

Yeney
Aceá Valdés*

*El sistema de propiedad
intelectual y la protección
de los conocimientos
tradicionales. Apuntes
necesarios*

Resumen

Los conocimientos tradicionales son bienes de preciado valor cuya protección puede estar enmarcada en el ámbito de la Propiedad Intelectual, siempre que se den los requisitos para ello, sin embargo, no puede decirse que esta ubicación esté exenta de cuestionamientos y esto obedece a la naturaleza heterogénea de esta institución. En este sentido, resulta trascendental el análisis de las ventajas y desventajas de las formas de protección que ofrece la Propiedad Intelectual, entiéndase por tales, patentes, registro de marcas, registro de diseños industriales, secreto empresarial, represión de la competencia desleal o certificado de obtentor; las cuales presentan limitaciones importantes en relación con las características de los conocimientos tradicionales.

Abstract

Traditional knowledge is valuable goods whose protection can be framed in the field of Intellectual Property, provided that the requirements for this are met, however, it can not be said that this location is exempt from questioning and this is due to the heterogeneous nature Of this institution. In this sense, the analysis of the advantages and disadvantages of the forms of protection offered by Intellectual Property, such as patents, trademark registration, registration of industrial designs, business secrecy, Unfair competition or breeder's certificate; Which have significant limitations in relation to the characteristics of traditional knowledge.

SUMARIO: Introducción / I. Delimitación conceptual de los conocimientos tradicionales / II. El sistema de propiedad intelectual y la protección de los conocimientos tradicionales. Principales limitaciones / III. Conclusiones necesarias / Fuentes de consulta

* Profesora del Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos, Universidad de la Habana, colaboradora de la cátedra de Teoría Sociopolítica de la Facultad de Filosofía de la Universidad de la Habana.

Introducción

La propiedad intelectual,¹ como rama del derecho, agrupa dos áreas con características afines pero divergentes a la vez:² la propiedad industrial y el derecho de autor y derechos conexos. La primera otorga protección tanto a las creaciones técnicas, biotecnológicas, agrícolas, así como a aquellas relativas a la identificación y protección en el mercado del empresario, sus bienes y servicios; por su parte, el derecho de autor y derechos conexos confiere protección a las creaciones derivadas del espíritu, interpretaciones, ejecuciones, emisiones de radiodifusión. Sin embargo, existen creaciones que pueden ser situadas en ambos terrenos o cuya ubicación resulta cuestionable, tal es el caso de los conocimientos tradicionales, pues su diversidad y naturaleza compleja hacen que puedan ser protegidos a través de diferentes instituciones de la propiedad intelectual.³

Los conocimientos tradicionales son el conjunto de saberes y experiencias que se transmiten de generación en generación y se nutren de la savia que imponen las cambiantes condiciones económicas, políticas, sociales, y ambientales.

La ubicación de los conocimientos tradicionales en el ámbito de la propiedad intelectual no constituye un debate zanjado, lo que se debe, en gran medida, a la insuficiencia de los mecanismos de propiedad intelectual en lo que respecta a la protección; a lo que es preciso añadir la falta de consenso a nivel internacional en torno a la adopción de un instrumento internacional contentivo de los principios y objetivos que han de guiar la protección, así como la complejidad de la institución jurídica y de su propia naturaleza.

El presente estudio se centra en la definición de los conocimientos tradicionales como base para identificar los aciertos y desaciertos de la protección a través del sistema de propiedad intelectual.

¹ La Propiedad Intelectual abarca un amplio sector de creaciones intelectuales referidas a obras de arte, fijaciones de fonogramas, interpretaciones y ejecuciones, emisiones de radiodifusión, soluciones técnicas, variedades vegetales, signos que distinguen productos, servicios, establecimientos o empresarios, así como la represión de la competencia desleal. En torno a esta denominación, existen algunas objeciones ya que es asociada a criterios económicos y no técnicos, además engloba instituciones sobre las que no existe tal propiedad, como es el caso de la represión de la competencia desleal (En este caso constituye una institución jurídica y no una modalidad de la Propiedad Industrial en tanto no otorga derechos exclusivos sino que, constituye un segundo muro de contención al ofrecer una protección secundaria a las modalidades, ya sea por ausencia de legislación especial o por insuficiencia de la misma). Véase Dánice de la C. Vázquez D'Alvaré. "La Competencia Desleal en el mercado Cubano", Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2004, p. 12) o los secretos empresariales.

² En este sentido Baylos Corroza refiere que la conjunción de estos elementos obedece a cuestiones metodológicas no contradictorias, en primer lugar su tratamiento en instrumentos internacionales y estudios doctrinales obedecen a criterios de especialización y en segundo lugar, las instituciones agrupadas en esta rama se conectan con otras categorías, como la competencia económica, relación de suma importancia al limitar el uso de las creaciones. Véase Hermenegildo Baylos Corroza, *Tratado de derecho industrial*, Madrid, Editorial Civita, 1978, p. 50.

³ Véase OMPI, *Panorama de las cuestiones globales de la Propiedad Intelectual: la protección del folclore, los conocimientos tradicionales y la biodiversidad*, Ginebra, 17-21 de abril de 2000, p. 4.

I. Delimitación conceptual de los conocimientos tradicionales

En el tema que se presenta, una adecuada definición tendrá trascendencia en las formas de protección que se pretendan utilizar y en las tipologías de conocimientos tradicionales susceptibles de protección.

La aplicación de una u otra expresión para la identificación de los conocimientos tradicionales, está en dependencia del área, la esfera política y los instrumentos a los que se refiere. Esta variedad responde a la importancia que presenta esta institución jurídica para los diferentes ámbitos, entre las denominaciones se pueden encontrar las siguientes:

[...] “innovaciones, prácticas y conocimientos tradicionales” en el contexto de la conservación y la utilización equitativa de los recursos biológicos; “patrimonio de los pueblos indígenas” y “derechos del patrimonio indígena”; “conocimientos médicos tradicionales” en el contexto de la política sanitaria; “expresiones del folclore” en el contexto de la protección del Derecho de Autor; “folclore” o “cultura tradicional y popular” en el contexto de la salvaguardia de la cultura tradicional; “patrimonio cultural inmaterial”; “propiedad intelectual indígena” y “propiedad intelectual y cultural indígena”; “conocimientos ecológicos tradicionales”; y “tecnología, conocimientos, habilidades y prácticas tradicionales y locales”.⁴

En este sentido, existen diversos criterios en correspondencia con la significación de los vocablos utilizados, según los estudios del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales (CIG),⁵ en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) las opiniones han ido en diferentes sentidos.

