



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Escuela de Postgrado

Magíster en Derecho y Nuevas Tecnologías

LAS BASES DEL ESTATUTO DE LA PROTECCIÓN PREVENTIVA DE LOS  
RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS  
EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES EN CHILE

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en

Derecho y Nuevas Tecnologías

FERNANDO ANDRÉS URRÁ QUIROZ

Profesor guía Sr. Claudio Magliona Markovitch, abogado

Santiago de Chile

Febrero de 2018

Contenido

|  |    |
|--|----|
| <b>RESUMEN</b> .....   | iv |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | 1  |
| 1. De la protección y la protección preventiva .....   | 6  |
| 2. De los Recursos Genéticos.....  | 10 |
| 3. De los Conocimientos Tradicionales .....  | 10 |
| 4. De las Expresiones Culturales Tradicionales.....  | 11 |
| 5. De la Biopiratería.....   | 12 |
| <b>CAPÍTULO II. Normas internacionales</b> .....   | 17 |
| 1. Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas ...                                     | 17 |
| 2. Convención sobre la protección y la diversidad de las Expresiones<br>Culturales .....                 | 26 |
| 3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre<br>Pueblos Indígenas y Tribales ..... | 32 |
| 4. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial<br>39                              |    |
| 5. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la<br>Alimentación y la Agricultura ..... | 44 |
| <b>CAPÍTULO III. Normas nacionales</b> .....   | 50 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual .....   | 50  |
| 2. Reglamento de la Ley N° 17.336 sobre Derechos de Autor .....  | 56  |
| 3. Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial .....  | 57  |
| 4. Reglamento de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial .....   | 84  |
| 5. Ley N° 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y<br>Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de<br>Desarrollo Indígena ..... | 86  |
| 6. Ley N° 19.342 que Regula Derechos de Obtentores de Nuevas<br>Variedades Vegetales.....  | 91  |
| 7. Reglamentación para el funcionamiento del Registro de Nombres del<br>Dominio .CL .....  | 98  |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....  | 102 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | 106 |

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda la protección preventiva de los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales Tradicionales o folclore.

En el primer capítulo se definen los conceptos relevantes para la investigación; en el capítulo segundo se analizan instrumentos y convenios internacionales actualmente vinculantes para Chile que contienen normas relacionadas con la protección de los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales tradicionales.

En el tercer capítulo se revisan las normas sectoriales chilenas sobre propiedad intelectual e industrial, destacando las disposiciones a partir de las cuales es posible construir las bases de la protección preventiva.

Finalmente, en las conclusiones se hará un esfuerzo por sistematizar las normas tanto internacionales como nacionales y a partir de ello establecer cuáles serían las bases de la protección preventiva.

## INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha desarrollado en las últimas décadas un intenso trabajo con miras a sentar las bases internacionales de protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.<sup>1</sup>

Es así como se ha entendido que los institutos tradicionales de la propiedad intelectual pueden convertirse en una herramienta adecuada para proteger estas entidades,<sup>2</sup> cuya delimitación jurídica es materia de continuo debate. Patentes, marcas comerciales, derechos de autor, denominaciones de origen, entre otros, han salido al ruedo de la discusión, tanto como herramientas útiles

---

<sup>1</sup> “La OMPI comenzó su labor sobre los “conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad” en los años 1998-1999 y su asamblea general estableció un comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, que sirve de foro al debate sobre el tema desde el año 2001”. TOBÓN, N. 2007. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. [en línea] Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá (Colombia), 9(1), enero-junio, pp. 110. <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/331>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]

<sup>2</sup> Sin embargo, hay voces contradictorias. Véase TOBÓN, N. 2007. Op. Cit. pp. 96-129. TARRÍO, M., CONCHEIRO, L., COMBONI, S., 2004. La biopiratería en Chiapas: un análisis sobre los nuevos caminos de la conquista biológica [en línea] Estudios Sociales, 12 (24), pp. 67. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41751459002>> [consulta: 28 de septiembre de 2017], citando al Informe de las Naciones Unidas sobre Desarrollo humano indican: “El derecho de propiedad intelectual implica cuatro cosas: derechos privados a diferencia de derechos comunes; reconocimiento de los conocimientos y la innovación sólo cuando generan utilidades sociales; innovación en una institución estructurada más bien que la incorporación de conocimientos indígenas, y una perspectiva internacional más bien que el uso interno y local. Inmediatamente queda en claro que el derecho de propiedad intelectual excluye todo tipo de conocimientos, ideas e innovaciones que surjan en los sectores intelectuales comunes: en las aldeas entre los agricultores, en los bosques entre las tribus. Excluye a todos los sectores que producen e innovan fuera del modo industrial de organización de la producción”.

para que los custodios o titulares de los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales pueden beneficiarse de los mismos, como también para impedir que terceros ajenos a estas comunidades obtengan derechos exclusivos y excluyentes sobre algo que en definitiva no les pertenece.

Nuestro país optó por un modelo de desarrollo económico que ha implicado abrir nuestras fronteras a productos y servicios foráneos, lo que ha tenido como consecuencia asumir numerosos compromisos internacionales en las más diversas materias. Es así como hoy somos parte, entre otros, del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, Convenio para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, los cuales han incorporado normas y planteado desafíos a nuestro ordenamiento jurídico.

La biopiratería es un tema sensible para los países de Latinoamérica.<sup>3</sup>

Numerosos son los casos en que países industrializados han aprovechado los

---

<sup>3</sup> RIBADENEIRA, M., 2014. Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización: cuatro retos para su implementación en países de América Latina y el Caribe. [en línea] Ópera, 15, pp. 135. <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>> [consulta: 28 de septiembre de 2017], señala “La prevención de la biopiratería es una preocupación de los países de la región; con este objetivo se han puesto en marcha iniciativas regionales y se ha abonado en el terreno de estudios de casos; la situación en torno a accesos no legítimos reviste importancia al ser LAC una de las regiones del mundo más diversas en titulares de conocimiento intangible a recursos genéticos”. GÓMEZ, M., 2012. La Comunidad Andina frente al reto del acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. [en línea] Oasis, 01

recursos genéticos, conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales sin solicitar las autorizaciones correspondientes y menos compartir los beneficios obtenidos de dicho uso con los custodios de tales entidades.<sup>4</sup>

Esta situación, que ha afectado a países con los cuales compartimos una historia, problemas y sueños similares, ha tenido como respuesta la promulgación de legislaciones que regulan estos conflictos y otros potenciales, denominadas generalmente como leyes de acceso. Nuestro ordenamiento jurídico no contiene un cuerpo normativo específico al respecto, no obstante que un caso relevante de biopiratería, la apropiación y uso de la rapamicina, se produjo prácticamente frente a nuestros ojos.

