porque dan a entender erróneamente que los bienes o servicios proceden de un grupo o área específicos, o están fabricados de un modo en particular, cuando no es así.

Las marcas pueden usarse para comercializar productos basados en los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales e impedir la comercialización engañosa o el uso de términos insultantes hacia grupos específicos de personas o el público en general. En Nueva Zelandia, “la Ley de Marcas contiene una disposición que permite al Comisionado de Marcas rehusar el registro de una marca si considera que, cuando existan motivos fundados, el uso o registro puede incurrir en ofensas hacia una porción importante de la comunidad, incluidas las personas indígenas de dicho país, los maoríes”.[[11]](#footnote-11)

El apartado (g) del Artículo 136 de la Decisión de la Comisión de la Región Andina dispone que “aquellos signos cuyo uso en el comercio afecte indebidamente un derecho de tercero, no podrán ser registrados, en particular cuando […] consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o en las denominaciones, palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso”. Colombia aplicó esta Decisión de la Comunidad Andina al rehusar el registro de la marca TAIRONA entendiendo que ésta hace alusión a una cultura indígena que habitó el territorio colombiano. Sólo los representantes o individuos de esa cultura con autorización de dichos representantes están facultados para solicitar el consentimiento para el uso de la expresión como signo distintivo y, en este caso en particular, como marca.[[12]](#footnote-12)

En 1999, “la Primera Nación Snuneymuxw del Canadá utilizó la Ley de Marcas para proteger las imágenes de diez petroglifos (antiguas pinturas rupestres). Debido a que los petroglifos poseen una importancia religiosa especial para los miembros de la Primera Nación, la reproducción y comercialización no autorizadas de las imágenes fueron consideradas contrarias a los intereses culturales de la comunidad y se procedió al registro de dichas imágenes con el objeto de detener la venta de aquellos artículos comerciales, como camisetas, joyas y tarjetas postales que contuvieran estampas de las imágenes. Luego de ello y de la presentación de una campaña de educación para explicar la importancia de los petroglifos para la Primera Nación Snuneymuxw, los comerciantes y artesanos locales cesaron en el uso de las imágenes de los petroglifos.[[13]](#footnote-13)

##### MARCAS COLECTIVAS Y MARCAS DE CERTIFICACIÓN

Algunos sistemas jurídicos permiten el registro de marcas colectivas y marcas de certificación, que puede efectuarse en el marco del sistema de registro de marcas. Las marcas colectivas se emplean para indicar aquellos bienes y servicios de un grupo de personas, como pueden ser los pueblos indígenas o comunidades locales. Estos pueden ser grupos con normas de membresía y límites de admisión. Las marcas de certificación se utilizan para indicar aquellos bienes y servicios que reúnen determinados criterios, como por ejemplo estar fabricados en un área determinada mediante un método específico. Todo grupo cuyos bienes o servicios reúnan esos criterios pueden hacer uso de la marca luego de un proceso de examen. Una marca de certificación puede ser administrada por el titular de la marca (un actor independiente que no puede vender los bienes y servicios, pero que debe evaluar el cumplimiento de los criterios de los bienes y servicios de otros), mientras que una marca colectiva puede ser administrada por los grupos mismos. Cuando las marcas de certificación utilizan una designación geográfica de origen como uno de los criterios, éstas son en efecto muy similares a la indicación geográfica (véase más adelante), pero pueden ser administradas por distintos organismos.

