

**Taller internacional sobre metodologías referentes al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas  
17 a 19 de enero de 2005**

Nota de información  
preparada por la  
Secretaría de la  
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

10 de enero de 2005

RESUMEN

1. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales es el centro de interés de los programas de formulación de políticas, de elaboración de normas y de fortalecimiento de capacidades de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). La labor de la OMPI en estas áreas entraña la celebración de amplias consultas con pueblos indígenas y comunidades tradicionales de todas las regiones, y supone la participación directa de más de 100 organizaciones no gubernamentales (ONG), muchas de las cuales representan los intereses de pueblos indígenas y de comunidades tradicionales.

2. El principio del “consentimiento libre, previo e informado (o fundamentado)” ha sido un tema central en el debate político sobre la protección de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales en la OMPI desde que ésta inició su labor en el área, y es el planteamiento que con mayor apoyo cuenta en los debates celebrados en el seno del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización. Así, por ejemplo, muchas leyes, medidas y regímenes de protección nacionales y regionales *sui generis* ya incorporan el principio del consentimiento libre, previo e informado. Además, los derechos de propiedad intelectual que ya existen pueden servir de fundamento jurídico para el ejercicio (o la negación) del principio del consentimiento libre, previo e informado.

3. Este principio de consentimiento libre, previo e informado puede suponer, por ejemplo, que los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de un pueblo indígena, así como los productos derivados de tales conocimientos y expresiones, no puedan ser accedidos, fijados, adaptados, utilizados o comercializados sin el consentimiento informado previo del pueblo o comunidad que corresponda. Tal como algunos proponen, podría dar lugar a un mecanismo jurídico y práctico para negociar “condiciones mutuamente convenidas” a la hora de fundamentar acuerdos de participación en los beneficios en el punto de acceso a los conocimientos tradicionales y a las expresiones culturales tradicionales. La conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado también es objeto de un profundo examen en el seno de la OMPI con relación a los aspectos de la propiedad intelectual relativos al acceso y a la participación en los beneficios en materia de recursos genéticos.

4. Estos asuntos son el centro de un intenso y permanente debate entre los Estados Miembros de la OMPI, los representantes de pueblos indígenas y comunidades tradicionales y otras partes interesadas, debate que resulta complejo y delicado, y en el que las cuestiones

jurídicas, culturales, sociales, políticas y económicas que entraña están sujetas a una rápida evolución en materia política y legislativa, tanto en la OMPI como en otros foros.

5. Así, por ejemplo, el hecho de si se aplica o no el principio del consentimiento libre, previo e informado en todas las circunstancias y a todos los usos de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales y a los productos derivados de ellos constituye el núcleo de un debate complejo. Diversas partes interesadas han establecido la necesidad de lograr un equilibrio ecuánime entre los derechos de quienes, por un lado, elaboran, preservan y perpetúan los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales y quienes, por otro, los utilizan y disfrutan, y han puesto de manifiesto que es necesario conciliar intereses políticos heterogéneos y que las medidas concretas de protección adoptadas sean proporcionales a los objetivos de protección perseguidos y a la experiencia y necesidades reales. En sí mismos, se ha señalado, los derechos convencionales de propiedad intelectual no son necesariamente derechos exclusivos de propiedad, ni tampoco son absolutos, ya que están sujetos a diversas excepciones y limitaciones.

6. Por consiguiente, el Comité Intergubernamental de la OMPI ha adoptado una estrategia amplia, flexible y de conjunto con relación a la protección de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales. La protección, tal como el Comité ha considerado, debe basarse en un conjunto exhaustivo de opciones, donde se combinen regímenes de exclusividad, no exclusividad y medidas no relacionadas con la propiedad intelectual y se utilicen los derechos de propiedad intelectual que ya existen, junto con ampliaciones o adaptaciones *sui generis* de derechos de propiedad intelectual y medidas y regímenes *sui generis* de propiedad intelectual creadas especialmente que contemplen medidas tanto preventivas como positivas.

7. En noviembre de 2004, el Comité Intergubernamental examinó diversos proyectos de instrumentos destinados a reconocer, entre otras cosas, los intereses colectivos en los conocimientos especializados tradicionales y en expresiones “innovadoras” o “creativas” de las culturas tradicionales y “características” de una identidad cultural bien diferenciada. Estos proyectos de propuestas, elaborados de conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado, están sometidos al examen constante de los Estados Miembros y otras partes interesadas.

## I. INTRODUCCIÓN

8. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es el organismo de las Naciones Unidas responsable del fomento y la protección de la actividad intelectual creativa y de la facilitación de la transferencia de tecnología con vistas a acelerar el desarrollo económico, social y cultural. La protección de la propiedad intelectual se efectúa fundamentalmente a través de las legislaciones nacionales y, en algunos casos, regionales. Los acuerdos, convenios y tratados existentes, tanto internacionales como regionales, contribuyen a establecer el marco en el que se aplican las legislaciones nacionales concretas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Entre los instrumentos internacionales se encuentran muchos de los tratados administrados por la OMPI, como el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883, revisado en 1967; el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886, revisado en 1971; el Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos de 1891; la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (la “Convención de Roma”) de 1961; el Arreglo de Lisboa relativo

9. En esta Nota se presenta información técnica y sobre los antecedentes del principio del consentimiento libre, previo e informado (o fundamentado), en la medida en que se relaciona, en primer lugar, con la participación de pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales en consultas, estudios, misiones exploratorias y proyectos de asistencia jurídica y técnica emprendidos por la OMPI, y, en segundo lugar, con los debates sobre formulación de políticas y establecimiento de normas que tienen lugar entre los Estados Miembros de la OMPI con relación a la mejora de la protección de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales de los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales mediante derechos y medidas de protección intelectual o similares.