---

noviembre, Número 17, p. 39.  
<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/oasis/article/view/3664/3764>> [consulta: 28 de septiembre de 2017] señala: “La subregión andina “constituye una de las zonas de mayor riqueza natural en el planeta y los países miembros de la Comunidad Andina (can) concentran alrededor del 25 por ciento de la diversidad biológica mundial”. Asimismo, “ocupan el primer lugar en el mundo en diversidad y endemismo de plantas vasculares, de aves, anfibios y total de vertebrados (sin considerar peces); siendo además la subregión lugar de origen de importantes recursos fitogenéticos andino-amazónicos que proveen alrededor del 35 por ciento de la producción agroalimentaria e industrial del mundo (...) La región andina cuenta con una biodiversidad excepcionalmente rica. Sus ecosistemas, especies y recursos genéticos (no humanos) son vitales como fuente de características útiles en los cultivos de alimentos, componentes activos para productos farmacéuticos, aplicaciones industriales (químicas) potenciales y genes útiles, así como sus funciones correspondientes”.

<sup>4</sup> Sobre la Epibatidina obtenido a partir de una rana ecuatoriana, véase ACCIÓN ECOLÓGICA, 1998, Biopiratería: los sapos se llevaron a las ranas. [en línea] Ecología Política, No. 16, pp. 151-152.

<<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20742993.pdf?refreqid=excelsior%3A0c0addf61cae7127f72aae48631b31fb>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]. Sobre el yagé, véase TOBÓN, N. op. Cit., p. 103. Sobre la herbolaria maya, véase TARRÍO, M., CONCHEIRO, L., COMBONI, S. (2004). Op. Cit., pp. 72-76 y ACCIÓN ECOLÓGICA, 2001, Proyecto de biopiratería en México cancelado definitivamente. [en línea] Ecología Política, No. 22, pp. 147-149. <<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20743221.pdf>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]

En la academia ya se han desarrollado algunos trabajos, desde la óptica jurídica, para determinar la protección internacional de los conocimientos tradicionales, o bien sobre el análisis de alguno de los tratados internacionales específicos suscritos por Chile. Sin embargo, hemos detectado que no se ha efectuado un análisis de las normas pertinentes sobre la propiedad intelectual y otras que regulan signos distintivos y competencia mercantil, a partir de las cuales entendemos que pueden establecerse una serie de principios confluyentes con la protección preventiva de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Parte del esfuerzo de esta investigación es precisamente efectuar un levantamiento de tales normas, esparcidas por diversas leyes y reglamentos sectoriales, y en lo posible sistematizarlas para determinar, finalmente, cuáles son los vacíos que resulta necesario resolver.

Hoy en día, cuando los enfrentamientos en la Región de la Araucanía por reivindicaciones territoriales forman parte de la crónica roja habitual de los medios de comunicación nacional, o cuando los intentos de autonomía del pueblo Rapa Nui retoman su fuerza, resulta necesario revisar si nuestro ordenamiento jurídico contiene normas que permitan el fin último del derecho, cual es la convivencia pacífica de la sociedad. Si bien puede parecer ingenuo suponer que una ley de acceso a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales tendrá la capacidad de



resolver conflictos centenarios, creemos que va en la línea correcta de reconocer nuestra diversidad como nación, aceptarla y sobre todo valorarla.

## **CAPÍTULO I. Definiciones**

### **1. De la protección y la protección preventiva**

Conforme al lineamiento de la presente investigación, hemos optado por seguir mayormente las definiciones y pautas entregadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), la cual es, en la actualidad, la principal institución encargada de estudiar la relación entre la Propiedad Intelectual *lato sensus*<sup>5</sup> y los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales Tradicionales (en adelante, y siguiendo la nomenclatura de la OMPI, nos referiremos a estos últimos como RRGG, CCTT y ECT, respectivamente). Especial relevancia cobra para estos efectos el Comité Intergubernamental Sobre Propiedad Intelectual Y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales Y Folclore (en adelante CIG), creado en el año 2000 con el siguiente mandato: “El Comité Intergubernamental vendría [a] ser un foro en el que se organizarían debates entre los Estados miembros acerca de los tres temas principales que se determinaron durante las consultas, a saber; [i)] cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el contexto del acceso a los recursos genéticos y de la distribución de

---

<sup>5</sup> Expresión omnicomprendensiva de lo que en los países de derecho continental se entiende por “Propiedad Intelectual” y “Propiedad Industrial”.

beneficios; [ii]) la protección de los conocimientos tradicionales que van a la par o no de esos recursos; y [iii]) la protección de las expresiones del folclore”.<sup>6</sup>

Para la OMPI, la protección es simplemente “la utilización de herramientas y principios de P.I. para impedir el uso no autorizado o indebido de los CC.TT./ECT por terceros. Dicho de otro modo, la protección que hoy se contempla en la OMPI viene a ser la aplicación del Derecho, los valores y los principios de la P.I. para impedir el uso y la apropiación indebida, la copia, la adaptación u otro tipo de explotación ilícita. En resumen, el objetivo es que no se utilicen indebidamente la innovación y la creatividad intelectuales que encarnan los CC.TT. y las ECT”.<sup>7</sup>

De estos elementos nos concentraremos en las herramientas de la Propiedad Intelectual que impiden la adquisición o el mantenimiento ilegítimo de derechos sobre recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales

---

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2003. Reseña de las actividades y resultados del comité intergubernamental. [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_12.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_12.pdf)> [consulta: 22 de diciembre de 2017], p. 3.

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2015. Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf)> [consulta: 22 de septiembre de 2017], p. 20. Ya en el año 2003 se definía protección preventiva como las “medidas adoptadas para impedir que ningún grupo adquiera de derechos de propiedad intelectual sobre dichos conocimientos o recursos, a excepción de los custodios tradicionales de los mismos”. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2003. Mecanismos prácticos de protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos en el sistema de patentes. [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_6.pdf)> [consulta: 19 de diciembre de 2017], p. 1.

tradicionales por parte de terceros, lo cual se denomina como “protección preventiva”.<sup>8</sup>

Para la OMPI, la “protección” difiere de la “salvaguardia” y la “preservación”. Respecto a estas últimas, ha indicado que se ocupan de la “determinación, catalogación, la transmisión, la revitalización y el fomento del patrimonio cultural”, y que respecto de los CCTT y las ECT podría resultar contraproducente para su protección preventiva la catalogación de las mismas.<sup>9</sup> Sin embargo, respecto de los RRGG, esta catalogación es necesaria para que estos formen parte del estado del arte, y puedan ser citados al momento de analizarse la novedad y el nivel inventivo de una solicitud de patente de invención.<sup>10</sup> Esta última idea es reiterada en el documento titulado “Recomendación conjunta sobre el uso de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos” del CIG, el cual “Recomienda que cada Estado miembro y la Oficina Internacional de la OMPI consideren la utilización

---

<sup>8</sup> En esta investigación no abordaremos el interesante tema de la “protección positiva”, la cual corresponden al conjunto de herramientas a través de las cuales se impide el uso no autorizado de RRGG, CCTT y ECT, y se vela por una adecuada repartición de los beneficios que se deriven de la explotación de estos. Conforme al estado del arte jurídico nacional al momento de efectuarse esta investigación, nuestro país carece de normas sobre repartición adecuada de beneficios, razón por la cual sólo sería posible revisar legislaciones comparadas para proponer soluciones locales, lo cual puede ser materia de otra investigación. Sin perjuicio de lo indicado, creemos necesario hacer presente que nos merece ciertos reparos la nomenclatura utilizada por la OMPI. En efecto, la voz “positiva” tiene un alcance definido en materia jurídica, que no es coincidente necesariamente con lo que se busca conceptualizar a través de “protección positiva”.