En lo que respecta a la palabra *conocimientos* ha sido relegada por algunos⁶ en relación con *innovaciones*, situación que se produce en aquellos supuestos de crea-

⁴ Existen otros términos también utilizados, tales como; *conocimientos tradicionales, conocimientos indígenas, conocimientos comunitarios, conocimientos ecológicos tradicionales, conocimientos locales, conocimientos medioambientales tradicionales, tradición aborígen, patrimonio cultural, folclore, expresiones del folclore, patrimonio cultural, medicina tradicional, propiedad cultural, (Derechos) del patrimonio indígena, (Derechos) de la propiedad intelectual y cultural indígena, propiedad intelectual indígena, derechos del patrimonio consuetudinario, conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, cultura popular, componente intangible*. Véase OMPI, *Documento WIPO/GTRKF/IC/3/9* y anexo núm. 1, Ginebra, 2002, p. 13 y 20, respectivamente en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

⁵ Desde la propia denominación de este Comité se observan como elementos separados; el tratamiento de los recursos genéticos, las expresiones culturales tradicionales (folclore, cultura popular) y los conocimientos tradicionales, que en su segunda sesión se distingue entre conocimientos tradicionales *per se* y conocimientos tradicionales en general, destinando los primeros a las creaciones no artísticas.

⁶ Crucible Group, *Seeding Solutions* (Proyecto), 2001, p. 61, citado en OMPI, *Documento WIPO/GTRKF/IC/3/9, ob. cit.*, p. 4.

ciones asimilables a las invenciones y modelos de utilidad; sin embargo, a nuestro juicio, resulta más abarcadora la palabra *conocimientos* al aludir al conjunto de creaciones y experiencias que integran este grupo.

En relación con el término *tradicional* se ha referido⁷ que restringe en cierta medida la protección de los conocimientos tradicionales, al excluir todos aquellos aportes nuevos o que resultan del fruto de las adaptaciones a la realidad cambiante, lo que también se conoce como tradiciones vivas. Lo antes referido podría acarrear que la protección jurídica solo ampare aquellos supuestos que manifiesten fidelidad a las creencias, prácticas y conocimientos más antiguos. Otro sector de la doctrina⁸ manifiesta que con el *carácter tradicional* se refiere a la forma en que surgen dichos conocimientos y no a la fecha en que se aprendieron o construyeron, ya que se trata de una producción constante que responde a los reclamos y necesidades ambientales, económicas y sociales. Es destacable que existen conocimientos tradicionales que pueden ser catalogados como antiguos por algunas comunidades; sin embargo, pueden ser nuevos para otros sectores sociales, aspecto que a criterio de la autora, resulta acertado, por ende, lo tradicional debe ser asociado con el contexto en que surgen, se desarrollan y actualizan estos conocimientos.

No obstante, podría ser un obstáculo la necesidad de demostrar la autenticidad de las tradiciones antes de que puedan invocarse determinados derechos. En una posición distinta se encuentra el término *consuetudinario*, al cual se le atribuye la alusión a *prácticas y creencias tradicionales que han sido transmitidas y reinterpretadas por generaciones sucesivas. Si bien las costumbres están en armonía con las tradiciones que las han originado, recogen y reflejan asimismo prácticas y creencias indígenas contemporáneas.*⁹

Por su parte, el término *folclore* ha suscitado varios debates al ser considerado un arcaísmo y un vocablo peyorativo que en sus inicios hacía referencia a las clases inferiores, sin embargo, los defensores resaltan el nuevo significado que en la actualidad ha adquirido.¹⁰

⁷ T. Simpson, *The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, IWGIA, 1997, p. 21, citado en OMPI, *Documento WIPO/GTRKF/IC/3/9, ob. cit.*, p. 5.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ El término *folclore* fue creado por el arqueólogo Thoms (Jhon Thoms, William (1803-1885), fue un escritor británico, famoso por acuñar el término *folklore*. Véase <http://jorgefolklore.es.tl/William-Jhon-Thoms.htm>, consultado en fecha 1ro de agosto de 2014) y propuesto a la revista inglesa *Athenaeum* en 1846 para denominar lo que hasta ese momento era conocido como antigüedades populares. Su surgimiento se debe al contraste entre la cultura de la élite y la cultura del pueblo, en el marco de la desaparición de las tradiciones populares; no obstante, se oficializó a partir de 1878 con la fundación en Londres de la *Folklore Society*.

Etimológicamente está compuesto de dos palabras *folk* que significa *pueblo o gente* y *lore*, *conocimiento, saber*; por ende, alude a la sabiduría popular.

En este sentido Corso, aboga por el término *tradición popular* ya que tradición alude a historia, costumbre, mientras que *lore* significa lección, enseñanza. Véase http://www.treccani.it/enciclopedia/raffaele-corso_%28Dizionario-Biografico%29/, consultado en fecha 1ro de agosto de 2014.

Otro nudo gordiano es en relación con los *conocimientos tradicionales* y los *conocimientos indígenas* debido a que, no todos los conocimientos tradicionales son conocimientos indígenas, pues estos últimos responden a la pertenencia a una comunidad indígena, en cambio el término conocimientos tradicionales es más amplio,¹¹ al incorporar los conocimientos de otras comunidades, como las campesinas.

Lo conocimientos indígenas, son aquellos utilizados *por una población que se reconoce a sí misma como autóctona de un lugar y que se basan en*

*una combinación de características culturales propias y una ocupación territorial previa con respecto a una población llegada más tarde con su propia cultura característica posteriormente dominante.*¹² Mientras, los conocimientos tradicionales corresponden al conjunto de todos los conocimientos y prácticas, explícitos o implícitos, que se utilizan en la gestión de las facetas ecológicas y socioeconómicas de la vida. Estos conocimientos se basan en las experiencias pasadas y la observación, y suelen ser propiedad colectiva de un grupo. Las aportaciones que se producen a lo largo del tiempo inciden en su modificación y ampliación. Se trata de la trasmisión dinámica y variable de saberes de generación en generación.

Como puede observarse, la terminología puede variar según los autores e idiomas, pero la esencia es la misma, pues se trata de las creencias, costumbres y tradiciones de las clases populares. De todo lo anterior pueden colegirse algunos de sus prin-

Por su parte, el término folclore ha suscitado varios debates al ser considerado un arcaísmo y un vocablo peyorativo que en sus inicios hacía referencia a las clases inferiores, sin embargo, los defensores resaltan el nuevo significado que en la actualidad ha adquirido.

Otros autores le atribuyen el significado de algo sin vida, estático, que ha de preservarse ante la posibilidad de pérdida. En 1984, en la reunión del Grupo de Expertos sobre la protección de expresiones del folclore a través de la Propiedad Intelectual, los exponentes de los países hispanohablantes, al referirse al vocablo, lo tildaron como un arcaísmo con la trascendencia de ser relacionado con *la connotación peyorativa de ser asociado a las creaciones de civilizaciones inferiores y obsoletas*. En el mismo certamen, con una opinión opuesta, se señaló el nuevo significado adquirido por el vocablo como algo vivo y que responde no a la antigüedad de los conocimientos sino a la forma en que surgieron, se transmiten y preservan. Véase OMPI, "Derecho de Autor", *Revista mensual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, número 40, Ginebra, 1985, p. 41 en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

Son disímiles las acepciones del término folclore en la actualidad, ya sea en el plano nacional o internacional, muestra de ello lo constituyen las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO, así como los documentos de trabajo de la OMPI al abordar el tema, no obstante, en los últimos tiempos se observa una tendencia hacia la utilización de la frase *expresiones culturales tradicionales*, también para referirse al tema.

