

CAPÍTULO TERCERO

CARACTERÍSTICAS DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE COMUNIDADES LOCALES E INDÍGENAS

Cuando hablamos de conocimientos tradicionales (CT) nos estamos refiriendo al conjunto de capacidades, saberes ancestrales especializados, innovaciones y prácticas que se producen, comparten y heredan de generación en generación en los pueblos indígenas. Éstos se diferencian de las expresiones culturales tradicionales (ECT) que a su vez designan las formas materiales e inmateriales en que se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales. Para ilustrar la distinción, veamos lo siguiente: serán conocimientos tradicionales los que sean sobre el uso de plantas con propiedades medicinales; en tanto que las danzas, la historia oral, las canciones y los diseños tradicionales son expresiones culturales tradicionales. No obstante, es preciso acotar que en actividades como la artesanía tradicional pueden combinarse tanto los conocimientos tradicionales (por lo que respecta al mé-

todo como se procesa o produce), como las expresiones culturales (su apariencia externa).

Como se señaló previamente, la propiedad intelectual tutela creaciones derivadas de la inventiva, ingenio y conocimiento de la especie humana —como el secreto comercial, las obras literarias y artísticas, inventos, diseños y símbolos, así como nombres e imágenes empleados en transacciones de carácter comercial. De esta manera, en el mundo moderno se ha trazado un marco normativo protector de la propiedad intelectual variado y amplio, cuyo espectro de tutela abarca desde patentes y derecho de autor, hasta diseños y marcas. Dichas leyes facultan a los titulares de los derechos para impedir que terceros puedan copiar y usar su propiedad intelectual sin autorización en numerosas circunstancias.

Con independencia de lo señalado en el apartado precedente, debemos señalar que existe una clara discrepancia entre los CT y las ECT, y el sistema occidentalizado de propiedad intelectual. Aunque los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales existen desde épocas inmemoriales y con preeminencia al sistema de propiedad intelectual, hasta hace cuatro décadas, aproximadamente, se advirtió que ameritaban su consagración en normas jurídicas para salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas en el mundo.

No debemos perder de vista que, en efecto, el sistema de propiedad intelectual se diseñó e institucionalizó desde una perspectiva occidental, androcentrista y europeizante, para reconocer, proteger y recompensar las creaciones y las innovaciones. Siguiendo esa lógica determinante, quedarían excluidos todos los tipos de conocimientos y expresiones culturales tradicionales, habida cuenta que (sostienen algunos autores), si bien ciertos tipos de derechos de propiedad intelectual pueden emplearse para proteger las creaciones y las innovaciones relacionadas con éstos, buena parte del moderno sistema de propiedad intelectual no es apropiada para protegerlos en virtud de que aquellos se configuran a partir de una visión cosmogónica, cultural y ancestral que se contrapone a los axiomas y realidades del mundo occidental.

A pesar de esta contraposición evidente, podemos rescatar ejemplos que acreditan que los pueblos indígenas han recurrido al sistema de propiedad intelectual para proteger sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁹⁷ que expresa:

⁹⁷ Declaración disponible en: <http://onu.org.pe/wp-content/uploads/paginas>.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

A raíz del desarrollo que ha experimentado el derecho internacional de la propiedad intelectual, actualmente se alberga la esperanza y la posibilidad de promulgar instrumentos jurídicos especiales que incorporen las características particulares de los CT y las ECT de las comunidades locales e indígenas. En el ámbito internacional, instancias como el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG, por sus siglas) de la OMPI, ha asumido la encomienda de cabildear varios instrumen-

dicos para proteger los CT y las ECT de los pueblos indígenas y comunidades locales.⁹⁸ En el plano doméstico, ciertos países han impulsado la promulgación de dispositivos legales *sui generis* para protegerlos mediante mecanismos semejantes a los que desde hace tiempo ofrece la propiedad intelectual; sin embargo, las experiencias más exitosas provienen de aquellas naciones que han armonizado su legislación de propiedad intelectual para protegerlos a partir de un diálogo abierto y directo con las propias comunidades y pueblos indígenas.