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2015. p. 21.

<sup>10</sup> Ib. p. 24.

de la presente Recomendación, previamente aprobada por el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, en tanto que directrices para el establecimiento, mejora y utilización de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos”.<sup>11</sup>

A su turno, Cortés señala “La protección negativa del conocimiento tradicional tiene dos aspectos. Uno jurídico que consiste en asegurarse que la información relacionada se encuentre publicada para que sea parte del estado de la técnica. El otro aspecto es práctico y consiste en que el conocimiento tradicional aparezca en las búsquedas sobre el estado de la técnica”.<sup>12</sup>

De esta manera, y para tener una definición comprensiva, entenderemos por protección preventiva las instituciones jurídicas que impiden la apropiación indebida de los RRGG, CCTT y ECT, incluyendo la determinación y catalogación de las mismas.

---

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2017. Recomendación conjunta sobre el uso de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_34/wipo\\_grtkf\\_ic\\_34\\_10.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_34/wipo_grtkf_ic_34_10.pdf)> [consulta: 19 de diciembre de 2017], p. 2.

<sup>12</sup> CORTES, S., 2013. Regulación internacional del conocimiento tradicional. Proyecto de Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en contratación comparada e internacional, Santiago de Chile, Universidad de Chile, p. 18. Este autor denomina a la protección preventiva indistintamente como “protección negativa” y “protección defensiva”.

## **2. De los Recursos Genéticos**

La definición más aceptada<sup>13</sup> corresponde a la entregada por el artículo 2 del Convenio Sobre la Diversidad Biológica: “el material genético de valor real o potencial”. Por su parte, material genético es definido como “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”.

## **3. De los Conocimientos Tradicionales**

La OMPI define “conocimientos tradicionales” como “un cuerpo vivo de conocimientos que se transmite de una generación a otra en una misma comunidad. A menudo forma parte de la identidad cultural y espiritual de la comunidad”.<sup>14</sup> Para precisar la definición, indica que “se llama “conocimientos tradicionales” (CC.TT.) a la sabiduría, experiencia, aptitudes y prácticas que se desarrollan, mantienen y transmiten de generación en generación en el seno de

---

<sup>13</sup> La OMPI hace suya esta definición. Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Recursos genéticos. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/genetic/>> [consulta: 13 de septiembre de 2017]. Por su parte, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura los define en forma similar en su artículo 2, enfocados al ámbito de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. El Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias utiliza los mismos términos. Véase INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AGROPECUARIAS. Política de Acceso a Recursos Genéticos. [en línea] <[http://www.inia.cl/wp-content/uploads/2014/12/RRGG\\_POLITICA\\_ACCESO-INIA.pdf](http://www.inia.cl/wp-content/uploads/2014/12/RRGG_POLITICA_ACCESO-INIA.pdf)> [consulta: 14 de septiembre de 2017].

<sup>14</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Conocimientos tradicionales. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/>> [consulta: 13 de septiembre de 2017]

una comunidad y que a menudo forman parte de su identidad cultural o espiritual”.<sup>15</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, previene la OMPI que no existe consenso internacional en cuanto a la definición,<sup>16</sup> y se encarga de añadir algunos elementos adicionales. Es así como los conocimientos tradicionales comprenderían el propio contenido de los conocimientos y también las expresiones culturales tradicionales (incluyendo signos y símbolos distintivos). Asimismo, “En un sentido más preciso, “CC.TT.” se refiere al conocimiento como tal, en particular el conocimiento que produce la actividad intelectual en un contexto tradicional, e incluye la experiencia, práctica y aptitudes así como las innovaciones”.<sup>17</sup>

#### **4. De las Expresiones Culturales Tradicionales**

La OMPI define las expresiones culturales tradicionales como “formas en que se manifiesta la cultura tradicional. Puede tratarse, por ejemplo, de danzas, canciones, artesanías, diseños, ceremonias, cuentos y muchas otras manifestaciones artísticas y culturales”.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> TOBÓN, N. 2007. Ob. Cit. p. 99.

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 2015. Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, p 15.

La OMPI hace sinónimas las “expresiones culturales tradicionales” con “expresiones del folclore”. En ella caben “la música, la danza, el arte, los diseños, los signos y los símbolos, las interpretaciones, las ceremonias, las formas arquitectónicas, los objetos de artesanía y las narraciones o muchas otras expresiones artísticas o culturales”.<sup>19</sup>

Respecto a las expresiones culturales tradicionales, Román señala que “actualmente se denomina con esta terminología lo que en otros tiempos o contextos se ha llamado expresiones del folclore o tan solo folclore. La OMPI adopta este nuevo vocablo, sin dejar de utilizar los otros dos señalados, por la reserva que algunas comunidades han mostrado ante las connotaciones negativas que para ellas podría tener la palabra folclore”.<sup>20</sup>

## **5. De la Biopiratería**

Para Ramírez, citando a Shiva, la biopiratería “hace referencia al uso injustificado de los sistemas de propiedad intelectual, con el objeto de asegurar

---

[en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf)> [consulta: 22 de septiembre de 2017]

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Organización Internacional de la Propiedad Intelectual. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/folklore/>> [consulta: 22 de septiembre de 2017]

<sup>20</sup> ROMÁN R., Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre el derecho de autor. P. 143. [en línea] <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2634/10.pdf>> [consulta: 22 de septiembre de 2017]



la legitimidad de la apropiación exclusiva y en esta misma dirección, del control sobre múltiples recursos, productos y procesos biológicos que se relacionan, fundamentalmente, con la diversidad genética”.<sup>21</sup> Para este autor, la biopiratería es un concepto que nace en el movimiento antiglobalización, que “intenta poner de manifiesto el patrón negativo de una tendencia global concreta: la privatización”.<sup>22</sup>

Bravo define biopiratería como “la aplicación de cualquier tipo de derechos de propiedad intelectual a la biodiversidad y a los conocimientos tradicionales asociados. Un instrumento importante de la biopiratería es la bioprospección, que es la búsqueda de seres vivos o sus componentes para su comercialización posterior”.<sup>23</sup>

Para Gómez, la biopiratería “alude a situaciones en las cuales se presenta una apropiación directa o indirecta de recursos biológicos, genéticos o conocimientos tradicionales por parte de terceros. Esta apropiación puede darse a través de un control físico, mediante derechos de propiedad intelectual sobre productos que incorporan estos elementos [obtenidos ilegalmente], o en

---

<sup>21</sup> SHIVA, V., 2001. Protect or plunder? Understanding intellectual property rights. Zed Books, Londres, 2001, 49. Citado por RAMÍREZ, H. 2009. Biopiratería: Notas en torno a sus significados jurídicos. [en línea] Cuadernos de Bioética, vol. XX, núm 1, enero-abril, p.23. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87512350002>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]

<sup>22</sup> Ibid., p.26.