¹¹ J. Mugabe, *Protección de la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, Propiedad intelectual y derechos humanos*, OMPI, Ginebra, 1999, pp. 97 - 99.

¹² Véase OMPI: *Documento OMPI/GRTKF/IC/1/10*, OMPI, Ginebra, 2001, p. 2 en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.



Los conocimientos tradicionales son saberes individuales o colectivos sobre el entorno natural y social, sin dejar al margen los constantes cambios sociales.

grupo de elementos, ellos son, la elección de un término o términos apropiados para describir la materia objeto de protección, la identificación o descripción de la materia objeto de protección que abarcará el término o términos seleccionados y la determinación del alcance de la materia a la que se concederá realmente protección jurídica.¹⁵

Según Núñez Jover el conocimiento es una construcción social, al menos porque lo que lo constituye como conocimiento es el proceso de aceptación y consenso al que se le somete;¹⁶ por tanto, toma como base elementos de racionalidad y las ideas sistematizadas por la práctica social a partir de la interacción colectiva.

Los conocimientos tradicionales son saberes individuales o colectivos sobre el entorno natural y social, sin dejar al margen los constantes cambios sociales. Este proceso de socialización se convierte en una relación de acción e interacción, cuyos resultados se reflejan en la vida diaria. En dicha concepción se observa la presencia

principales rasgos: popular,¹³ aprendido (es el resultado de procesos de aprendizaje y experimentación), colectivo (corresponde generalmente a un grupo de personas, pues excepcionalmente pueden ser individuales), funcional (da respuesta a determinadas problemáticas o necesidades sociales), tradicional (debido a las formas de aparición y trasmisión)¹⁴ y anónimo (es imposible depositar la autoría en cabeza de una persona, más sí, en cabeza de una o varias comunidades). Consideramos que esclarecer la terminología adecuada pasa por un

¹³ *La noción de lo popular se asocia a la búsqueda del espíritu de un pueblo.* Véase Renato Ortiz, *Notas históricas sobre el concepto de cultura popular* (documento digital), p. 4.

¹⁴ El elemento tradicional se asocia con la transmisión a través de generaciones de hechos y costumbres. Véase Francisco Alvero Francés, *Cervantes, Diccionario manual de la lengua española*, tomo 2, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 2008, p. 826.

¹⁵ Véase OMPI: *Documento WIPO/GTRKF/IC/3/9, ob. cit.*, p. 7.

¹⁶ Jorge Núñez Jover, *La ciencia y la tecnología como procesos sociales. Lo que la educación científica no debería olvidar*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2009, p. 120.

del *interaccionismo simbólico*,¹⁷ lo que se refleja en lo referido a la forma en que se manifiestan las herramientas utilizadas para el estudio de las condiciones sociales y la correspondiente adecuación, así como la posición del individuo como agente generador y trasmisor de la actividad.¹⁸

En relación con el *interaccionismo simbólico* como concepción, existe una fuerte influencia de la teoría del pragmatismo,¹⁹ en virtud de la cual el conocimiento y experiencia de las personas tiene como base todo lo útil, transformando todo aquello que no lo es, elemento este que permite justificar unas de las características de los conocimientos tradicionales, el dinamismo, de ahí que no se considere como algo arcaico o estático.

Existen instrumentos que se refieren a la definición de los conocimientos tradicionales como ejemplo, de manera que estén comprendidos aquellos que no están referidos en la norma.²⁰ Otros, por su parte, se refieren a ellos a partir de la descripción

¹⁷ *Teoría de la sociología que, según Ritzer, se centra en el análisis de la interacción entre el actor y el mundo, concepción del actor y del mundo como un proceso dinámico y la capacidad del actor de interpretar el mundo social. Se le critica que exagera los elementos individuales en detrimento de lo social.* Véase, Yenisei Machado Trelles, *Los saberes tradicionales populares. Un acercamiento desde el Interaccionismo simbólico*, en Colectivo de autores: *Gestión del conocimiento tradicional. Experiencias desde la red GESTCON*, Bogotá, Gente Nueva Editorial, 2008, pp. 25-36. (página de la cita 27).

¹⁸ Los principios básicos del interaccionismo son:
Los seres humanos están dotados de capacidad de pensamiento
La capacidad de pensamiento esta modelada por la interacción social
En la interacción social las personas aprenden los significados y los símbolos que usan en la acción y la interacción sobre la base de su interpretación de la situación.
Los significados y los símbolos permiten a las personas interactuar de una manera distintivamente humana.
Las personas son capaces de modificar o alterar los significados y los símbolos que usan en la acción y la interacción sobre la base de la interpretación de la situación.
Las personas son capaces de introducir esas modificaciones y alteraciones debidas, en parte, a su capacidad de interactuar consigo mismas, lo que les permite examinar los posibles cursos de acción, y valorar sus ventajas y desventajas relativas para luego elegir una.
Las pautas entrettejidas de acción e interacción constituyen los grupos y las sociedades.
Idem, p. 28.

¹⁹ G. Ritzer, *Teoría sociológica contemporánea*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2003, p. 215. En este sentido es válido destacar los exponentes más significativos del movimiento pragmatista, ellos son: Charles Peirce, William James, George Hebert Mead en Estados Unidos, Ferdinand Schiller en Inglaterra, Giovanni Papini, Giuseppe Prezzolini y Giovanni Vailati y Mario Calderoni en Italia, Hans Vaihinger en Alemania y Miguel de Unamuno en España. De lo anterior es deducible el carácter diverso y complejo de la filosofía pragmatista, para profundizar en este sentido puede consultarse a Giovanni Reale y Dario Antiseri, *Pragmatismo*, disponible en el sitio <http://www.olimon.org/uan/Reale3.htm>, consultado el 27 de noviembre de 2014.

²⁰ *La definición ofrecida por la OMPI engloba las creaciones artísticas y no artísticas: (...) las obras literarias, artísticas o científicas basadas en las tradiciones, las ejecuciones, las invenciones, los descubrimientos científicos, los diseños, las marcas, los nombres y los símbolos, la información no divulgada y todas aquellas otras innovaciones y creaciones (basadas en la tradición) y que resultan de la actividad intelectual en los campos industrial, científico, literario y artístico.* OMPI, *Panorama de las cuestiones globales de la Propiedad Intelectual: la protección del folclore, los conocimientos tradicionales y la biodiversidad*, Ginebra, 17-21 de abril de 2000, p. 4, disponible en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

de determinadas características,²¹ como es el caso de la Ley de 1984 de Protección del Patrimonio de los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres de Australia,²² en la cual se hace alusión al contexto en que estos conocimientos tradicionales se desenvuelven al emplear el término tradición aborígen. Por su parte la Ley No. 7788, Ley de Biodiversidad, de 23 de abril de 1998 de Costa Rica en su artículo 7.2) establece lo que se entiende por biodiversidad, con lo que delimita el objeto de protección a aquellos conocimientos tradicionales asociados a los recursos bioquímicos y genéticos. En igual sentido, es posible citar la Decisión 391 relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos (Comunidad Andina).²³ Por su parte la Decisión 486 del Patrimonio Biológico y Genético y de los Conocimientos Tradicionales de la Comunidad Andina de Naciones²⁴ alude a los conocimientos de las comunidades locales y también al tipo de conocimientos tradicionales relacionados con los recursos biológicos.