En muchos países, el sistema de propiedad intelectual se integra por marcos jurídicos que regulan, en términos generales, sus dos grandes categorías: el derecho de autor y el derecho de la propiedad industrial. Merced al establecimiento del andamiaje legal en referencia, a quienes les son reconocidos derechos exclusivos en materia de propiedad intelectual por conducto de las instancias oficiales conducentes, pueden obtener o registrar esos derechos, siempre que: 1) reúnan los requisitos que dispone la ley, y 2) cumplan el trámite establecido (registrar los derechos en la instancia oficial conducente).

En suma, las dos categorías de la propiedad intelectual se proyectan al logro de un doble fin: obtener re-

⁹⁸ Más información al respecto disponible en: <https://www.wipo.int/tk/es/indigenous/>.

conocimiento legal y una recompensa económica por lo que han creado o inventado. En esencia, gracias a esos derechos los creadores e innovadores pueden decidir cuándo y cómo otras personas pueden copiar y utilizar lo que ellos crean o inventan.

Por lo que respecta a la protección en materia de propiedad industrial, concretamente en términos de marcas e indicaciones geográficas, mediante su registro, el sistema legal ayuda a distinguir un determinado producto o servicio del producto, o servicio de la competencia, y a hacer que estos sean más atractivos para el consumidor, lo cual se consigue siguiendo una estrategia de comercialización del producto o servicio, y de promoción de la marca registrada, fomentando además la competitividad, innovación y calidad.

El andamiaje jurídico estructurado para combatir la competencia desleal viene a complementar la protección que se otorga a las marcas e indicaciones geográficas, pues impide que una empresa se aproveche indebidamente del prestigio comercial de otra empresa. Este tipo de dispositivos legales resultan particularmente útiles cuando se hace un uso indebido de los CT y las ECT con fines comerciales, por ejemplo, cuando se oferta en comercio un producto calificado como “originario” o que ha sido producido por un pueblo indígena o comunidad local, o cuenta con su respaldo.

A diferencia de los derechos de propiedad (derechos reales) que recaen en casi todos los objetos materiales (como un inmueble o mueble), los derechos de propiedad de lo inmaterial, como la propiedad intelectual, no son absolutos. Algunas limitaciones a estos derechos comportan excepciones y determinadas limitaciones. Por ejemplo, se permiten ciertos usos de las obras protegidas por derecho de autor, las invenciones patentadas y las marcas protegidas sin necesidad de solicitar autorización al titular de esos derechos.

Un componente esencial en el estudio de los alcances de la propiedad intelectual está vinculado con el concepto de “dominio público”. En términos generales, podemos señalar que mediante éste se designa el objeto que puede ser utilizado por todos, ya que no está protegida la normatividad en la materia; su objeto es de dominio público porque nunca estuvo tutelado, o bien, porque lo estuvo, pero los derechos caducaron y existen medios jurídicos para acreditarlo.

Con el dominio público, las excepciones y las limitaciones a los derechos de propiedad intelectual se busca equilibrar las prerrogativas que poseen los titulares, los consumidores, la competencia, los creadores e innovadores posteriores, y el público en general. Un ejemplo de lo señalado se configura cuando la protección por derecho de autor impide copiar una obra creativa, pero permite que otros creadores se inspiren en ella y tomen partes de esta para crear obras nuevas

y originales. De esa manera se fomenta la creatividad, la libertad artística y la diversidad cultural.

Frente a la duda que pueda surgir respecto a la utilidad de la propiedad intelectual en relación con las comunidades locales e indígenas, podemos sostener que sus titulares pueden invocar la salvaguarda de sus derechos para impedir que otras personas, tanto físicas como morales, utilicen sus creaciones e innovaciones sin su autorización. En otras palabras, los titulares pueden impedir que otros usen su propiedad intelectual protegida. Por ello es de suma importancia garantizar la protección de los CT y las ECT.

Por si este argumento pareciera insuficiente, los propietarios de dichos derechos también pueden convertirlos en fuente de ingresos, sirviéndose de modelos de negocio o estrategias empresariales que sean específicos para el tipo de propiedad intelectual que posean.

El sistema de propiedad intelectual confiere a los creadores e innovadores una potestad de carácter limitada con respecto a sus creaciones e innovaciones para enaltecer su valor. Este control proporciona a los creadores e innovadores mayor poder para gestionar los resultados de su creatividad e inventiva, y para asegurarse de que los resultados que obtengan éxito comercial les procuren un beneficio económico.