<sup>23</sup> BRAVO, E. 2005. El acceso a recursos genéticos y la legalización de la biopiratería. [en línea] Ecología Política, No. 30, pp. 71. <<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20743628.pdf?refreqid=excelsior%3Ad2f5b689fcf32ac4097a5a8a10c7b989>> [consulta: 25 de septiembre de 2017]

algunos casos, mediante la invocación de derechos sobre los mismos”.<sup>24</sup> Para esta autora, citando a De Jonge, “la biopiratería se entiende como la apropiación del conocimiento y los recursos genéticos de agricultores y comunidades indígenas por individuos o instituciones que buscan el control exclusivo de monopolio (patentes o derechos de propiedad intelectual) sobre estos recursos y conocimiento”.<sup>25</sup>

Tarrío, Concheiro y Comboni, citando al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, señalan que “la piratería biológica se refiere a la apropiación y piratería, por medio de la aplicación de los derechos de propiedad intelectual de científicos y de empresas, del valor intrínseco de las especies diversificadas y de los derechos de la comunidad y las innovaciones de las poblaciones indígenas”.<sup>26</sup>

Tobón señala que la biopiratería es la “apropiación irregular o ilegal de los recursos biológicos, los recursos genéticos y el CT asociado”.<sup>27</sup>

Rojas define biopiratería como “el acceso, uso y apropiación ilícito de los recursos genéticos y conocimientos asociados a estos, con el fin de

---

<sup>24</sup> GÓMEZ, M. 2006. ¿Al final, TLC con o sin biopiratería? [en línea] Revista Ópera, vol. 6, núm. 6, abril, pp. 190. < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67500609>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]

<sup>25</sup> DE JONGE et al, 2009, 67, citado por GÓMEZ, M. 2012, p. 47.

<sup>26</sup> TARRÍO, M., CONCHEIRO, L., COMBONI, S., 2004. La biopiratería en Chiapas: un análisis sobre los nuevos caminos de la conquista biológica [en línea] Estudios Sociales, 12 (24), p. 60.

<sup>27</sup> TOBÓN, N. 2007. Ob. Cit. p. 103.

monopolizar su extracción, controlar y apoderarse de la propiedad intelectual derivado de los mismos, ya sea por personas, empresas públicas o privadas, transnacionales u otros; se concibe como una actividad ilegal en el sentido que se realiza sin autorización, control, consentimiento previo y participación de los beneficios con las comunidades locales de donde son procedentes dichos recursos”.<sup>28</sup>

Tortosa, en una línea similar a las ya revisadas, señala que “La biopiratería consiste en la extracción de semillas, especies, usos de éstas, originarias de los países del sur que hacen las empresas de los países industrializados sin ningún tipo de negociación o sin el consentimiento de los propietarios de estas especies, que son los habitantes de los países de la zona sur”.<sup>29</sup>

Para Ribadeneira,<sup>30</sup> la biopiratería es un término impreciso, que incluiría la apropiación indebida y la apropiación abusiva. A partir de casos de biopiratería, se pueden apreciar ciertos elementos comunes: (i) uso privado directo o indirecto de recursos genéticos; (ii) aprovechamiento privado directo o indirecto

---

<sup>28</sup> ROJAS, D. 2013. Vicisitudes del Protocolo de Nagoya en Colombia [en línea] Revista Gestión y Ambiente, vol. 16, núm. 3, p. 21. <<https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/36946/44267>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]

<sup>29</sup> TORTOSA, C., 2013. La deuda ecológica en la producción agropecuaria. Estudio económico y socio ambiental de la explotación de la piña de Costa Rica [en línea] Proyecto de Tesis para Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas-Licenciatura en Administració i Direcció d'Empreses, Facultat de Administració y Direcció de Empreses, Universitat Politècnica de València, p. 15. <<http://hdl.handle.net/10251/34728>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]

<sup>30</sup> RIBADENEIRA, M., 2014. Ob. Cit. p. 140-141.

del conocimiento tradicional asociado; (iii) extracción, generalmente, de países con alta concentración de recursos genéticos y conocimientos tradicionales; (iv) acceso irregular, injusto e incluso ilegal; (v) falta de distribución de beneficios; (vi) derechos de exclusividad involucrados.

Vogel, citando al sitio [www.amazonlink.com](http://www.amazonlink.com), señala que la biopiratería es “La apropiación de conocimiento y recursos genéticos de comunidades agrícolas e indígenas por individuos o instituciones, quienes procuran control monopólico exclusivo (generalmente patentes o derechos de fitogénicos) sobre dichos recursos y conocimiento”.<sup>31</sup>

Como se puede apreciar, el concepto de biopiratería se encuentra íntimamente relacionado con la protección preventiva, siendo la función de ésta impedir aquélla.

---

<sup>31</sup> VOGUEL, J., 2004. Nada en bioprospección tiene sentido excepto a la luz de la economía. [en línea] Revista Iberoamericana de Economía Ecológica Vol. 1, p. 70. <[http://ddd.uab.cat/pub/revibec/revibec\\_a2004v1/revibec\\_a2004v1a4.pdf](http://ddd.uab.cat/pub/revibec/revibec_a2004v1/revibec_a2004v1a4.pdf)> [consulta: 28 de septiembre de 2017]

## **CAPÍTULO II. Normas internacionales**

En este Capítulo revisaremos los Tratados Internacionales vinculantes para nuestro país, es decir, todos aquellos instrumentos a los cuales nuestro país ha adherido, y que se encuentran ratificados por el Congreso Nacional.

En los casos pertinentes se analizarán tanto el preámbulo como el articulado de estos instrumentos para determinar las normas relativas a la protección preventiva, pero cuando las normas del preámbulo se encuentren reiteradas y/o desarrolladas en el articulado, se optará por efectuar el análisis de este último, para no duplicar contenidos.