En materia de propiedad intelectual, aunque son varios los ejemplos²⁵ en los que no se define la institución jurídica, se ofrecen enumeraciones no taxativas de los ele-

²¹ *La referencia puede ser subjetiva, o sea, del ámbito en que surgen, dígase conocimientos tradicionales de comunidades locales o indígenas; también puede ser objetiva, dirigida al conocimiento tradicional per se, por ejemplo cuando se alude a los conocimientos tradicionales biológicos, los asociados a recursos genéticos o aquellos que añaden un valor al producto que son incorporados. En otro sentido, se utiliza también como referencia el hecho de encontrarse en dominio público, lo que resulta objetable ya que no resulta así en todos los casos, particularmente aquellos que pueden ser objeto de protección a través de los secretos empresariales. Idem, pp. 18-19.*

²² *Artículo 3 c): (...) Tradición aborígen, se refiere al cuerpo de tradiciones, prácticas, costumbres y creencias de los aborígenes en general o de una comunidad particular o grupo de aborígenes, e incluye cualquier tradición, práctica, costumbre o creencia relacionada con personas, lugares, objetos o relaciones particulares. Véase www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aatsihpa1984549.txt, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.*

²³ *Componente intangible: todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.*

²⁴ *Artículo 3: Los países miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos.*

Artículo 136. g): consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las 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.

²⁵ *El Convenio de París no ofrece una definición exclusiva de los términos que describen la materia protegida por los derechos de Propiedad Industrial, tales como invención, dibujo o modelo industrial, signos distintivos; de igual manera el Acuerdo sobre los ADPIC no define los términos. No obstante, la Ley Tipo de la OMPI para los Países en Desarrollo sobre Invenciones de 1979 ofrece una definición de conocimientos tradicionales. Véase www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=17401, consultado en fecha 15 de agosto de 2014.*

mentos que en ella pudieran quedar comprendidos, una estimación conceptual en sede de conocimientos tradicionales contribuye a delimitar el objeto de protección.

El elemento consuetudinario cumple un rol fundamental, más allá de influir en una definición adecuada, su impacto está también en la forma de protección. Asimismo, los conocimientos tradicionales confieren determinada identidad a las comunidades, aspecto también valorable para una definición.



museotextidecoaxaca.wordpress.com

Asimismo, los conocimientos tradicionales confieren determinada identidad a las comunidades, aspecto también valorable para una definición.

Existen sistemas de conocimientos tradicionales que se encuentran codificados,²⁶ los cuales no constituyen una generalidad. Una situación similar se manifiesta en relación con la transmisión de generación en generación y la producción de forma colectiva, elementos clave al momento de ofrecer una definición, pues de lo contrario, quedarían fuera del ámbito de protección algunas tipologías.

La definición debe ser lo suficientemente abarcadora sin enmarcarse en categorías de conocimientos tradicionales o formas de protección. No obstante, existen elementos que no deben ser marginados,²⁷ tales como, el contexto en que se desarrollan, preservan y transmiten, la relación con la comunidad de la que provienen, la obligación de preservación de las comunidades y el rechazo a la apropiación indebida, el amplio ámbito de conocimientos tradicionales y la identificación como tal por parte de los poseedores.

²⁶ La TKDL es el resultado de la colaboración y esfuerzo de varias instituciones indias relacionadas con la medicina, ciencia y tecnología, especialistas en Propiedad Industrial. Para la conformación de esta biblioteca virtual se hizo una catalogación de los conocimientos tradicionales a disposición del público en forma de literatura existente relacionada con la medicina Ayurveda, Unani, Siddha y Yoga, y en formato digital en cinco idiomas internacionales, inglés, alemán, francés, japonés y español. Para mayor información véase OMPI, *La OMPI y la India colaboran en la protección de los Conocimientos Tradicionales contra la apropiación indebida*, en Documento PR/2011/682, Ginebra, 2011, disponible en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 14 de noviembre de 2011.

La base de datos china de patentes sobre Medicina Tradicional contiene más de 12 124 registros indizados de información en materia de patentes sobre medicina tradicional y fue creada por la Oficina Estatal de Propiedad Intelectual de la República Popular China. OMPI, Documento OMPI/GRTKF/IC/7/7, OMPI, Ginebra, 2004, p. 5, disponible en www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

²⁷ OMPI: Documento WIPO/GRTKF/IC/3/9, *ob. cit.*, p. 16.

A propósito del tema, diversos autores han referido sus consideraciones, expresado su opinión algunas de ellas se citan a continuación:

Para John Mugabe: (...) los conocimientos tradicionales corresponden al conjunto de todos los conocimientos y prácticas, explícitos o implícitos, que se utilizan en la gestión de las facetas socioeconómicas y ecológicas de la vida. Estos conocimientos se basan en las experiencias pasadas y en la observación y suelen ser propiedad colectiva de una sociedad”.²⁸

Por su parte, George Hobson establece que “Los conocimientos tradicionales son los conocimientos y las interpretaciones acumulados sobre el lugar que ocupan los seres humanos en el mundo, tanto en el sentido ecológico como espiritual”.²⁹

De acuerdo con Gustavo Capdevilla: “Los conocimientos tradicionales se definen como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales e indígenas que encarnan estilos de vida tradicionales, así como las tecnologías locales e indígenas”.³⁰

La Secretaría de Estado de Medio Ambiente de Canadá propone que “Los conocimientos ecológicos tradicionales se definen como los conocimientos adquiridos por pueblos locales e indígenas a través de generaciones de contacto directo con el medio ambiente”.³¹

Ley No. 27811 de 2002 del Perú, por su parte, define el “Conocimiento colectivo como el conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica (...)”.³²

Elementos comunes de estas definiciones son: la pertenencia a una comunidad específica (bien sea local o indígena) y la trasmisión entre generaciones. En correspondencia con estos elementos, a nuestro juicio, deben ser definidos como “el conjunto de saberes y experiencias individuales o colectivas que se transmiten y desarrollan en el marco de una comunidad, localidad o grupo social y que llevan en sí mismos la impronta temporal y espacial de cada momento, ya sea en el campo artístico, técnico, científico o agrícola, por solo citar algunos”.

²⁸ John Mugabe, *La protección de la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales. Un análisis de la orientación de las normas de política internacional*, Documento preparado para la OMPI, Ginebra, 1998, disponible en el sitio <http://www.acts.or.ke>, consultado en fecha 14 de noviembre de 2013.

²⁹ George Hobson, *Traditional Knowledge is Science*, disponible en el sitio <http://www.carc.org/pubs/v20no1/science.htm>, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

³⁰ Gustavo Capdevilla, *Indigenous Peoples Defend Traditional Knowledge*, Inter Press Third World News Agency (IPS), 2000, disponible en el sitio www.forest.org/archive/general/indefkno.htm, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

³¹ OMPI, Documento WIPO/GTRKF/IC/3/9, Ginebra, 2002, p. 8, disponible en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 14 de noviembre de 2013.