Los sámi, el pueblo indígena que habita en las regiones del norte de Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia registraron la marca SÁMI DUODJI en 1982. La marca SÁMI DUODJI incluye una etiqueta que indica qué artesanías son artículos producidos por los sámi. El derecho de uso de la etiqueta está restringido a las personas sámi que reúnan determinados criterios de pertenencia a la comunidad. El uso de la etiqueta ha demostrado ser de utilidad para garantizar que los productos artesanales de los sámi se distingan en el mercado de aquéllos que no son de esa procedencia.[[14]](#footnote-14)

##### indicaciones geográficas[[15]](#footnote-15)

Las indicaciones geográficas son nombres o símbolos que señalan, de forma directa o indirecta, el origen geográfico de un producto determinado. Uno de los ejemplos más conocidos es el uso de la palabra “*champagne*” para aquellos vinos espumosos producidos en un sitio particular de Francia, la región de Champagne, que utiliza este método. Las indicaciones geográficas pueden señalar el origen de los bienes sin nombrar expresamente su lugar de origen (por ejemplo, la Torre Eiffel indica París).

Existen numerosos y variados sistemas para proteger las indicaciones geográficas que se enmarcan en distintas leyes nacionales y acuerdos internacionales. Habitualmente, estos sistemas hacen una distinción entre indicaciones geográficas que (a) meramente señalan el lugar de origen de uno o más componentes de los bienes (“indicaciones de procedencia”), o (b) señalan que las cualidades de determinado producto pueden atribuirse a su origen geográfico (“denominaciones de origen”). En ocasiones, las indicaciones geográficas sólo pueden aplicarse a productos alimenticios o vinos y bebidas espirituosas, aunque está creciendo el número de sistemas que comienzan a proteger también los bienes no agrícolas. Los factores culturales,como el uso de métodos tradicionales de procesamiento y producción, están cobrando cada vez más importancia en las especificaciones de las indicaciones geográficas. Las indicaciones geográficas protegen el uso del nombre o el símbolo (que puede ser el nombre tradicional del producto) para aquellos productos fabricados según criterios específicos de producción y origen.

El registro de una indicación geográfica difiere del de una patente pues no impide que terceras partes hagan uso del mismo método de producción o de los mismos componentes, sólo del mismo nombre o símbolo para describir los productos. Por lo tanto, si se revelan los métodos secretos de producción como parte de las especificaciones de la indicación geográfica, dichos métodos son de libre uso.

Las indicaciones geográficas difieren de las marcas en el sentido de que la protección otorgada al uso del nombre o el símbolo habitualmente tiene mayor alcance que el que se otorga a las marcas. Salvo que sea cancelada, su duración es a perpetuidad sin necesidad de tramitar un nuevo registro. Las indicaciones geográficas no se confieren a un grupo o individuo, sino a todo productor que reúna los criterios de fabricación, de modo similar a una marca de certificación. Por último, las indicaciones geográficas y su cumplimiento son administrados por un organismo oficial, aunque en algunos sistemas jurídicos, las empresas e individuos pueden además iniciar acciones legales contra la violación de una indicación geográfica. El registro de una indicación geográfica puede ser entonces en muchos casos una herramienta más potente que una marca a la hora de proteger un nombre y puede ser usado junto con las marcas vigentes, aunque los productores tengan menos control que las marcas sobre el uso y cumplimiento de las indicaciones geográficas.

Existen numerosos ejemplos de registro de palabras referidas a los productos de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales como indicaciones geográficas. Entre ellas se incluyen:

* Cerámica TALAVERA DE PUEBLA y artesanías OLINALÁ de México;
* Joyas, vidrios y cristales JABLONEC de la República checa;
* Bordados MADEIRA de Portugal;
* Figuras de arcilla KARGOPOL y figuras FILIMONOV de la Federación Rusa;
* Cerámica pintada a mano MODRANSKÁ MAJOLIKA de Modra, Eslovaquia;
* SEDAS LAMPHUN BROCADE THAI de Tailandia;
* Sedas MYSORE y brocados y saris BANARAS de la India.

##### Sistemas *sui generis*

La legislación convencional sobre propiedad intelectual en general no reconoce la titularidad colectiva y la autoría colectiva de las expresiones culturales y la protección que confiere es de duración limitada para numerosos tipos de propiedad intelectual. Las reformas a la legislación convencional sobre propiedad intelectual para proteger los derechos de propiedad intelectual en lo que respecta a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y códigos de ética o protocolos para trabajar con el PCI y las comunidades interesadas pueden ayudar a abordar esos problemas.