Finalmente, se hace presente que se hemos optado por un criterio de carácter temporal para proceder al análisis de los diversos instrumentos internacionales. En otras palabras, el orden adoptado obedece a la fecha con la cual el Tratado, Convenio o Convención fue formalmente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, partiendo desde el antecedente más antiguo y concluyendo con el de más reciente data.

### **1. Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas**

El Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas fue adoptado el 5 de junio de 1992 como resultado de la Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro. Nuestro país depositó el Instrumento de Ratificación el 9 de septiembre de 1994, luego de que fuera aprobado por el Congreso Nacional. Fue promulgado con fecha 28 de diciembre de 1994 y publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995.

En términos generales, el Convenio trata sobre los RRGG y los CCTT. Del articulado del Convenio son relevantes las siguientes normas:

- Artículo 1. Objetivos. Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

Podemos apreciar que la protección preventiva no forma parte del marco general de los objetivos del Convenio, a diferencia de la protección positiva. Sin embargo, entendemos que es posible hacer un vínculo con nuestro tema en estudio a través de la regulación del “acceso adecuado a los recursos”, y por sobre todo con la frase “teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías”.

De inmediato comienzan a surgir las primeras interrogantes. ¿Cuáles son esos derechos? ¿Se trata de un derecho de propiedad en el sentido del artículo 582 del Código Civil<sup>32</sup>? ¿Quién es el titular de estos derechos? ¿Opera algún modo de adquirir el dominio?

- Artículo 2. Términos utilizados. A los efectos del presente Convenio: Por “país de origen de recursos genéticos” se entiende el país que posee esos recursos genéticos en condiciones *in situ*.

Aquí nos vemos frente a una norma que puede resultar de difícil aplicación, tanto para los fines del Convenio como para los de la protección preventiva de los RRGG y CCTT. Los recursos genéticos no respetan las fronteras artificiales de los Estados, siendo probable que más de un país pueda ser catalogado como “país de origen” de un mismo recurso.

Adicionalmente, entendemos que para el Convenio operaría el modo de adquirir el dominio de la accesión.<sup>33</sup> Quien detenta la calidad de país de origen será aquél Estado al cual acceden los RRGG.

---

<sup>32</sup> “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”.

<sup>33</sup> El artículo 643 del Código Civil define la accesión como “un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella”.

- Artículo 3. Principio. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

En palabras de Carrillo, “el Derecho internacional, al menos en principio, deja a los Estados en libertad de escoger los medios y métodos que estimen más adecuados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales”.<sup>34</sup> Para este autor, y desde una perspectiva jurídica, “la noción de soberanía expresa en Derecho internacional el conjunto de competencias y derechos de que cada Estado independiente es titular en sus relaciones con otros Estados. Así entendida, la soberanía se nos muestra como un principio constitucional del Derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en el derecho de ejercer las funciones de Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados (...) En este sentido, el principio de la soberanía del estado es negativo, y su principal finalidad estriba en establecer ámbitos de competencias exclusivas de cada Estado...”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> CARRILLO, J. 1969. Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Madrid. Editorial Tecnos. p. 33.

<sup>35</sup> Ídem, p. 68-69. Con todo, este autor previene: “En ningún ordenamiento jurídico es ilimitada la autonomía de la voluntad de sus sujetos, ya que ello supondría la negación del propio ordenamiento, y aunque la soberanía de los Estados constituya la base de la sociedad internacional y un principio constitucional del Derecho internacional, es indudable que los



El principio de la soberanía de los Estados sobre los RRGG, CCTT y ECT está presente en todos los instrumentos internacionales vinculantes para nuestro país. En el caso del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica tiene un alcance bastante claro y preciso: Es el Estado, y no otros grupos (tales como las comunidades indígenas), quien tienen la soberanía sobre la explotación de los RRGG.

Finalmente, cabe señalar que la consagración de este principio no constituye innovación alguna, ya que es una norma presente en diversos instrumentos internacionales sobre distintas materias.

- Artículo 7. Identificación y seguimiento. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, en especial para los fines de los artículos 8 a 10: a) Identificará los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible, teniendo en consideración la lista indicativa de categorías que figura en el anexo I; (...) d) Mantendrá y organizará, mediante cualquier mecanismo, los datos derivados de las actividades de identificación y seguimiento de conformidad con los apartados a), b) y c) de este artículo.

Conforme a nuestra definición de protección preventiva, en esta disposición encontramos un primer elemento relevante, ya que impone la obligación a los Estados de catalogar los RRGG.

---

conceptos abstractos de libertad y soberanía absoluta de los Estados son incompatibles con la existencia misma de una sociedad internacional”, p. 205.

Con todo, el análisis de la norma permite apreciar que esta obligación tiene una finalidad ajena a la protección preventiva, a saber: conservación y utilización sostenible. Estas actividades permiten, en forma indirecta, generar un estado del arte que impida la biopiratería sobre RRGG.

- Artículo 8. Conservación in situ. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Esta norma comprende una definición de CCTT, y menciona que estos pueden estar en manos de dos tipos de agrupaciones de personas: comunidades indígenas y comunidades locales. Entendemos que esta distinción es relevante en países como el nuestro, en donde el componente mestizo de la población es mayoritario, y pueden encontrarse arraigadas innovaciones o saber-hacer en grupos no necesariamente reconocidos como indígenas.

También destacamos que los CCTT estarían desvinculados del factor territorio, ya que el vínculo de conexión sería de carácter subjetivo y no espacial. Mientras el custodio de los RRGG es el Estado soberano, en materia de CCTT detenta tal calidad el grupo humano en cuyo acervo se encuentran los

conocimientos, innovaciones o prácticas. Si en un caso operaría en forma análoga el modo de adquirir el dominio “accesión”, para los CCTT operaría la “sucesión por causa de muerte”.

- Artículo 15. Acceso a los recursos genéticos. 1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional. 4. Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo. 5. El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa parte decida otra cosa.

Hemos destacado esta norma con el objetivo de analizar el concepto de “acceso” a los RRGG. Este último forma un trinomio junto a la protección preventiva y la protección positiva, por lo que es usual encontrarlo en estudios sobre RRGG, CCTT y ECT.

Si bien el “acceso” presenta una proximidad conceptual con la protección preventiva, estimamos que la principal diferencia es que aquella no debe su existencia o razón de ser a la (no) concesión de derechos exclusivos y excluyentes de propiedad intelectual sobre RRGG y/o CCTT, sino que se encarga de normar los requisitos y formalidades para que terceros puedan utilizarlos y eventualmente adquirir derechos de propiedad intelectual sobre los mismos.

Los numerales del artículo 15 transcritos corresponde a estándares básicos repetidos en otros instrumentos internacionales.

- Artículo 17. Intercambio de Información. 1. Las Partes Contratantes facilitarán el intercambio de información de todas las fuentes públicamente disponibles pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo. 2. Ese intercambio de información incluirá el intercambio de los resultados de las investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas, así como información sobre programas de capacitación y de estudio, conocimientos especializados, conocimientos autóctonos y tradicionales, por sí solos y en combinación con las tecnologías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 16. También incluirá, cuando sea viable, la repatriación de la información.