10. El principio del consentimiento libre, previo e informado puede aplicarse en diversas circunstancias a la copia, fijación y catalogación, adaptación, uso y comercialización de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales y de sus productos derivados, así como al acceso y uso de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales conexos. Estas circunstancias y el marco legislativo y de políticas para el ejercicio de este principio son objeto de un intenso debate entre los Estados Miembros de la OMPI, los representantes de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y otras partes interesadas. Este debate resulta complejo y delicado, y las cuestiones jurídicas, culturales, sociales, políticas y económicas que plantea están sujetas a una rápida evolución en materia política y legislativa en la OMPI y en otros foros. Además, es un área en la que la labor de la OMPI debe tener presente los progresos realizados en otros foros internacionales, y ser sensible a ellos. Un ejemplo de esto es la necesidad de respetar y garantizar la compatibilidad con la labor realizada bajo los auspicios del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) con relación al principio del consentimiento informado previo en lo que se refiere a su aplicación a los recursos genéticos.

11. Con esta Nota de Información se pretende únicamente presentar de forma concisa un panorama general y técnico de algunos de los principales contextos en que ha surgido la conformidad con el principio del consentimiento informado previo en el trabajo de la OMPI. No entra en las decisiones sobre políticas ni se las arroga, ya que son competencia de los Estados Miembros, ni tampoco pretende representar todos los puntos de vista de las diversas partes interesadas que participan en la labor de la OMPI, incluidos los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

12. Los contenidos de la presente Nota se tratan de forma más extensa y pormenorizada en ponencias, documentos de trabajo, estudios y otros materiales preparados por los Estados Miembros, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, la Secretaría de la OMPI y otras partes interesadas. Remitimos al lector al sitio Web de la OMPI donde podrá ampliar la información<sup>2</sup>. Los documentos y publicaciones que guardan una relación directa y tienen un interés particular para el tema son los siguientes: “Resumen del proyecto de objetivos políticos y principios fundamentales de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”<sup>3</sup>, “La protección de los conocimientos tradicionales:

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional de 1958, enmendado en 1979; el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996; y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996

<sup>2</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/index.html>

<sup>3</sup> WIPO/GRTKF/IC/7/3.

reseña de los objetivos políticos y principios fundamentales”<sup>4</sup>, “Estudio técnico de la OMPI sobre los requisitos de divulgación de patentes en relación con los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales”<sup>5</sup> y “Estudios de casos sobre propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales” de Terri Janke<sup>6</sup>.

13. Asimismo, remitimos al lector a la sección del sitio Web de la OMPI dedicada expresamente a las ponencias y artículos de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y de otros participantes de organizaciones no gubernamentales en la labor de la OMPI, que contiene información muy valiosa<sup>7</sup>.

## II. ANTECEDENTES

14. La protección intelectual de los conocimientos y las expresiones culturales (denominadas en algunos países y regiones “expresiones del folclore”)<sup>8</sup> tradicionales es el centro de interés de un programa muy dinámico de trabajo en la OMPI, que engloba la asistencia jurídica y técnica, la mejora de la capacidad, y la formulación de políticas y elaboración de normas, en un modo complementario y de mutua relación. Este programa conlleva la celebración de amplias consultas con pueblos indígenas y comunidades tradicionales de 28 países, y supone la participación directa de más de 100 organizaciones no gubernamentales, muchas de las cuales representan los intereses de pueblos indígenas y de comunidades tradicionales. Los Estados Miembros de la OMPI han solicitado específicamente la colaboración estrecha en este ámbito entre la OMPI y el Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas y otros organismos de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales. En otras notas de información disponibles en reuniones previas del Foro Permanente puede encontrarse más información general sobre la OMPI y su labor con relación a los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> WIPO/GRTKF/IC/7/5.

<sup>5</sup> Publicación de la OMPI N.º 786 E.

<sup>6</sup> Publicación de la OMPI N.º 781 E.

<sup>7</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/ngopapers.html>

<sup>8</sup> Se ha establecido un punto de vista en el quehacer de la OMPI según el cual la protección jurídica de los conocimientos tradicionales como tales y de las expresiones de dichos conocimientos y culturas (expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore) como tales se considera de forma paralela pero diferenciada. Esto se debe a que la protección jurídica de los conocimientos en sí mismos y de las expresiones de los conocimientos y de las culturas plantea cuestiones jurídicas y culturales propias que requieren soluciones específicas. La OMPI se ocupa de los medios concretos de protección jurídica contra la utilización indebida de material tradicional por terceros fuera del contexto tradicional y consuetudinario, y no trata de imponer definiciones o categorías sobre las leyes, protocolos o prácticas establecidas por costumbre en los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y otras comunidades. En consecuencia, este planteamiento, además de respetarlo y complementarlo, es compatible con el contexto tradicional, donde las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore y los conocimientos tradicionales son consideradas a menudo partes integrantes de una identidad cultural total, sujetas al mismo conjunto de normas y prácticas consuetudinarias.

<sup>9</sup> Por ejemplo, E/C.19/2003/14.

15. Los Estados Miembros de la OMPI han solicitado recientemente que se avance con mayor celeridad en esta esfera, han destacado la “dimensión internacional” de estas cuestiones y han hecho hincapié en que no puede excluirse ningún fruto del trabajo de la OMPI en esta materia, en especial la posibilidad de elaborar un instrumento o instrumentos internacionales. Asimismo, han recalcado que la labor de la OMPI no debe menoscabar los progresos realizados en otros foros.