³² Ley No. 27811 del Perú promulgada el 24 de julio de 2002 que establece un Régimen Especial de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Asociados a la Diversidad Biológica. Para conocer sobre el proceso de aprobación y cuestiones asociadas a esta norma véase Manuel Ruiz Muller, *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: algunos avances políticos y normativos en América latina*, UICN, BMZ, SPDA, Lima, 2006, p. 128.

El vocablo *saber* significa conocimiento profundo de una o más materias, también tiene la acepción de cultura, ciencia o arte, por ejemplo, el saber filosófico, el saber de una comunidad determinada, por ende, los saberes son conocimientos que se tienen sobre algo, como es el caso de la institución jurídica objeto de estudio. Por su parte, las experiencias son conocimientos que se adquieren como resultado del desempeño práctico,³³ a partir de estas reflexiones se sostienen los vocablos empleados en el concepto ofrecido; los conocimientos tradicionales no sólo son fruto de la recepción sino también de la labor empírica.

En lo atinente al carácter individual o colectivo, estará en función de quien lo posea, ya sea una colectividad³⁴ o persona individual.

El empleo de los términos comunidad, localidad o grupo social, responde más bien a cuestiones organizativas, de división territorial o intereses sociales. Según el diccionario *Cervantes*, la comunidad es la *congregación de personas que viven unidas bajo ciertas constituciones o reglas*.³⁵ Montero³⁶ considera que existen acepciones disímiles del vocablo *comunidad*, pero resulta similar en muchas de ellas el hecho de *compartir aspectos comunes*, proceso de interacción que implica hacer, conocer y sentir en un ámbito social no distante. Se trata de *percibir la comunidad como sentimiento y no como territorio*,³⁷ el solo hecho de compartir un espacio no genera comunidad, si bien la autora lo considera un elemento importante, alerta que no es decisivo, se trata de una construcción física y emocional de la cual se apropian los individuos y de la que ellos resultan también objetos de apropiación. El término *localidad*, es entendido como sinónimo de territorio, ciudad, pueblo;³⁸ lo que implica una delimitación espacial desde el punto de vista político-administrativo, de ahí que constituya, a juicio de la autora, un ámbito más limitado que el que ocupa una comunidad, según lo antes referido. Esto explica el porqué se han usado en la definición ambos vocablos.

³³ Francés Alvero, *ob. cit.*, tomo 1, p. 322.

³⁴ *Entre sus acepciones se encuentra la de posesión común*. Véase Francés Alvero, *ob. cit.*, p. 185.

³⁵ Francés Alvero, *ob. cit.*, p. 192.

³⁶ Maritza Montero, *Introducción a la psicología comunitaria. Desarrollo, conceptos y procesos*, Buenos Aires, Paidós, 2004, p. 195.

³⁷ Maritza, *ob. cit.*, p. 196. *Una comunidad es un grupo en constante transformación y evolución (su tamaño puede variar), que, en su interrelación, genera un sentido de pertenencia e identidad social, al tomar sus integrantes conciencia de sí como grupo, y fortalecerse como unidad y potencialidad social. La comunidad es, además, un grupo social histórico, que refleja una cultura preexistente al investigador; que posee una cierta organización, cuyos grados varían según el caso, con intereses y necesidades compartidos; que tiene su propia vida, en la cual concurre una pluralidad de vidas provenientes de sus miembros; que desarrolla formas de interrelación frecuentes marcadas por la acción, la afectividad, el conocimiento y la información. No debe olvidarse que, como parte de su dinámica, en esas relaciones internas puede también llegar a situaciones conflictivas conducentes a su división, su disgregación y a la pérdida de identidad.* En relación al tema véase también Héctor Arias Herrero, *Estudio de las comunidades*, en Colectivo de autores, Rayza Portal Moreno y Milena Recio Silva (compiladoras), *Lecturas sobre comunicación en la comunidad (documento digital)* La Habana, 2006, pp. 24-34.

³⁸ Véase *Diccionario de sinónimos, antónimos-parónimos. Uso de la Lengua Española*, Lima, Lexus Editores, 2008.

Por último, se incluye la categoría *grupo social*³⁹ en el concepto ofrecido y se debe a lo que encierra: es el conjunto de personas que se identifica con un objetivo social común, aun cuando no pertenezca a la misma localidad o comunidad, por ejemplo, los estudiantes, los agricultores, los artistas.

II. El sistema de propiedad intelectual y la protección de los conocimientos tradicionales. Principales limitaciones

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, cada una de las instituciones que ella engloba, puede ofrecer distintos tipos de protección en relación con los conocimientos tradicionales, no obstante, resulta oportuno destacar que pese a la cobertura que puedan brindar las diversas posiciones doctrinales o el tratamiento del tema en instrumentos internacionales, corresponde a las legislaciones nacionales la concesión o no de derechos, así como el reconocimiento del valor de estos conocimientos tradicionales.

- Patentes⁴⁰

Las patentes ofrecen protección a las creaciones cuando reúnen los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial. Es atinado que las normas de patentes ofrezcan cierta flexibilidad en aras de dar espacio a aquellas creaciones que tienen como base conocimientos tradicionales.⁴¹

³⁹ En este sentido es válido traer a colación los conceptos sistematizados por el profesor Calviño, desde la voz de diferentes autores:

Entendemos por grupo a un número de personas que se comunican a menudo entre sí, durante cierto tiempo y que son suficientemente pocas para que cada una de ellas pueda comunicarse con todas las demás, de no segunda mano, a través de otra, sino cara a cara (Homans 1950).

Un grupo consiste en dos o más personas que comparten normas con respecto a ciertas cosas y cuyos roles sociales están estrechamente vinculados, (Newcomb 1964).

Es probable que cuando una serie de personas constituya un grupo, la caracterizará una o más de las siguientes afirmaciones: a) participan en interacciones frecuentes; b) se definen entre sí como miembros; c) otros la definen como pertenecientes al grupo; d) comparten normas respecto a temas de interés común; e) participan en un sistema de papeles entrelazados; f) se identifican entre sí como resultado de haber buscado en su súper ego el mismo objeto modelo o los mismos ideales; g) encuentran que el grupo es recompensante; h) persiguen metas promovedoramente independientes; i) tienen una percepción colectiva de su unidad; j) tienden a actuar de modo unitario respecto al ambiente (Cartwright y Zanders 1971).

Véase Manuel Calviño, *Trabajar en y con grupos. Experiencias y reflexiones básicas*, La Habana, Editorial Academia, 1997.

⁴⁰ *Posición jurídica que corresponde a una persona, el inventor o su causahabiente (titular de la Patente), en la relación jurídica creada por el acto administrativo de concesión. (...) Como posición jurídica, la Patente consiste en un conjunto de facultades y deberes, derechos y obligaciones, asignados a su titular.* Véase Yudesky González Zaldívar, *La regulación jurídica de la patente, a partir del Acuerdo sobre los ADPIC: consecuencias para Cuba*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Camagüey, 2008, p. 19.