La aplicación de esta norma permite contar con bases de datos internacionales que forman el estado del arte. La determinación adecuada del estado del arte es fundamental para evitar la concesión errónea de patentes.

- Artículo 22. Relación con otros convenios internacionales. 1. Las disposiciones de este Convenio no afectará a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro.

Normas similares a esta se encuentran en los diversos instrumentos internacionales que tendremos la ocasión de analizar. Especial importancia cobra el ADPIC, ya que sus normas y principios (sobre protectores de la

propiedad intelectual) podrían entrar en conflicto con, por ejemplo, las herramientas que limitan la obtención de derechos sobre RRGG.

Esta norma de armonización de tratados internacionales tiene una excepción consistente con los objetivos de este Convenio. En efecto, derechos que impliquen atentados graves en contra de la diversidad biológica ceden a favor de la protección que promueve el instrumento en análisis. En nuestra opinión, con todo, la obtención de derechos de propiedad intelectual sobre RRGG o CCTT asociados a los mismos no caerían en esta categoría excepcional, sin perjuicio de las variables que puedan incidir en un caso concreto.

- Artículo 26. Informes. Cada Parte Contratante, con la periodicidad que determine la Conferencia de las Partes, presentará a la Conferencia de las Partes informes sobre las medidas que haya adoptado para la aplicación de las disposiciones del presente Convenio y sobre la eficacia de esas medidas para el logro de los objetivos del Convenio.

Nuestro país ya ha formulado cinco informes en el marco del Convenio. El último, del año 2014 para el periodo comprendido entre los años 2009 y 2013, cuenta de tres partes: (1) Actualización del estado, las tendencias y las amenazas para la diversidad biológica y las repercusiones para el bienestar humano; (2) Estrategia y plan de acción nacional de diversidad biológica, su aplicación e integración en el desarrollo; y (3) Progreso hacia las metas de AICHI para la diversidad biológica para 2020 y contribuciones a las metas para

2015 pertinentes de los objetivos de desarrollo del milenio. Este informe es preparado por el Ministerio del Medio Ambiente.

## **2. Convención sobre la protección y la diversidad de las Expresiones Culturales**

La Convención sobre la protección y la diversidad de las Expresiones Culturales fue aprobada en la 33ª reunión de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París en octubre de 2005. Nuestro país depositó el Instrumento de Ratificación el 13 de marzo de 2007, luego de que fuera aprobado por el Congreso Nacional. Fue promulgado con fecha 4 de abril de 2007 y publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de junio de 2007.

La Convención trata sobre CCTT y ECT. El preámbulo de este documento contiene las siguientes normas que nos parecen relevantes:

- Reconociendo la importancia de los conocimientos tradicionales como fuente de riqueza inmaterial y material, en particular los sistemas de conocimiento de los pueblos autóctonos y su contribución positiva al desarrollo sostenible, así como la necesidad de garantizar su protección y promoción de manera adecuada.

Como definimos en el Capítulo I, las ECT (o folclore) forman parte de los CCTT, por lo que no resulta extraña esta mención a nivel de preámbulo. A diferencia de lo indicado en el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, en el instrumento analizado en este apartado se imputa la calidad de custodios exclusivamente en los pueblos autóctonos (entendemos que esta expresión sería sinónima de “comunidades indígenas”), omitiendo referencia a las comunidades locales.

- Reconociendo la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural.

En la Historia de la Ley 20.435 que modifica la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual se indicó al respecto: “En similar sentido, la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, recientemente ratificada por nuestro país y que se encuentra vigente desde marzo de 2007, junto con reconocer la doble dimensión económica y cultural de las actividades, bienes y servicios culturales, en tanto portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial, reconoce la importancia de los derechos de

propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural”.<sup>36</sup>

La norma analizada aparentemente sería antagónica con nuestro objeto de estudio, ya que promueve los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, la “protección preventiva” no corresponde a una negación absoluta del sistema de propiedad intelectual, sino que simplemente vela por evitar que surjan dichos derechos en beneficio de quienes carecen de un vínculo con los RREG, CCTT y ECT. De esta manera, y en base al ámbito de aplicación de la protección preventiva, no podría efectuarse reproche alguno a quienes obtengan lícitamente derechos de propiedad intelectual a partir de su creatividad, lo que entendemos busca expresar la norma transcrita.

Del articulado de la Convención son relevantes las siguientes normas:

- Artículo 1 – Objetivos. Los objetivos de la presente Convención son: (a) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.

Para Guèvermont, “El objetivo de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales es preservar la capacidad de los Estados para definir y aplicar políticas culturales con el fin de

---

<sup>36</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2010. Historia de la Ley N° 20.435. Modifica la Ley N° 17.366 sobre propiedad intelectual. [en línea] <[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/4776/HLD\\_4776\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4776/HLD_4776_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> [consulta: 26 de diciembre de 2017]. P. 4.



proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales, tanto a nivel nacional como internacional. También tiene como objetivo fortalecer la cooperación internacional con miras a aumentar la capacidad de los países en desarrollo para proteger y promover esta diversidad, fomentar el surgimiento de un sector cultural dinámico y aumentar la presencia de sus expresiones culturales en los intercambios internacionales”.<sup>37</sup>

Una cuestión que surge de la lectura de la norma transcrita es cuál es el alcance de la voz “protección”. Esto se encuentra resuelto en el artículo 4º, el cual es analizado un poco más adelante. Sin embargo, adelantamos que no se encuentra en línea con la definición de protección preventiva que interesa en este estudio.

- Artículo 2 – Principios rectores. 2. Principio de soberanía. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.<sup>38</sup>

Como se vio supra, en el Convenio sobre la Diversidad Biológica la soberanía estatal se extiende incluso a la explotación de los RRGG, mientras que en esta Convención se limita a determinar las normas de protección que, como veremos

---

<sup>37</sup> GUÈVERMONT, V., 2014. Aplicación de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales en la era digital. [en línea] Revista Chilena de Derecho Informático. Vol 3, Nro 1, p. 196 y 197. < [https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primo-explore/fulldisplay?docid=uchile\\_alma71124261390003936&context=L&vid=56UDC\\_INST&search\\_scope=uchile\\_scope&tab=uchile\\_tab&lang=es\\_CL](https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primo-explore/fulldisplay?docid=uchile_alma71124261390003936&context=L&vid=56UDC_INST&search_scope=uchile_scope&tab=uchile_tab&lang=es_CL)> [consulta: 20 de noviembre de 2017]

<sup>38</sup> Esta misma idea es reiterada en el artículo 5 y 6.

un poco más adelante, están vinculadas a la preservación de las expresiones culturales tradicionales. Con todo, es importante hacer presente que este Instrumento no se aparta del principio general del derecho internacional consistente en la relevancia de la soberanía nacional.