Los sistemas jurídicos en ocasiones están diseñados específicamente (y de allí que se los denomine sistemas “*sui generis”*) para proteger los derechos colectivos en las expresiones culturales tradicionales[[16]](#footnote-16) y los conocimientos tradicionales.[[17]](#footnote-17) Los marcos jurídicos que amparan dichos derechos de propiedad intelectual en los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales tienden a ser muy variados y a proteger distintos tipos de derechos de diferentes maneras. En el Brasil, por ejemplo, el Estado sancionó una legislación *sui generis* que reconoce los derechos de las comunidades indígenas y locales para decidir sobre el uso de sus conocimientos tradicionales relacionados con el patrimonio genético en el país y prevenir su uso y explotación de forma ilícita.[[18]](#footnote-18) La legislación confiere a las comunidades indígenas y locales el derecho a reconocer el origen de los conocimientos tradicionales, prevenir el uso y la difusión no autorizados de dichos conocimientos y a recibir los beneficios económicos que correspondan derivados del uso por terceras partes.

Los acuerdos regionales alientan a algunos países a adoptar leyes nacionales sobre propiedad intelectual referidas a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.[[19]](#footnote-19)

Hasta ahora no se ha consensuado ningún instrumento en relación con la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y tampoco se ha establecido ninguna norma mínima. Desde 2001, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) está trabajando en la elaboración de un marco *sui generis* para la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre los aspectos de la titularidad comunitaria de las prácticas culturales.[[20]](#footnote-20)

Fuera del campo de la propiedad intelectual, se pueden emplear otros enfoques que ayudan a garantizar que las comunidades se beneficien de la salvaguardia de su PCI. Por ejemplo, el artículo 8(j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica reconoce los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos regionales y la necesidad de que disfruten los beneficios derivados de su explotación comercial.[[21]](#footnote-21) El Protocolo de Nagoya de conformidad con este Convenio establece las directrices para la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos.[[22]](#footnote-22)

##### glosario[[23]](#footnote-23)

Conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales

En el campo de la propiedad intelectual que se está desarrollando en la OMPI, en lugar de “patrimonio cultural inmaterial”, se emplean los términos “conocimientos tradicionales” y “expresiones culturales tradicionales”. El término “conocimientos tradicionales” se emplea en un sentido general (tanto para conocimientos tradicionales como para expresiones culturales tradicionales), y en ocasiones se establece una distinción entre los primeros y las segundas, en parte debido a los sistemas de derechos de propiedad intelectual, los distintos tipos de protecciones legales disponibles para los diversos tipos de actividades creativas, por ejemplo, patentes para conocimientos tradicionales y protección de derechos de autor y de diseño para las expresiones culturales tradicionales.[[24]](#footnote-24)

Los conocimientos tradicionales, en su sentido amplio (es decir, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales) equivalen a grandes rasgos al concepto de patrimonio cultural inmaterial conforme a lo establecido en el artículo 2.1 de la Convención. Cuando se emplea en su sentido más estricto, conocimientos tradicionales hace alusión a los “conocimientos derivados de la actividad intelectual en un contexto tradicional, e incluye conocimientos especializados, prácticas, habilidades e innovaciones”. En su artículo 2.2, la Convención presenta cinco tipos de ámbitos del PCI: dos de ellos, los “conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo” y las “técnicas artesanales tradicionales”, corresponden a los conocimientos tradicionales en su sentido estricto.