⁴¹ Ejemplo de ello es la regulación de Cuba, Decreto - Ley 290/ 2012, que en su artículo 21.1 ofrece una

No obstante, existen incompatibilidades⁴² entre los sistemas tradicionales de protección y la propia naturaleza de los conocimientos tradicionales, las cuales no siempre resultan resueltas a través de las flexibilidades antes referidas, a ello hay que añadir la carestía del sistema de patentes, la complejidad en cuanto a la presentación de la documentación para la aprobación de una solicitud de patentes y la temporalidad a que está sujeta la protección.

La patente como mecanismo de protección de los conocimientos tradicionales, más allá de conceder derechos exclusivos, su valor está en el carácter preventivo que puede tener el sistema al incorporar todo lo relativo a los conocimientos tradicionales en la documentación de patente, o sea, el carácter preventivo de la protección,⁴³ ya sea dirigida a impedir que se concedan derechos a personas ajenas a sus legítimos poseedores o a que se reviertan los efectos de una concesión ilegítima.⁴⁴

Otra de las medidas que en este sentido han sido adoptadas, están asociadas con la exigencia de divulgar la fuente de la invención, así como la obligación de acceder a las bases de datos de conocimientos tradicionales por parte de las administraciones nacionales al momento de realizar las búsquedas.

No obstante, la cuestión se torna controversial en aquellos países donde, las divulgaciones orales o su utilización fuera del marco de su jurisdicción, no forman parte del estado de la técnica, de ahí que no impiden la concesión de derechos de patente, dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales pueden ser objeto de apropiación indebida, pueden ser patentados, con los correspondientes derechos que esto implica,⁴⁵ por personas ajenas a sus reales poseedores.

La patente, como forma de protección, está destinada a aquellos supuestos en los que a partir del uso de los conocimientos tradicionales se obtienen creaciones susceptibles de ser patentadas, o se trata de procedimientos patentables.

definición de invención amplia que permite incorporar todos aquellas creaciones que cumplan con los requisitos de patentabilidad, entre ellas, los conocimientos tradicionales.

⁴² Dichas incompatibilidades están referidas al fin que se persigue con los diferentes sistemas de protección, así como a la forma en que se ponen en práctica o se explotan estos conocimientos por parte de las comunidades. La visión del mundo y la naturaleza de estas comunidades es diferente.

⁴³ *V. gr.* el PCT y la Clasificación Internacional de Patentes.

⁴⁴ Puede encontrarse evidencia de ellos en el Convenio de París, donde se reconoce el derecho del inventor de ser mencionado como tal en la patente; la ampliación de la documentación mínima del PCT, en el sentido de incluir una diversidad de publicaciones sobre conocimientos tradicionales; la revisión de la Clasificación Internacional de Patentes, en 2006, con el objetivo de ampliar su alcance y abarcar un tipo específico de materia relacionada con los conocimientos tradicionales.

⁴⁵ Impedir que terceros usen la invención, de manera que no se les impida en el futuro, a los propios poseedores, la utilización.

La patente, como forma de protección, está destinada a aquellos supuestos en los que a partir del uso de los conocimientos tradicionales se obtienen creaciones susceptibles de ser patentadas, o se trata de procedimientos patentables, supuestos en los que el examinador habrá de ser extremadamente cuidadoso en pos de salvaguardar a los legítimos poseedores.

- Variedades vegetales

Para el abordaje de esta institución jurídica, consideramos pertinente tomar como referencia el sistema de protección refrendado en la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV),⁴⁶ el cual surgió con la adopción del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales en el seno de la Conferencia Diplomática del 2 de diciembre de 1961, en París. Dicho Convenio ha sido objeto de revisión en 1972, 1978 y 1991, fortaleciendo cada vez los derechos de los obtentores.

Sobre la base de lo que establece la norma antes citada, para que las variedades vegetales generen derechos exclusivos se exigen cuatro requisitos: distintividad, homogeneidad, estabilidad y novedad desde el punto de vista comercial. Se trata de un sistema *sui generis* que difiere del sistema de patentes en cuanto exige otros requisitos y el objeto de protección es diferente. No obstante, no existe referencia a la protección de los conocimientos asociados a estas variedades, o sea, el procedimiento para la obtención de la variedad no es protegible. Cuestión distinta puede resultar que dentro del concepto y requisitos legales ofrecidos de variedad vegetal, queden comprendidas aquellas que resultan de la utilización de conocimientos tradicionales. En este supuesto se manifestaría una protección indirecta de los conocimientos tradicionales.

- Secreto empresarial

Los secretos empresariales, también denominados, *know-how* o información no divulgada, constituyen informaciones secretas que implican una ventaja competitiva en el mercado. Esta institución jurídica puede ser de gran utilidad en aquellos casos de conocimientos tradicionales no divulgados.

En el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio⁴⁷ (Acuerdo sobre los ADPIC) se define como una información secreta con valor comercial y objeto de medidas razonables que impidan su conocimiento fuera del marco establecido, dicha protección se extiende a la divulgación o adquisición de la información de forma desleal.

⁴⁶ Véase www.upov.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2016.

⁴⁷ Entró en vigor el 1 de enero de 1995 y se negoció en la Ronda de Uruguay de 1994. Sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados Miembros de la Organización Mundial del Comercio, Cuba entre ellos.

La referida forma de protección es aplicable a un gran número de conocimientos tradicionales, pero también deja fuera otra parte importante.⁴⁸ Aspectos positivos y negativos de esta forma de protección, existen disímiles y estarán en función de la repercusión en la esfera del poseedor, el mantenimiento del valor patrimonial de la información y su consecuente explotación.

Entre las ventajas de esta forma de protección puede mencionarse que no se requiere divulgación, no hay sujeción a temporalidad alguna, no se precisa de un registro que declare la existencia de derechos, por ende, no se necesitan recursos financieros para su protección o mantenimiento, ni la obligada explotación para la conservación del derecho.

Sin embargo, subsisten desventajas: que se revelen los conocimientos sin que exista título legal que lo respalde y con ello que desaparezca su valor comercial; que estos conocimientos estén en posesión de otra comunidad y que esta decida patentarlos o divulgarlos, lo que da al traste con los intereses comerciales o espirituales que pudiera tener la otra comunidad,⁴⁹ de ahí que se trata de una protección débil en comparación con aquella que ofrece el derecho de patentes.