16. El debate entre los Estados Miembros de la OMPI sobre estos temas se produce en el seno del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización. Este Comité Intergubernamental se ocupa de diversas cuestiones que tienen gran trascendencia en materia de políticas, como, por ejemplo, a quién pertenecen o deben pertenecer, si es que deben pertenecer a alguien, los conocimientos tradicionales y las expresiones de una creatividad intangible, como propiedad privada (sin descartar la propiedad colectiva o los bienes comunales). ¿Quién puede o debe, si es el caso, disfrutar del derecho exclusivo a explotar comercialmente los conocimientos especializados y la creatividad intangible tradicionales? ¿Deben existir recursos jurídicos contra usos o derivaciones degradantes, despreciativos u ofensivos de las expresiones de las culturas tradicionales? ¿Cómo pueden conciliarse las declaraciones de exclusividad con un enfoque político ecuánime que fomente el intercambio cultural, promueva el desarrollo cultural y atienda a otros objetivos legítimos como la investigación o la educación? ¿Cómo deben articularse los mecanismos de propiedad intelectual, de modo que respalden y complementen iniciativas legislativas y políticas en otros campos afines, como la salvaguardia del patrimonio cultural y la regulación del acceso a los recursos genéticos y su utilización?

17. En noviembre de 2004, el Comité Intergubernamental examinó proyectos de propuestas concretas para el reconocimiento, entre otras cosas, de los intereses colectivos en conocimientos especializados tradicionales y expresiones “innovadoras” o “creativas” de las culturas tradicionales y “características” de una identidad cultural bien diferenciada<sup>10</sup>. Estos proyectos de propuestas han sido elaborados de conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado, como se mencionará más adelante, y están disponibles en el sitio Web de la OMPI<sup>11</sup>.

18. En lo que se refiere a la propiedad intelectual de los recursos genéticos, a su acceso y a la participación en sus beneficios, la labor de la OMPI abarca el estudio de métodos que sean compatibles con tratados sobre propiedad intelectual que requieran a la hora de solicitar una patente la declaración de, entre otras cosas, los recursos genéticos utilizados en la invención que se reclama y el país de origen de dichos recursos genéticos, los conocimientos tradicionales conexos empleados en la creación de la invención y la fuente de tales conocimientos tradicionales conexos, y pruebas fehacientes del consentimiento fundamentado previo. Esta tarea se ha emprendido en gran medida a petición de la Conferencia de las Partes en el CDB, y tiene como objeto servir de apoyo a los objetivos de éste.

---

<sup>10</sup> Véanse en particular los documentos WIPO/GRTKF/IC/7/3 y WIPO/GRTKF/IC/7/5 de la OMPI.

<sup>11</sup> Con relación a las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore, como Anexo I al documento WIPO/GRTKF/IC/7/3. Con relación a los conocimientos tradicionales en sentido limitado, como Anexo I al documento WIPO/GRTKF/IC/7/5.

### III. CONSULTAS, ESTUDIOS, MISIONES EXPLORATORIAS, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA, MEJORA DE LA CAPACIDAD

19. Paralelamente a su labor en la formulación de políticas y la elaboración de normas (véase *infra*), la OMPI mantiene también un programa de actividades prácticas destinado a consultas, misiones exploratorias, prestación de asistencia técnica y jurídica y mejora de la capacidad. En muchas de estas actividades participan representantes de pueblos indígenas y comunidades tradicionales. En todas las actividades que han supuesto la intervención directa de pueblos indígenas y comunidades tradicionales se ha seguido de forma habitual la consulta, el consentimiento libre, previo e informado y la participación plena. Así, por ejemplo,

i) en 1998 y 1999, la OMPI emprendió una serie de misiones exploratorias en 28 países, durante las cuales se consultó a más de 3000 personas, especialmente a representantes de pueblos indígenas y de comunidades tradicionales. Todas las visitas a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales fueron precedidas de un contacto previo y la solicitud de un permiso de visita. Todas las personas consultadas durante las misiones recibieron de antemano el mandato de la misión, que contenía información sobre los objetivos, las actividades y los resultados previstos de la misma. Además, en el mandato se establecía que la misión solamente podría llevarse a cabo con el consentimiento previo e informado de las personas consultadas<sup>12</sup>;

ii) una indígena a quien la OMPI encargó en 2000 la preparación de un estudio de casos de utilización de la legislación sobre propiedad intelectual por pueblos indígenas de Australia<sup>13</sup> tenía la responsabilidad, de acuerdo con el mandato de su contrato de consultoría con la OMPI, de informar a todas las personas a las que consultara por motivo del estudio de la naturaleza, objetivos y resultados previstos del estudio, y de obtener el consentimiento informado previo de los indígenas, organizaciones y comunidades cuyos conocimientos, innovaciones y prácticas constituían la materia del estudio para la redacción del mismo y para su publicación y uso por parte de la OMPI. La contratista no podía incluir en el estudio ninguna información cuya publicación y uso por parte la OMPI, tal como se contemplaba en el acuerdo, no hubiera recibido dicho consentimiento;

iii) el mandato de un estudio que está realizando la OMPI sobre las expresiones culturales tradicionales o del folclore de varios países menos adelantados, llevado a cabo por consultores que residen en esos países, obliga a éstos a obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades consultadas;

iv) bajo los auspicios del Comité Intergubernamental, y en cooperación y consulta con muchos asociados internacionales, regionales y comunitarios, la OMPI está elaborando una guía para la gestión de los efectos de la catalogación de los conocimientos tradicionales para la propiedad intelectual. En la práctica, el principio del consentimiento libre, previo e informado puede incumplirse durante la catalogación de los conocimientos, aunque también éstos pueden fijarse sin consentimiento, hecho que puede tener consecuencias negativas en las

---

<sup>12</sup> Las misiones están recogidas en la publicación de la OMPI 768, “Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)”. En el Anexo 2 de esta publicación se reproduce el mandato.