Las expresiones culturales tradicionales se refieren a “las formas materiales e inmateriales en que los conocimientos tradicionales y las culturas son expresados, comunicados o manifestados”, incluidos “la música, interpretaciones, narrativas, nombres y símbolos, diseños y formas arquitectónicas”.[[25]](#footnote-25) A grandes rasgos, las expresiones culturales tradicionales son equivalentes a las expresiones (manifestaciones materiales) derivadas de otros ámbitos del PCI mencionados en el Artículo 2.2 como las artes orales, las artes del espectáculo, los usos sociales, rituales y actos festivos.

Derechos de autor

El término “derechos de autor” es un término jurídico empleado para describir los derechos que los creadores poseen sobre sus obras literarias o artísticas. Las obras amparadas por derechos de autor pueden ser, entre otras, libros, composiciones musicales, pinturas, esculturas y películas, programas informáticos, bases de datos, publicidades, mapas y dibujos técnicos.

Indicaciones geográficas

Las indicaciones geográficas y las designaciones de origen son signos empleados sobre los bienes que tienen un origen geográfico determinado y poseen cualidades, una reputación o características que son atribuibles esencialmente a ese lugar de origen. En la mayoría de los casos, una indicación geográfica incluye el nombre del lugar de origen de los bienes.

Diseño industrial

Un diseño industrial constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo. Un diseño puede consistir en características tridimensionales, como la forma y la superficie de un objeto, o características bidimensionales, como patrones, líneas o color.

Patente

Una patente es un derecho exclusivo otorgado a una invención. En términos generales, una patente concede al titular de dicha patente el derecho a decidir de qué manera la invención puede ser usada por terceras personas, o si no puede hacer uso de ella en absoluto. A cambio de este derecho, el titular de la patente pone a disposición del publico información técnica en el documento publicado de la patente.

Marca

Una marca es un signo capaz de distinguir un bien o servicio perteneciente a una empresa determinada de los bienes o servicios de otras empresas.

Protección positiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

La protección positiva concede derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Estos derechos pueden invocarse para impedir el uso no autorizado o indebido por terceras partes. Puede además permitir la explotación activa de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por la propia comunidad de la que surgen, por ejemplo para erigir sus propios negocios de artesanías.

Protección preventiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

La protección preventiva no confiere derechos de propiedad intelectual sobre la materia de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, aunque sí busca impedir la adquisición de dichos derechos por terceras partes. Las estrategias preventivas incluyen el uso de los conocimientos tradicionales documentados para impedir o invalidar aquella patentes que ilegítimamente reclaman conocimientos tradicionales preexistentes como invenciones.

Dominio público y disposición pública

En términos generales, una obra es considerada de dominio público cuando no existen restricciones legales para el público sobre su uso. “Disposición pública” no implica necesariamente la noción “de dominio público”. El uso de material de dominio público se encuentra a disposición de forma libre y gratuita. El material a “disposición pública” puede encontrarse disponible únicamente en virtud de términos acordados que podrían incluir un pago para acceder a él. A menudo se da por sentado que los conocimientos tradicionales a “disposición pública” a los que se ha podido acceder y que se han divulgado son de dominio público y que por lo tanto son de libre disposición. Sin embargo, éste no suele ser el caso. El uso de conocimientos tradicionales a “disposición pública” puede no obstante requerir el conocimiento informado de los titulares, así como la aceptación de las disposiciones sobre la participación en los beneficios.