En función de la protección, por esta vía debe tenerse en cuenta que el carácter secreto puede estar dado por el desconocimiento fuera de la comunidad; que el valor comercial no siempre es apreciable por las comunidades en comparación con el valor espiritual o cultural y por último, las medidas razonables⁵⁰ pueden ser de carácter consuetudinario. Consideramos que para que esta institución jurídica sea empleada

⁴⁸ Todas aquellas creaciones susceptibles de ser explotadas sin que impliquen la posibilidad de llegar a ellas a través de ingeniería inversa, pueden ser susceptibles de protección a través de la institución jurídica de los secretos empresariales, tal es el caso de los modos de fabricación de determinados alimentos, las técnicas de cultivo y obtención de productos. Como ejemplo puede citarse el caso de Canadá, donde la empresa pesquera *Unaaq Fisheries* del pueblo Inuit, ubicado al norte de Quebec y de la Isla Baffin, negocia tecnologías de su propiedad con otras comunidades bajo la protección del secreto empresarial. Véase OMPI, *Documento OMPI/GRTKF/IC/2/9*, Ginebra, 2001, p. 6, disponible en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

También existen conocimientos tradicionales secretos y sagrados que pueden ser protegidos por esta vía y se han otorgado indemnizaciones por abuso de confianza o acto contrario a las leyes consuetudinarias cuando son revelados. OMPI, *Documento WIPO/GRTKF/IC/6/4*, Ginebra, 2004, p. 24, disponible en el sitio www.wipo.int, consultado en fecha 10 de marzo de 2013.

Los que se encuentran divulgados quedan fuera del ámbito de aplicación de esta institución jurídica, de ahí la necesidad de apelar a otras vías.

⁴⁹ Véase Andryth Aguilar Villán, *Los secretos empresariales como parte de la Propiedad Industrial. Reflexiones en el caso cubano*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2008, p. 41.

⁵⁰ *Son tomadas por la persona que legítimamente posee y controla la información. Este punto está situado en el plano subjetivo, referido a la voluntad que efectivamente tenga el poseedor de la información en mantenerla y protegerla como secreto empresarial.*

Ante este requisito se presenta una interrogante ¿es necesario que se manifieste esa voluntad, o basta con una voluntad interna? Se entiende que es necesario que se materialicen las medidas para que exista efectividad en su protección. No basta, el ánimo y la voluntad de mantener el carácter reservado; es indiscutible que de alguna forma y en alguna medida se debe mostrar interés y preocupación por impedir que terceros lleguen a conocer esa información sin el consentimiento de su poseedor. Andryth, *ob. cit.*, p. 23.

se necesita que el sistema de propiedad intelectual incorpore los elementos del derecho consuetudinario⁵¹ para brindar una real protección.

- Represión de la competencia desleal

En el Convenio de la Unión de París⁵² (Convenio de París) se establece la obligación de los Estados de proporcionar protección contra actos desleales, entonces, ¿qué entender por acto desleal y un conjunto de actos que con carácter particular han de prohibirse? Los actos desleales son aquellos contrarios a la buena fe concurrencial, entre sus manifestaciones se encuentran; la imitación, el engaño, la inducción a error, la publicidad comparativa, la violación de normas, la violación de secretos, por sólo citar algunas.⁵³

Esta forma de protección será de aplicación a aquellos productos obtenidos a partir del empleo de métodos tradicionales pertenecientes a comunidades específicas; cuando sean comercializados sin el debido reconocimiento de su origen, asimismo, podrá aplicarse a actos que impliquen la revelación de información confidencial sin el debido consentimiento.

No obstante, surge una interrogante, cuándo se establece un acto de competencia desleal, que es, todo aquel acto *contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial*, ¿incluirá también lo que se considera desleal para las comunidades indígenas y locales de acuerdo a sus normas consuetudinarias?

Este supuesto, aun cuando quede fuera del marco del legislador no debe escapar del juicio de valor del operador jurídico. Es nuestra posición que debe ser tenido en cuenta el criterio de las comunidades al momento de determinar el carácter desleal o no del acto, elemento que refuerza una vez más el valor del derecho consuetudinario.

- Signos distintivos

Los signos distintivos engloban un grueso grupo de creaciones, entre ellas se encuentran las marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas. En este caso la protección que ofrecen es indirecta, ya que contribuyen a acreditar la autenticidad de los productos que distinguen al ser elaborados sobre una base tradicional.

Las normas sobre signos distintivos resultan también valiosas al impedir o anular el registro cuando este pudiera afectar derechos existentes o vaya en contra de las

⁵¹ El derecho consuetudinario es la costumbre convertida en derechos y obligaciones. Hacia lo interno de los Estados existen comunidades que mantienen sus sistemas jurídicos ancestrales, los cuales se caracterizan por ser orales y tener una fuerte interrelación con su cultura. Véase Manuel, *ob. cit.*, pp. 148–153.

⁵² El Convenio de la Unión de París del 20 de marzo de 1883 (Publicaciones OMPI, Ginebra, Suiza, 1996) ha sido objeto de revisión en contadas ocasiones, en Washington 1911, La Haya 1934, Lisboa 1958, Estocolmo 1967.

⁵³ Véase Dánice, *ob. cit.*

costumbres de las comunidades poseedoras de conocimientos tradicionales.⁵⁴

Es válido resaltar en este acápite el contenido del artículo 7 bis 1⁵⁵ del Convenio de París, donde se confiere la opción de proteger las marcas de las colectividades, entiéndase por tales, comunidades indígenas y locales.

- Diseños industriales⁵⁶

La protección que esta institución jurídica ofrece no recae sobre el contenido de los conocimientos tradicionales, y su mayor incidencia se encuentra en el terreno de las expresiones culturales tradicionales al brindar protección a las artesanías de las comunidades. No obstante, puede identificarse una forma de protección indirecta a algunos conocimientos tradicionales, particularmente cuando los diseños están estrechamente vinculados con un sistema particular de conocimientos tradicionales, como una forma de producir herramientas o instrumentos musicales, o de fabricar artesanía. De forma general, se requieren como requisitos la novedad u originalidad, según las cuestiones de interés que consideren los Estados al momento de abordar el tema en sus respectivas legislaciones nacionales.

- Derecho de Autor y Derechos Conexos

La protección que ofrecen las creaciones provenientes del Derecho de Autor y Derechos Conexos no protegen el conocimiento tradicional *per se*, mas sí las expresiones de la cultura popular tradicional. No obstante, constituye un mecanismo útil en lo que concierne a la preservación de la información para las generaciones futuras, ejemplo de ello son las bases de datos y compilaciones, cuando por la selección o disposición del contenido que se ha hecho gocen de originalidad, lo que no implica que dichos conocimientos no puedan ser utilizados por terceros.

Autoras como De Couto Gálvez y Gil Delgado consideran que la obra científica puede ser también una opción cuando se haya expresado y sea original, aunque de manera irreductible siempre se presentan inconvenientes, como lo son la determinación de la autoría y el inicio del cómputo de duración de los derechos.⁵⁷

⁵⁴ En este caso aunque no es específica la referencia, queda bajo la égida de la prohibición de registrar signos en contra de la moral y el orden público.

⁵⁵ *Los países de la Unión se comprometen a admitir el depósito y a proteger las marcas colectivas pertenecientes a colectividades cuya existencia no sea contraria a la ley del país de origen, incluso si estas colectividades no poseen un establecimiento industrial o comercial.*

⁵⁶ Baylos Corroza refiere que *tanto los dibujos como los modelos industriales, como partes integrantes del supra concepto de diseños industriales, son concepciones relativas a la forma y a la apariencia de los productos que sin modificar sus cualidades propias desde el punto de vista de la utilidad que prestan, contribuyen, sin embargo, a darles un aspecto más agradable o atrayente.* Véase Hermenegildo, *ob. cit.*, p. 561.