<sup>13</sup> Terri Janke “Cuidar la cultura” (estudios de casos sobre propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales), Publicación N.º 781.

comunidades interesadas. Por tanto, esta guía mejorará la capacidad de las comunidades de estar plenamente informadas de las consecuencias a efectos de la propiedad intelectual de la catalogación de sus conocimientos, en el caso de que deseen hacer esto, lo que les permitirá verse beneficiados de la existencia de mecanismos jurídicos más robustos, y no al contrario.

20. El Grupo de Apoyo Inter-Agencial sobre Cuestiones Indígenas ha señalado que la participación y consulta sustantivas son consideradas esenciales en el principio del consentimiento libre, previo e informado<sup>14</sup>. Tanto la Asamblea General de la OMPI como el Comité Intergubernamental han hecho hincapié en la necesidad de un mayor compromiso de los representantes de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en el trabajo del Comité. Desde que se inició el programa actual en 1998, se han tomado varias medidas destinadas a facilitar la participación de las comunidades indígenas y locales en los trabajos de la OMPI en el Comité, y en general en lo que se refiere a propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales y del folclore. Así, por ejemplo,

i) varios Estados Miembros han adoptado la práctica de financiar a representantes de ONG de comunidades indígenas y locales para que participen en las sesiones del Comité Intergubernamental;

ii) los fondos aportados por la OMPI para asistir la participación de Estados Miembros de países en desarrollo en las sesiones del Comité Intergubernamental han sido empleados en algunos casos por dichos países para financiar la participación de dirigentes de comunidades indígenas o locales;

iii) en las consultas y talleres nacionales y regionales y en otros foros han participado representantes de comunidades indígenas y locales como ponentes y participantes;

iv) en el sitio Web de la OMPI se sigue actualizando la página de los “observadores acreditados”, concebida para que los observadores acreditados presenten su parecer sobre las cuestiones que trata el Comité<sup>15</sup>. Gran parte del material disponible en esta página Web representa el punto de vista de las comunidades indígenas;

v) se han llevado a cabo sesiones informativas y consultas específicas para los representantes de las ONG, especialmente para los representantes de comunidades indígenas y locales, en el marco de las reuniones del Comité y en las actividades generales de la OMPI con relación a las partes interesadas;

vi) la Secretaría mantiene su costumbre de consultar con los representantes correspondientes de las comunidades indígenas y locales los borradores de documentos y otros materiales que se elaboran para el Comité;

vii) se ha constituido un foro consultivo oficioso para las comunidades indígenas y los titulares de conocimientos y expresiones culturales tradicionales que se celebra con anterioridad a las sesiones del Comité;

viii) asimismo, se han emprendido medidas destinadas a alentar a los donantes a que ayuden a la participación inmediata de los representantes de los observadores acreditados en

---

<sup>14</sup> Report on Free, Prior and Informed Consent, E/C.19/2004/11.

<sup>15</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/index.html>

cualquier foro consultivo y en las sesiones del Comité. Además, el Comité ha solicitado que se elabore una propuesta para crear un fondo voluntario en la OMPI destinado a financiar la participación de los representantes de los pueblos indígenas y las comunidades locales en las sesiones del Comité;

ix) la OMPI ha seguido con su labor en el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, y ha invitado oficialmente a éste a que colabore con ella, especialmente en su Asamblea General y su Comité Intergubernamental. La OMPI acogió en su seno la reunión del Grupo Interinstitucional de Apoyo del Foro Permanente de 2003, y participó en la reunión del Foro Permanente de mayo de 2004, donde se estudió el tema de la intensificación de la participación de las comunidades indígenas y se formularon recomendaciones;

x) en su más reciente sesión, celebrada en noviembre de 2004, el Comité Intergubernamental de la OMPI acordó, entre otras cosas, que las sesiones del Comité irían precedidas por ponencias de grupos de trabajo, presididas por un representante de una comunidad indígena o local.

#### IV. FORMULACIÓN DE POLÍTICAS Y ELABORACIÓN DE NORMAS

21. El principio del “consentimiento fundamentado previo” ha sido un asunto fundamental en el debate político sobre la protección de los conocimientos y de las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore en la OMPI desde que ésta inició su labor en el área, y es el planteamiento que cuenta con un mayor apoyo en los debates celebrados en el seno del Comité Intergubernamental de la Organización con relación a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales o del folclore.

22. La conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado se examina con relación a la mayor parte de las facetas de cualquier forma nueva de protección de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, como, por ejemplo, los objetivos de la protección, los fundamentos jurídicos de la protección, los beneficiarios de la protección, la gestión de los derechos, el alcance de la protección (por ejemplo, qué actos requieren el consentimiento libre, previo e informado), las excepciones y limitaciones aplicables, la duración de la protección, los posibles requisitos formales, la aplicación en el tiempo (por ejemplo, si cualquier forma nueva de protección debe englobar los usos previos y del momento de los conocimientos tradicionales), los mecanismos para la protección regional e internacional y las relaciones que existen entre estas formas nuevas de protección y la protección de la propiedad intelectual tal como ya existe.

23. El principio del consentimiento libre, previo e informado puede suponer, por ejemplo, que los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore de un pueblo indígena, así como los productos derivados de tales conocimientos y expresiones, no puedan registrarse, adaptarse, utilizarse o comercializarse, ni accederse a ellos, sin el consentimiento informado previo del pueblo o comunidad interesados. Tal como algunos proponen, podría dar lugar a un mecanismo jurídico y práctico para negociar “condiciones mutuamente convenidas” a la hora de fundamentar acuerdos de participación en los beneficios en el punto de acceso a los conocimientos tradicionales y a las expresiones culturales tradicionales o del folclore.