- Artículo 4 – Definiciones. A efectos de la presente Convención: 7. Protección. La “protección” significa la adopción de medidas encaminadas a la preservación, salvaguardia y enriquecimiento de la diversidad de las expresiones culturales. “Proteger” significa adoptar tales medidas.

Como vimos en el Capítulo I, la preservación y la salvaguardia no son lo mismo que la protección. Sin embargo, en esta Convención se los utiliza como expresiones sinónimas.

De esta manera, la voz protección en este Instrumento no se encuentra vinculada a nuestro objeto de estudio. Como tendremos ocasión de revisar un poco más adelante, la importancia de la Convención para nuestra investigación está ligada a las normas que permiten la creación de estado del arte oponible a terceros.

- Artículo 9 – Intercambio de información y transparencia. Las Partes (a) proporcionarán cada cuatro años, en informes a la UNESCO, información apropiada acerca de las medidas que hayan adoptado para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios y en el plano internacional.

Esta norma resulta relevante para nuestra investigación en tanto obligan a las partes contratantes a compilar expresiones culturales que sirven para crear un estado del arte oponible a terceros. La originalidad de una obra será medida, entre otros, en base a la comparación con las expresiones contenidas en estos informes.

Nuestro país ha enviado dos informes sobre el particular. El primero para el periodo comprendido entre los años 2005 a 2010, y el segundo para el periodo entre 2011 a 2015. En el primero se menciona la Medida 40, consistente en “Formación de un catastro de hablantes de lenguas originarias y habilitación de los mismos para la enseñanza en el idioma ancestral, con el objeto de cubrir a los potenciales beneficiarios de los programas de educación intercultural bilingüe. De esta forma la enseñanza del idioma ancestral será la de una lengua viva que comunica una historia y una cultura” y como Medida 41 la “Creación de Academias de las lenguas originarias que ejerzan como autoridades lingüísticas en sus respectivos ámbitos y promuevan el estudio, protección, cultivo y difusión de las lenguas originarias”.

- Artículo 19 – Intercambio, análisis y difusión de información. 1. Las Partes acuerdan intercambiar información y compartir conocimientos especializados sobre acopio de información y estadísticas relativas a la diversidad de las expresiones culturales, así como sobre las mejores prácticas para su protección y promoción.

Esta norma va en línea con la protección preventiva, ya que se promueve el acopio de información sobre ECT. Esta catalogación sirve para crear un estado del arte, y con comparar el grado de originalidad de una obra con miras a conceder a su autor derechos de propiedad intelectual sobre las mismas.

- Artículo 20 – Relaciones con otros instrumentos: potenciación mutua, complementariedad y no subordinación. 2. Ninguna disposición de la presente Convención podrá interpretarse como una modificación de los derechos y obligaciones de las Partes que emanen de otros tratados internacionales en los que sea parte.

Nuevamente nos encontramos con una norma que busca armonizar los compromisos internacionales asumidos por los países que pueden estar en contradicción. Para evitar problemas, se opta por una norma gracias a la cual se evitan derogaciones tácitas.

### **3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales**

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes también contiene normas que son relevantes para nuestro estudio. Este documento se adoptó el 27 de junio de 1989 en Ginebra por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Nuestro país depositó el Instrumento de Ratificación

el 15 de septiembre de 2008, luego de que fuera aprobado por el Congreso Nacional. Fue promulgado con fecha 2 de octubre de 2008 y publicado en el Diario Oficial con fecha 14 de octubre de 2008.

Este documento, junto con el Convenio 107 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1957, son los únicos “instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio que protegen a los pueblos indígenas y tribales”.<sup>39</sup> Este último fue criticado por grupos indígenas por sesgo integracionista, lo cual vendría a ser solucionado por el Convenio N° 169.

Del articulado del Convenio son relevantes las siguientes normas:

- Artículo 1. 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Esta norma resulta relevante desde el momento en que establece criterios para determinar quién puede invocar en su favor las disposiciones del Convenio. Uno

---

<sup>39</sup> LEARY, V., 1999. La utilización del Convenio N° 169 de la OIT para proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 11.

de los grandes problemas para una protección preventiva eficaz consiste en determinar los sujetos activos que pueden iniciar las acciones para impedir que terceros obtengan derechos de propiedad intelectual sobre CCTT.

El uso de la expresión “pueblos” en este artículo fue materia de discusión, ya que está ligado con el principio de autodeterminación. Para evitar problemas interpretativos, se incluyó en este primer artículo un numeral tercero que manifiesta que el uso de la expresión no tiene implicancias para el derecho internacional.

Esta norma nos ayuda parcialmente a establecer el estatuto de la protección preventiva en nuestro país, en tanto que el ámbito de aplicación subjetivo se limita a los pueblos indígenas o tribales. Recordamos que en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas se incluyen como custodios de los CCTT no sólo a las agrupaciones aquí mencionadas, sino también a las comunidades locales.

- Artículo 4. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Como vimos en el primer capítulo, la “salvaguarda”, si bien relacionada con la protección preventiva, tiene una finalidad diversa. Es así que a través de

aquellas se busca, entre otras, la determinación y la catalogación de los CCTT. En nuestra opinión, una protección preventiva eficaz requiere el desarrollo de documentos en donde conste el estado del arte, y de allí que entendamos que esta norma es relevante para nuestro estudio.

- Artículo 13. 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Cabe preguntarse si a través del numeral segundo de este artículo es posible extender a los RRGG la protección del Convenio. En nuestra opinión, la extensión de la voz “hábitat” comprende perfectamente “el material genético de valor real o potencial”. De esta manera, y a través de un sistema análogo al modo de adquirir el dominio por adherencia, cabría extender los derechos que este instrumento otorga a los pueblos indígenas sobre el territorio a uno de los elementos que forman parte de esta investigación.

Con todo, la interpretación plausible indicada previamente enfrenta dos dificultades. En primer término, el propio Convenio se ocupa de establecer el alcance de la norma del artículo 13, como tendremos ocasión de ver un poco más adelante. En segundo lugar, se produciría un conflicto con el Convenio

Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas, ya que este otorga a los Estados la soberanía sobre la explotación de los RRGG.

- Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Esta norma destaca, en primer término, porque pone de relieve un tema que se ve reflejado en el derecho chileno. La Constitución establece una regulación especial sobre los recursos mineros, pero no así sobre “otros recursos existentes en las tierras”, tales como los RRGG. Esta discriminación puede haber sido entendible en un contexto en donde las discusiones jurídicas sobre estos asuntos eran recién incipientes, lo que se une a que históricamente nuestro país ha explotado sus riquezas mineras a gran escala.