⁵⁷ Véase María de los Reyes Corripio Gil Delgado y Rosa María de Couto Gálvez: “Los derechos de propiedad intelectual en el sector biotecnológico agrario y la protección de los conocimientos tradicionales”,

Las disposiciones relativas a los Derechos Conexos, tienen mayor relevancia en el terreno de las expresiones culturales tradicionales,⁵⁸ sin embargo, un fonograma de una interpretación o ejecución tradicional, utilizado para transmitir conocimientos tradicionales dentro de una comunidad, puede protegerse como tal y esto limitaría la distribución de la grabación, el acceso a la misma y por ende el acceso a los conocimientos tradicionales comunicados a través de esa fijación. Nuestra opinión en este sentido es emplear esta opción para evitar apropiaciones indebidas, así como garantizar la preservación de la información para las generaciones futuras, lo que no impide que de la adquisición por terceros de los fonogramas se obtenga una retribución económica.

III. Conclusiones necesarias

De forma general, a nuestro juicio, puede observarse que las instituciones de la propiedad intelectual resultan de aplicación en determinados supuestos, no así para la generalidad de conocimientos tradicionales, incluso en determinados casos la aplicación no puede ser *mutatis mutandis* debido a su propia naturaleza.

Los conocimientos tradicionales, se caracterizan por su naturaleza versátil en consonancia con los aspectos locales y culturales. Desde el punto de vista de la protección, necesitan de la rica savia del derecho consuetudinario, aun cuando exista el acompañamiento de los sistemas nacionales de protección en sede de propiedad intelectual o se adopten formas *sui generis*, lo que ratifica que los mecanismos en sede de propiedad intelectual por sí solos resultan insuficientes.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Aguilar Villán, Andryth. *Los secretos empresariales como parte de la Propiedad Industrial. Reflexiones en el caso cubano*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2008.

Alvero Francés, Francisco. *Cervantes. Diccionario manual de la lengua española*. Tomo 2, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 2008.

icade, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, núm. 75, Universidad Pontificia Comillas, septiembre-diciembre 2008, pp. 63-73 (página de la referencia 72).

⁵⁸ Véase Oscar Alberto Pérez Peña, *Protección de la cultura popular por el derecho de autor: especial referencia a Cuba*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Las Villas, 2012, p. 48.

- Arias Herrero, Héctor. "Estudio de las comunidades" en Colectivo de autores, Rayza Portal Moreno y Milena Recio Silva (compiladoras). *Lecturas sobre comunicación en la comunidad*, (documento digital) La Habana, 2006.
- Baylos Corroza, Hermenegildo, *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, Editorial Civita, 1978.
- Calviño, Manuel. *Trabajar en y con grupos. Experiencias y reflexiones básicas*. La Habana, Editorial Academia, 1997.
- Capdevila, Gustavo. *Indigenous Peoples Defend Traditional Knowledge*. Inter Press Third World News Agency (IPS), 2000, disponible en el sitio www.forest.org/archive/general/indefkno.htm.
- Diccionario de sinónimos, antónimos-parónimos. Uso de la Lengua Española*. Lima, Lexus Editores, 2008.
- González Zaldivar, Yudesky. *La regulación jurídica de la patente, a partir del Acuerdo sobre los ADPIC: consecuencias para Cuba*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Camagüey, 2008.
- Machado Trelles, Yenisei. *Los saberes tradicionales populares. Un acercamiento desde el Interaccionismo simbólico* en Colectivo de autores: *Gestión del conocimiento tradicional. Experiencias desde la red GESTCON*. Bogotá, Gente Nueva Editorial, 2008.
- Montero, Maritza. *Introducción a la psicología comunitaria. Desarrollo, conceptos y procesos*. Buenos Aires, Paidós, 2004.
- Núñez Jover, Jorge. *La ciencia y la tecnología como procesos sociales. Lo que la educación científica no debería olvidar*. La Habana, Editorial Félix Varela, 2009.
- Pérez Peña, Oscar Alberto. *Protección de la cultura popular por el derecho de autor: especial referencia a Cuba*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Las Villas, 2012.
- Ritzer, G. *Teoría sociológica contemporánea*. La Habana, Editorial Félix Varela, 2003.
- Ruiz Muller, Manuel. *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: algunos avances políticos y normativos en América latina*. Lima, UICN, BMZ, SPDA, 2006.
- Vázquez D'Alvaré, Dánice de la C. *La Competencia desleal en el mercado Cubano*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2004.

Hemerográficas

- Corripio Gil Delgado, María de los Reyes y Rosa María de Couto Gálvez. "Los derechos de propiedad intelectual en el sector biotecnológico agrario y la protección de los conocimientos tradicionales", *icade, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 75, Universidad Pontificia Comillas, septiembre-diciembre, 2008.
- OMPI. *Panorama de las cuestiones globales de la propiedad intelectual: la protección del folclore, los conocimientos tradicionales y la biodiversidad*. Ginebra, 17-21 de abril de 2000, disponible en el sitio www.wipo.int.

Sección Doctrina

_____. “Derecho de Autor”. *Revista mensual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, núm. 40, Ginebra, 1985.

Documentales

Mugabe, John. *La protección de la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales. Un análisis de la orientación de las normas de política internacional*. Documento preparado para la OMPI, Ginebra, 1998, disponible en el sitio <http://www.acts.or.ke>.

OMPI. *Documento WIPO/GRTKF/IC/3/9* y anexo núm. 1. Ginebra, 2002, disponible en el sitio www.wipo.int.

_____. *Documento OMPI/GRTKF/IC/1/10*. OMPI, Ginebra, 2001, disponible en el sitio www.wipo.int.

_____. *La OMPI y la India colaboran en la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida*. En documento PR/2011/682, Ginebra, Suiza, 2011, disponible en el sitio www.wipo.int.

_____. *Documento OMPI/GRTKF/IC/7/7*. OMPI, Ginebra, 2004, disponible en www.wipo.int.

_____. *Documento OMPI/GRTKF/IC/2/9*. Ginebra, 2001, disponible en el sitio www.wipo.int.

_____. *Documento WIPO/GRTKF/IC/6/4*. Ginebra, 2004, disponible en el sitio www.wipo.int.

Otras

Hobson, George. *Traditional Knowledge is Science*. Disponible en el sitio <http://www.carc.org/pubs/v20no1/science.htm>.

Reale, Giovanni y Dario Antiseri. *Pragmatismo*. Disponible en el sitio <http://www.olimon.org/uan/Reale3.htm>.

Legislativas

El Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883. (Publicaciones OMPI, Ginebra, Suiza, 1996) ha sido objeto de revisión en contadas ocasiones, en Washington 1911, La Haya 1934, Lisboa 1958, Estocolmo 1967.

Ley tipo disponible en el sitio www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=17401.

Ley No. 27811 del Perú promulgada el 24 de julio de 2002 que establece un Régimen Especial de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Asociados a la Diversidad Biológica.