24. Asimismo, en el seno del Comité de la OMPI se ha estudiado el principio del consentimiento libre, previo e informado con relación a la naturaleza y los límites del

denominado “dominio público”. El término “dominio público” se emplea aquí en el sentido en que se utiliza en el contexto de la propiedad intelectual, es decir, con referencia a los elementos de la propiedad intelectual que no son susceptibles de convertirse en propiedad privada, y cuyos contenidos puede utilizar legalmente cualquier persona común<sup>16</sup>. Con frecuencia se considera que el “dominio público” es un concepto creado por el sistema de la propiedad intelectual, que no tiene en cuenta los dominios privados establecidos por normas consuetudinarias e indígenas. Los representantes de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales han señalado en los debates celebrados en la OMPI que no puede decirse, por ejemplo, que sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore hayan pasado a formar parte del “dominio público” con su consentimiento libre, previo e informado, y que, por tanto, cualquier forma nueva de protección debería aplicarse también retroactivamente a los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore que hayan pasado a formar parte del “dominio público” sin haber satisfecho el requisito del consentimiento libre, previo e informado.

25. El principio del consentimiento libre, previo e informado ya se aplica de diferentes formas a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales o del folclore a través de resoluciones en el ámbito del derecho consuetudinario relativas a la confidencialidad y a las relaciones fiduciarias<sup>17</sup>, y está contemplado de forma implícita en las disposiciones de instrumentos jurídicos internacionales<sup>18</sup>, se aplica en muchas normas, medidas y regímenes nacionales *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales<sup>19</sup>, se ha propuesto en varios documentos de trabajo presentados por grupos regionales al Comité<sup>20</sup>, se ha recomendado en numerosas declaraciones de principios por parte de los miembros del Comité<sup>21</sup>, y se menciona

<sup>16</sup> Litman, J., *The Public Domain*, citado en Bragdon, Susan, *Rights and Responsibilities for Plant Genetic Resources: Understanding the role of the public domain and private rights in the production of public good*, proyecto de documento presentado en la Primera Reunión del Comité Asesor para el proyecto del IPGRI sobre el dominio público, Portland (Oregon), 14 y 15 de noviembre de 2002. Véase también Coombe, R., *Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship and a Revitalised Public Domain in Global Regimes of Intellectual Property*, 52 *DePaul L. Rev.* 1171, 2003.

<sup>17</sup> *Foster v. Mountford and Rigby* (1976) 29 FLR 233.

<sup>18</sup> Como el Artículo 8(j) del CDB y la Sección IV. C de las Directrices de Bonn.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, la Legislación Tipo Africana, las legislaciones del Brasil, Costa Rica, Filipinas, la India, Panamá, el Perú y Portugal, el Marco Regional para el Pacífico (publicación de la OMPI “Análisis consolidado para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (Publicación de la OMPI N.º 785 E) y el Anexo 1 del documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4 de la OMPI.)

<sup>20</sup> Véanse las ponencias del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, Propuestas 3.3(c) y 3.4(d)) y del GRULAC (WO/GA/26/9, Anexo I, página 2, y Anexo II, página 4).

<sup>21</sup> Véase Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafo 154, con relación al documento WIPO/GRTKF/IC/1/10), Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), el Brasil (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 86, WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 103, WIPO/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 92), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 222), Cuba (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 97), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 96, 127 y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 153), la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5, y WIPO/GRTKF/IC/1/8, Anexo III, párrafo 34), la República Islámica del Irán (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 119), Kenya (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 69 y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 111), México (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 70, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 97), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226), el Perú

en varias respuestas a cuestionarios realizados por la OMPI sobre conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore<sup>22</sup>. Muchas de las normas, medidas y regímenes existentes contienen procedimientos pormenorizados para obtener el consentimiento libre, previo e informado.

26. Además, pueden utilizarse diversos mecanismos jurídicos de propiedad intelectual o afines para fundamentar el ejercicio (o la negación) del principio del consentimiento libre, previo e informado. Así, por ejemplo, la protección de la información confidencial, en su faceta de lucha contra la competencia desleal<sup>23</sup>, se ha utilizado para otorgar a las comunidades indígenas el derecho a impedir un uso no autorizado de conocimientos tradicionales que se han mantenido en el seno de una comunidad, o cuyo uso está sujeto a restricciones por normas consuetudinarias<sup>24</sup>. En el campo del derecho de autor y derechos conexos, existen diversos derechos reconocidos que dan a los creadores y a los intérpretes o ejecutantes de las comunidades tradicionales la facultad de impedir la grabación, copia y uso no autorizados de expresiones culturales, así como los usos degradantes y que no se reconozca la fuente (denominados “derechos morales”). Un ejemplo de ello es el derecho de los intérpretes o ejecutantes de expresiones culturales tradicionales (o expresiones del folclore) a impedir la grabación no autorizada de interpretaciones y ejecuciones como canciones, cantos, narrativas orales y recitales tradicionales, y a ejercer el control sobre la distribución, circulación y comercialización de dichas grabaciones, si se da el caso<sup>25</sup>.