##### Más información:

* Terri Janke, Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions [Estudios de casos sobre propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales]: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf>
* OMPI, *Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual* (disponible también en árabe, chino, francés, inglés y ruso): <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief1.pdf>
* OMPI, *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales* (disponible también en árabe, chino, francés, inglés y ruso): <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf>
* WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual] <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf>
* OMPI, Derecho Consuetudinario y Conocimientos Tradicionales (disponible también en árabe, chino, francés, inglés y ruso): <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief7.pdf>
* OMPI, Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions/Folklore: A Guide for Countries in Transition [Propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales/folklore: una guía para países en transición] http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html
* <http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/en/pdf/tk_guide_e.pdf>
1. . WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], pág.3. [↑](#footnote-ref-1)
2. . Entre los instrumentos internacionales clave sobre propiedad intelectual se encuentran el Convenio de París y la Convención de Berna y los Arreglos de La Haya y Lisboa (administrados por la OMPI) y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) (administrado por la Organización Mundial del Comercio, OMC). [↑](#footnote-ref-2)
3. . WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], pág.3. [↑](#footnote-ref-3)
4. . Entre los acuerdos internacionales referidos específicamente a los derechos de autor se encuentran el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT); la Convención Universal de la UNESCO sobre Derecho de Autor se ha convertido en un instrumento redundante. [↑](#footnote-ref-4)
5. . WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], pág.3. [↑](#footnote-ref-5)
6. . OMPI, *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*. Panorama, p. 33. [↑](#footnote-ref-6)
7. . Entre los acuerdos internacionales referidos específicamente a las patentes se encuentran el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) y el Tratado sobre Derechos de Patentes. [↑](#footnote-ref-7)
8. . Entre los acuerdos internacionales referidos específicamente a las marcas se encuentra el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. [↑](#footnote-ref-8)
9. . En algunos casos, las marcas aplicadas a los servicios son conocidas como "marcas de servicio". [↑](#footnote-ref-9)
10. . WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], pág.71. [↑](#footnote-ref-10)
11. . <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf>, p.47. [↑](#footnote-ref-11)
12. . <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf>, p.47. [↑](#footnote-ref-12)
13. . <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf>, pp.47-48. [↑](#footnote-ref-13)
14. . WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], pág. 31-32. [↑](#footnote-ref-14)
15. . Los acuerdos internacionales referidos específicamente a las indicaciones geográficas aún no están bien elaborados, pero pueden consultarse los Artículos 22-24 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (aunque no se exige cumplimiento a sus signatarios) y el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (suscrito por menos de 30 países hasta el momento). [↑](#footnote-ref-15)
16. . <http://www.wipo.int/wipolex/es/results.jsp?countries=&cat_id=16>. [↑](#footnote-ref-16)
17. . <http://www.wipo.int/wipolex/es/results.jsp?countries=&cat_id=18>. [↑](#footnote-ref-17)
18. . Ley Provisional Nº 2186-16, 23 de agosto de 2001, el Brasil. [↑](#footnote-ref-18)
19. . Por ejemplo, la Pacific Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture [Ley modelo del Pacífico para la protección de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales] [http://www.forumsec.org.fj/resources/uploads/attachments/documents/PacificModelLaw,ProtectionofTKandExprssnsofCulture20021.pdf](http://www.forumsec.org.fj/resources/uploads/attachments/documents/PacificModelLaw%2CProtectionofTKandExprssnsofCulture20021.pdf) [↑](#footnote-ref-19)
20. . El proyecto para el texto en proceso de negociación se encuentra disponible en http://www.wipo.int/tk/en/igc/draft\_provisions.html [↑](#footnote-ref-20)
21. . Artículo 8(j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica <http://www.cbd.int/traditional/> [↑](#footnote-ref-21)
22. . El Protocolo de Nagoya, <https://www.cbd.int/abs/> [↑](#footnote-ref-22)
23. . [http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html](http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html#True) y OMPI, Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales/Folklore: http://www.wipo.int/about-ip/es/index.html

 <http://www.wipo.int/export/sites/www/dcea/en/pdf/tk_guide_e.pdf> [↑](#footnote-ref-23)
24. . Los ambitos del PCI conforme a lo enunciado en el artículo 2.1 de la Convención también distinguen en alguna medida entre “expresiones orales” y otros ámbitos de expresión que podrían describirse como expresiones culturales inmateriales y “conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo”, que podrían describirse como “conocimientos tradicionales”. [↑](#footnote-ref-24)
25. . Glosario de la OMPI <http://www.wipo.int/tk/en/resources/glossary.html#49> [↑](#footnote-ref-25)