Los creadores e innovadores, por tanto, pueden comercializar y vender sus creaciones por sí mismos o

por interpósita persona, mediante contrato jurídica-mente vinculante, y con ello trasladarles al comercio, ya sea para vender (ceder) o conservar su propiedad intelectual y autorizar al mismo tiempo a que un tercero la use de determinada manera (concesión de licencia).

Poseer derechos de propiedad intelectual no obliga al propietario a comercializarlos ni a explotarlos, simplemente le da la posibilidad de decidir si permitirá que terceros puedan hacer uso de sus derechos y cuándo, o no.

Hay otras dos cuestiones que también ameritan ser abordadas: la primera es que los derechos de propiedad intelectual son de naturaleza territorial, es decir, que están limitados a un determinado país o grupo de países (región) y dependen de la legislación vigente y aplicable. La segunda se refiere a que estos derechos son de naturaleza privada.

El sistema de propiedad intelectual brinda un marco jurídico para que esos derechos se puedan crear, registrar y ceder, así como hacer que se respeten, pero corresponde al propietario decidir si quiere protegerlos y explotarlos o no. De haber infracción o uso indebido de dichos derechos, el titular deberá solicitar a las autoridades competentes que activen e implementen las medidas oportunas de tutela, con arreglo a la legislación nacional de propiedad intelectual. Dichas medidas consisten en imponer sanciones a quienes co-

meten la infracción, que van desde impedir el uso ilícito de los derechos, hasta el pago de daños y perjuicios, y de multas. En algunos casos, la infracción se paga incluso con penas privativas de libertad.

Para detallar el ámbito de protección que el marco normativo brinda a los titulares de derechos de propiedad intelectual veamos el siguiente cuadro esquemático:

CUADRO 1

<i>Vertiente de propiedad intelectual</i>	<i>Tipo de derecho</i>	<i>¿Qué protegen?</i>	<i>Ejemplos</i>
Derechos de autor y conexos	Derechos de autor	—Obras artísticas, literarias y musicales —Los conexos protegen a personas físicas o morales que ayudan a ponerlas a disposición del público.	Libros, discos de música.

<i>Vertiente de propiedad intelectual</i>	<i>Tipo de derecho</i>	<i>¿Qué protegen?</i>	<i>Ejemplos</i>
Derechos de propiedad industrial	Patentes	Invencciones	Vacunas
	Marcas (incluyendo las colectivas)	Signos que distinguen productos y servicios.	Nike, Corona, Sabritas, Armani, etcétera.
	Diseños industriales	Elementos (aspecto) de un producto	La forma de una mesa
	Secreto comercial	Información reservada	La fórmula de la Coca-Cola
	Indicaciones geográficas	Signos que relacionan a determinados productos y servicios con lugares famosos por ellos.	Tequila, Jalisco

FUENTE: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Proteja y promueva su cultura. Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*, Ginebra, OMPI, 2017. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_1048.pdf.

Los derechos de propiedad intelectual pueden proteger un inmenso espectro de diferentes creaciones in-

telectuales. Aunque quizá no protejan los CT ni las ECT en sí mismos, son útiles para proteger los productos y servicios que están derivados de éstos y de sus pueblos o comunidades.

Para las comunidades locales e indígenas, los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, lo cual quiere decir que es el propietario de dichos derechos quien se debe encargar de obtenerlos y de hacer que se respeten. Usted mismo tiene que proteger y promover su propiedad intelectual.

Al entender los fundamentos de la propiedad intelectual, usted podrá:

- Proteger sus conocimientos y expresiones culturales.
- Promover productos y servicios derivados de sus conocimientos y expresiones culturales, siempre que desee hacerlo.
- Impedir que otras personas se sirvan del sistema de propiedad intelectual para pedir que se les otorguen derechos de propiedad intelectual respecto de creaciones e invenciones basadas en conocimientos y expresiones culturales, o desarrolladas a partir de ellos, sin haber cumplido con las exigencias legales pertinentes, y
- Reducir el riesgo de que otras personas se aprovechen indebidamente, tanto en el mer-

cado nacional como en el internacional, del éxito comercial de productos en los que se han empleado conocimientos especializados y expresiones culturales.