27. Basándose en los fundamentos jurídicos existentes, y como extensión de los mismos, el principio del consentimiento fundamentado previo y libre es un componente esencial de los proyectos de propuestas presentados más recientemente para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales o del folclore mencionados *supra* y examinados en el Comité de la OMPI en Noviembre de 2004. Por ejemplo, los proyectos de

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

(WIPO/GRTKF/IC/4/15, paras. 96, 127, y WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 221), Filipinas (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 85), Turquía (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 109), los Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/4/13, párrafo 8), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 94, y WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 132), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213), y la Asociación Pauktuutit de Mujeres Inuit, Canadian Indigenous Biodiversity Network y el Consejo Kaska Dena (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 75), Tebtebba Foundation (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 77), el Movimiento indio Tupaj Amaru (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 80), la Asociación Pauktuutit de Mujeres Inuit en nombre del Consejo Ártico Athabaskan, Assembly of First Nations, Llamado de la Tierra-Call of the Earth Circle, Canadian Indigenous Biodiversity Network, la Red de diversidad biológica de los pueblos indígenas, el Consejo Kaska Dena, la Asociación Pauktuutit de Mujeres Inuit y las tribus Tulalip de Washington (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 172), Mejlis de los pueblos Tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 162).

<sup>22</sup> Véase WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

<sup>23</sup> Convenio de París, Artículo 10*bis*; Acuerdo sobre los ADPIC, Artículo 39.

<sup>24</sup> *Foster* contra *Mountford*, véase nota 15 *supra*.

<sup>25</sup> El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 define como "artistas intérpretes o ejecutantes, [a] todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore" y les atribuye un conjunto de derechos, incluido el derecho a denegar la autorización de la grabación (o "fijación") de la ejecución de una expresión del folclore. Como se ha señalado anteriormente, "expresión del folclore" se utiliza como sinónimo de "expresión cultural tradicional".

propuestas estipulan actualmente, entre otras cosas, que, en lo que se refiere a los conocimientos tradicionales:

“1. el principio del consentimiento fundamentado previo debe regir el acceso a los conocimientos tradicionales o la adquisición directa de los mismos de manos de sus titulares tradicionales, con sujeción a los presentes principios y a las legislaciones nacionales pertinentes;

2. los sistemas o mecanismos jurídicos previstos para obtener el consentimiento fundamentado previo deben garantizar la certidumbre y la claridad jurídicas; no deben suponer una carga para los titulares tradicionales y los usuarios legítimos de los conocimientos tradicionales; deben garantizar que las restricciones de acceso a los conocimientos tradicionales sean transparentes y estén basadas en fundamentos jurídicos; y deben permitir que se establezcan condiciones consensuadas para la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de esos conocimientos;

3. el titular de los conocimientos tradicionales debe tener derecho a otorgar el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, o aprobar la concesión de dicho consentimiento por medio de la autoridad nacional adecuada, con arreglo a lo previsto en la legislación nacional aplicable”.

28. Otro contexto en el que aparece el principio del consentimiento libre, previo e informado es el que se relaciona con la determinación de quiénes son los beneficiarios de la protección, y de las cuestiones conexas relativas a la gestión de los derechos. Muchos de los participantes en el Comité de la OMPI han insistido en que se considera que las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore tienen un origen colectivo y que su titularidad también es colectiva, y, por consiguiente, cualquier derecho o intereses sobre este material debe conferirse a la comunidad en lugar de a individuos<sup>26</sup>. Por otro lado, la mayoría de las legislaciones nacionales que ya otorgan protección *sui generis* a las expresiones culturales tradicionales o del folclore confieren los derechos al Estado o a un organismo público, o al menos prevén que los derechos sean gestionados y ejercidos por el Estado. En la mayoría de estos casos, los beneficios derivados de la concesión de tales derechos se destinan al patrimonio nacional, a servicios sociales o programas culturales. El Grupo Africano ha indicado en una propuesta al Comité de la OMPI que es necesario “reconocer la función del Estado en la preservación y la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore”<sup>27</sup>. Las relaciones que existen entre las comunidades y el estado y la función del principio del consentimiento fundamentado previo y libre en su aplicación en este contexto, plantean varias cuestiones complejas que están bajo el examen de los Estados Miembros y otros participantes. Los proyectos de propuestas mencionados anteriormente contienen disposiciones preliminares en esta materia, cuyo objeto es tener en cuenta las experiencias reales habidas hasta el momento y abordar un conjunto amplio de asuntos. Por ejemplo, en los proyectos de propuestas relativas a expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore (ECT/EF), se ha propuesto examinar lo siguiente con relación a los “beneficiarios” y a la “gestión de los derechos”:

---

<sup>26</sup> GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo II, pág. 5), SAARC (WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafo 26), Indonesia (WIPO/GRTKF/IC/1/13, párrafo 29).

<sup>27</sup> WIPO/GRTKF/IC/6/12.

*“Beneficiarios*

La protección de las ECT/EF debe redundar en beneficio de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales:

- i) en las que se confía la custodia y la protección de las ECT/EF de conformidad con las leyes y prácticas consuetudinarias de esa comunidad; y
- ii) que mantienen y utilizan las ECT/EF como elementos característicos de su patrimonio cultural tradicional.

*Gestión de los derechos*

a) Para garantizar la eficacia de la protección de las ECT/EF se debe confiar a una autoridad responsable, que puede ser una oficina u organismo existente, las tareas de concienciación, educación, asesoramiento y orientación, supervisión, solución de controversias y otras funciones.

b) La autorización para explotar las ECT/EF debe obtenerse directamente de la comunidad interesada o de la autoridad que actúe en nombre de esa comunidad y en representación de sus intereses. Cuando dicha autoridad conceda la autorización:

- i) lo hará únicamente después de celebrar consultas apropiadas con los pueblos indígenas o comunidades tradicionales u otras comunidades pertinentes, de conformidad con sus procesos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno;
- ii) lo hará respetando el alcance de la protección previsto para las ECT/EF en cuestión, y disponiendo en particular la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización;
- iii) las dudas o controversias suscitadas en cuanto a determinar a qué comunidad debe involucrarse, deben resolverse en la medida de lo posible recurriendo a las leyes y prácticas consuetudinarias;
- iv) todo beneficio monetario o de otro tipo que recaude la autoridad por el uso de las ECT/EF, debe ser directamente entregado por ésta a los pueblos indígenas o comunidades tradicionales u otras comunidades que corresponda;
- v) las disposiciones habilitantes de leyes, reglamentos o medidas administrativas deben brindar orientación en cuestiones tales como los procedimientos para solicitar la autorización; las tasas (de haberlas) que la autoridad pueda cobrar por sus servicios; los procedimientos de notificación al público; la solución de controversias y las condiciones en las que la autoridad puede conceder autorizaciones.”

29. Estas propuestas fueron examinadas por el Comité de la OMPI en noviembre de 2004, y están abiertas a ulteriores comentarios por parte del Comité hasta el 25 de febrero de 2005. Las propuestas revisadas, preparadas a partir de los comentarios recibidos, se publicarán para su examen por el Comité en su octava sesión en junio de 2005.

30. Con relación al acceso y a la participación en los beneficios en materia de recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos, el requisito de la declaración de origen en la solicitud de una patente, mencionado anteriormente, es visto por muchos estados y por otros como un instrumento que garantiza la filiación de los recursos genéticos y conocimientos

tradicionales conexos y cimenta la conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado y la participación en los beneficios justa y equitativa, en apoyo de los objetivos de la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), entre otros. El principio del consentimiento libre, previo e informado forma ya parte habitual de la normativa que regula el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales conexos, y los pormenores de su aplicación han sido recogidos con detalle en las Directrices de Bonn, formuladas en el marco de la CDB. La OMPI mantiene una estrecha colaboración con la Secretaría de la CDB con relación a estas cuestiones.

31. Estos asuntos se encuentran actualmente bajo la consideración atenta de los Estados Miembros. Existen diversos puntos de vista con relación a las circunstancias en que el principio del consentimiento libre, previo e informado debiera ser un requisito obligatorio en materia de protección de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore, al igual que existen diversos enfoques con respecto al establecimiento de un requisito de declaración de origen a la hora de solicitar la patente de una invención basada en recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos, que haya sido realizada a partir de éstos, o que esté vinculada de algún modo a éstos (véase, por ejemplo, *WIPO Technical Study on Patent Disclosure Requirements related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, preparado por la OMPI a solicitud de la Conferencia de las Partes en el CDB y presentado a ésta en 2004)<sup>28</sup>. Hay varios procesos en marcha, tanto en el seno de la OMPI como en otros foros, donde se están debatiendo estos asuntos delicados y complejos entre los Estados Miembros, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y otras partes interesadas<sup>29</sup>.

32. Así, por ejemplo, el hecho de si se aplica o no el principio del consentimiento libre, previo e informado en todas las circunstancias y a todos los usos de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales o del folclore y a sus productos derivados constituye el núcleo de un debate complejo. Diversas partes interesadas han establecido la necesidad de lograr un equilibrio ecuánime entre los derechos de quienes, por un lado, elaboran, preservan y perpetúan los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales o del folclore y quienes, por otro, los utilizan y disfrutan, y han puesto de manifiesto la necesidad de conciliar intereses políticos heterogéneos y de que las medidas concretas de protección que se adopten sean proporcionales a los objetivos de protección perseguidos y a las experiencias y necesidades reales. En sí mismos, se ha señalado, los derechos convencionales de propiedad intelectual no son necesariamente derechos exclusivos de propiedad, ni tampoco son absolutos, ya que están sujetos a diversas excepciones y limitaciones.

33. Por consiguiente, el principio del consentimiento libre, previo e informado constituye únicamente un aspecto de las formas de protección que están bajo examen del Comité Intergubernamental, quien ha adoptado una estrategia amplia, flexible y de conjunto con

---

<sup>28</sup> Publicación de la OMPI N.º 786 E.

<sup>29</sup> En el seno de la OMPI, estos asuntos están siendo examinados principalmente por el Comité Intergubernamental sobre recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, el Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes y el Grupo de Trabajo sobre la Reforma del PCT. Para principios de junio de 2005, la OMPI convocará una reunión especial de un día de duración con objeto de estudiar la invitación de la Conferencia de las Partes en el CDB para examinar las cuestiones de la relación mutua entre el acceso el acceso a los recursos genéticos y los requisitos de divulgación en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual. Las propuestas a este respecto están disponibles actualmente en <http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>

relación a la protección de las expresiones culturales tradicionales o del folclore y los conocimientos tradicionales. La protección, tal como el Comité ha considerado, debe basarse en un conjunto exhaustivo de opciones, donde se combinen regímenes de exclusividad, no exclusividad y medidas no relacionadas con la propiedad intelectual y se utilicen los derechos de propiedad intelectual ya existentes, junto con ampliaciones o adaptaciones *sui generis* de derechos de propiedad intelectual y con medidas y regímenes *sui generis* de propiedad intelectual creadas especialmente que contemplen medidas tanto preventivas como positivas.

34. Otra cuestión fundamental que se ha estudiado es la necesidad de tener en cuenta las leyes y prácticas consuetudinarias de las comunidades tradicionales, ya que pueden constituir el fundamento jurídico inicial para conceder el derecho a ejercer o negar el principio del consentimiento libre, previo e informado con relación a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. El derecho consuetudinario ha sido reconocido también como un mecanismo importante para establecer los procedimientos adecuados a la hora de realizar consultas sobre este principio y de afirmarlo. Se ha planteado que la normativa que prevea el principio del consentimiento libre, previo e informado debe tener en cuenta cabalmente las leyes y prácticas consuetudinarias a la hora de establecer el derecho a conceder o negar la aplicación de este principio, así como a la de definir los procedimientos adecuados.

35. En este contexto, están siendo estudiados diversos fundamentos jurídicos en que podría basarse la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales o del folclore, que, en resumen, serían los siguientes:

a) el **derecho exclusivo de propiedad**, que daría derecho a conceder o negar a otros la posibilidad de emprender determinadas acciones con relación a las expresiones culturales tradicionales o del folclore. El planteamiento de la exclusividad de derechos de propiedad sería una forma de hacer efectivo el principio del “consentimiento informado previo”;

b) la aplicación del **principio del consentimiento informado previo**: este planteamiento otorga el derecho a los titulares y custodios de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore a dar su consentimiento informado previo para el uso, la reproducción o la explotación comercial de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales o del folclore, y prevé el establecimiento de acuerdos de participación en los beneficios como condición al acceso a éstos. Como se ha señalado previamente, las medidas que aplican el principio del consentimiento informado previo a los conocimientos tradicionales a menudo forman parte de un régimen que regula el acceso a recursos genéticos o biológicos;

c) concesión de derechos bajo un régimen de **remuneración equitativa o remuneración pecuniaria**, que prevé alguna forma de beneficio económico equitativo para los titulares de los derechos por el uso de sus conocimientos tradicionales o sus expresiones culturales tradicionales o del folclore, sin que se cree un derecho exclusivo como tal sobre dichos conocimientos o expresiones;

d) el planteamiento de los **derechos morales**, que normalmente prevé los derechos siguientes: derecho de atribución de la titularidad, derecho a que no se atribuya falsamente la titularidad, derecho a que el material protegido no sea sometido a un trato despectivo y, al menos en algunas jurisdicciones, el derecho a publicarlo o divulgarlo (derecho a decidir si se debe permitir el acceso público a material protegido, y cuándo y cómo se hace);

e) la perspectiva de la **competencia desleal**, que prevé el derecho a impedir diferentes actuaciones que constituyen “competencia desleal” en sentido amplio, como las prácticas comerciales engañosas o que inducen a error, el enriquecimiento indebido, la suplantación de productos o el aprovechamiento comercial excesivo;

f) el planteamiento de las **sanciones penales**, según el cual determinadas acciones y omisiones se tratan como delitos penales.

36. Estas diferentes opciones no se excluyen mutuamente de forma necesaria, pudiéndose combinar, de conformidad con el principio de flexibilidad y exhaustividad. Una opción podría, por ejemplo, guardar más relación o ajustarse mejor con una forma particular de expresión cultural tradicional o del folclore o a unos conocimientos tradicionales que otros.

## V. LECCIONES Y RETOS

37. Como ya se ha señalado, la protección de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore, y las relaciones que existen entre la propiedad intelectual y el acceso a los recursos genéticos y a la participación en sus beneficios, y en particular el papel que desempeña el principio del consentimiento libre, previo e informado, son cuestiones que están sujetas a avances rápidos en materia de políticas. Hasta el momento son pocas las experiencias con que se cuentan con relación a cómo se está aplicando en la práctica el principio del consentimiento libre, previo e informado que ya contemplan diversas normativas nacionales y regionales, como se ha mencionado anteriormente, qué lecciones pueden extraerse y qué cuestiones difíciles de resolver puede plantear.

38. No obstante, a partir de los debates que mantienen los Estados Miembros de la OMPI y otras partes interesadas, podría parecer que la aplicación práctica del principio del consentimiento libre, previo e informado en la esfera de la propiedad intelectual puede plantear actualmente muchos de los problemas conceptuales y de procedimiento que ya se han encontrado en otras áreas y procesos de políticas<sup>30</sup>, entre los que pueden encontrarse los siguientes:

- a) aclarar el significado de “consentimiento libre, previo e informado o fundamentado”, y en qué circunstancias puede aplicarse;
- b) establecer de quién debe obtenerse el consentimiento libre, previo e informado, en especial con respecto a los conocimientos tradicionales y a las expresiones culturales tradicionales o del folclore y a los productos derivados de éstos comunes a más de un país, región, comunidad o cultura;
- c) determinar quiénes son los representantes adecuados a quienes hay consultar y de quienes hay que obtener el consentimiento libre, previo e informado;

---

<sup>30</sup> Véase ‘Free and Informed Prior Consent’, Tebtebba Foundation, ponencia preparada para el Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, 22<sup>a</sup> Sesión, 19 a 23 de Julio de 2004; y el informe del Grupo de Apoyo Inter-Agencial sobre Cuestiones Indígenas sobre consentimiento libre, previo e informado (E/C.19/2004/11).

- d) determinar la función de los organismos públicos o semipúblicos a los que está encomendada por muchas normativas nacionales la gestión de los derechos en nombre de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales;
  - e) elaborar políticas y crear mecanismos para respetar los intereses de aquellos que siguen los procedimientos adecuados para obtener el consentimiento de una comunidad de origen y que posteriormente se ven cuestionados por esa misma comunidad o por otras comunidades;
  - f) determinar el ámbito y el alcance del consentimiento libre, previo e informado en usos de conocimientos o expresiones mediatos, fruto de colaboraciones, secundarios o acumulados;
  - g) establecer la aplicabilidad del consentimiento libre, previo e informado con relación a los derechos y responsabilidades de comunidades tradicionales dispersas o transformadas en urbanas; y
  - h) establecer mecanismos para utilizar los procedimientos tradicionales o protocolos establecidos por costumbre en el marco del principio del consentimiento libre, previo e informado, el reparto equitativo de los beneficios y la solución de controversias que puedan surgir en la materia.
39. Esta lista no es en ningún modo exhaustiva respecto de las cuestiones que requieren posterior examen, y la Secretaría de la OMPI seguirá participando en el estudio de esta importante materia.
-