El segundo elemento relevante de esta norma es que pone el acento en la protección positiva, mediante la cual se busca que los beneficios de la explotación de los RRGG, CCTT y ECT sean compartidos con los legítimos



titulares o custodios de los mismos. Este interesante tema no es materia de nuestra investigación, pero vale la pena dejar enunciados sus fundamentos a nivel de tratado internacional.

Finalmente, se establece una solución al conflicto que detectamos al comentar el artículo 13. Si el Estado tiene la soberanía para explotar los RRGG conforme al Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas, y dichos RRGG se encuentran en tierras indígenas, debe efectuarse un proceso de consulta para determinar eventuales perjuicios a los intereses de los pueblos indígenas. De esta manera, y conforme a los textos analizados, entendemos que ante una situación como la indicada tiene prevalencia la soberanía estatal.

- Artículo 17. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Esta norma consagra la protección preventiva de las tierras de los pueblos indígenas, materia que se encuentra fuera del ámbito de esta investigación. Lamentamos que el artículo 13.2. no haya extensivo su alcance al artículo 17, como si lo hizo a los artículos 15 y 16. En efecto, de haber sido más generoso

en cuanto a su extensión, este artículo habría consagrado también la protección preventiva de los RRGG.<sup>40</sup>

- Artículo 25. 2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

En este artículo se destaca el valor de los CCTT en un ámbito específico: medicina. Las prácticas ancestrales en este ámbito han sido un foco de preocupación con motivo del intento de apropiación por parte de terceros, siendo ejemplo de ello el conflicto entre investigadores de la Universidad de Mississippi y el gobierno de la India con motivo de una patente sobre la cúrcuma.

- Artículo 35. La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

En todos los instrumentos internacionales que analizamos con motivo de esta investigación encontramos normas similares. Entendemos que el fundamento

---

<sup>40</sup> Idénticos comentarios podrían efectuarse al artículo 18: "La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones".

es evitar que un Estado derogue un instrumento internacional anterior basado en la incompatibilidad de sus disposiciones con las del nuevo tratado. La singularidad de esta norma radica en que sólo busca su armonización respecto a otros instrumentos internacionales sobre la materia: “derechos y ventajas garantizados a los pueblos indígenas”.

#### **4. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial**

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial fue aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el año 2003. Nuestro país depositó el Instrumento de Ratificación el 10 de diciembre de 2008, luego de que fuera aprobado por el Congreso Nacional. Fue promulgado con fecha 11 de enero de 2009 y publicado en el Diario Oficial con fecha 13 de marzo de 2009.

Del articulado de la Convención son relevantes las siguientes normas:

- Artículo 1: Finalidades de la Convención. La presente Convención tiene las siguientes finalidades: a) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Es necesario insistir en una cuestión terminológica. Las expresiones “protección” y “salvaguardia” tienen un alcance distinto en la teoría de la protección preventiva; y además esta última tiene una definición particular en el instrumento analizado en este apartado.

- Artículo 2: Definiciones. A los efectos de la presente Convención, 1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

La primera definición destacada corresponde a “patrimonio cultural inmaterial”.

La doctrina nacional, tomando como referencia la guía de apoyo docente del programa de educación patrimonial (PEPA) del Consejo de Monumentos, señala que el Patrimonio Cultural Inmaterial Intangible “está formado por expresiones humanas que no dejan huellas materiales. Este tipo de riqueza inmaterial abarca diversas manifestaciones culturales, como las creencias, tradiciones, ritos y modos de vida que caracterizan a una sociedad o grupo humano. Está constituido, entre otros elementos, por la música, la medicina tradicional, la poesía, los ritos, mitos y leyendas, juegos, modos de vida, la religiosidad (danzas, villancicos, etc.) y tecnologías tradicionales de diferentes

comunidades”.<sup>41</sup> Como se puede apreciar, esta definición es coincidente con la que nosotros hemos dado al momento de analizar los CCTT.

Por su parte, y a partir de la segunda definición transcrita (“salvaguardia”), vemos la consagración de un elemento relevante para la adecuada protección preventiva, como es la catalogación de los CCTT y las ECT. Esta norma apunta precisamente en este sentido, imponiendo a los Estados obligaciones “identificación” y “documentación”.

A pesar de que se incluye la voz “protección”, entendemos que es utilizada como parte o elemento de una actividad mayor, cual es la salvaguarda, y no como forma de impedir que terceros adquieran derechos de propiedad intelectual sobre los CCTT y las ECT. En este sentido, Ariztía y Bordchar, citando a la Directora de la UNESCO, señalan: “la protección supone erigir barreras en torno a una expresión determinada, aislándola de su contexto y su pasado y reduciendo su función o valor social. Salvaguardarla significa mantenerla viva, conservando su valor y su función”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> ARIZTÍA, A., BORDACHAR, M., 2017. “Protección constitucional del patrimonio intangible”. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143550/Protecci%C3%B3n-constitucional-del-patrimonio-cultural-intangible.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 20 de diciembre de 2017], p. 12. Sin perjuicio de la cita efectuada, cabe consignar que estas autoras otorgan en la misma obra, página 17, una definición más sucinta: “el patrimonio entendido en su dimensión cultural son todas aquellas creaciones humanas que confieren identidad a un grupo determinado, y que son heredadas de las generaciones pasadas a las generaciones futuras”.

<sup>42</sup> Op. Cit. P. 30.

- Artículo 3: Relación con otros instrumentos internacionales. Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada de tal manera que: b) afecte los derechos y obligaciones que tengan los Estados Partes en virtud de otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual o a la utilización de los recursos biológicos y ecológicos de los que sean partes.

Esta norma invita a no utilizar la Convención para dejar sin efectos las obligaciones de los Estados emanadas de otros instrumentos internacionales, en específico a lo referente a propiedad intelectual. Como ya hemos tenido ocasión de analizar, existen normas similares a esta tanto en la Convención sobre la protección y la diversidad de las Expresiones Culturales como en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas.

- Artículo 11. Funciones de los Estados Partes. Incumbe a cada Estado Parte: a) adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio; b) entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Esta norma reitera la relevancia de la catalogación para una adecuada salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial. Esta catalogación es relevante a los efectos de construir el estado del arte que sirva para determinar si una obra supera el umbral de originalidad para obtener protección.

- Artículo 12: Inventarios. 1. Para asegurar la identificación con fines de salvaguardia, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente.

Esta norma es de suyo relevante, ya que establece una obligación de efectuar inventarios exigibles a cada Estado contratante. Nuestro país creó el Inventario del Patrimonio Cultural Inmaterial de Chile mediante Resolución Exenta N° 2568 del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, de fecha 19 de junio de 2012.

Asimismo, se creó el programa de reconocimientos “Tesoros Humanos Vivos” que constituye “un reconocimiento que el Estado de Chile, a través del Departamento de Patrimonio Cultural del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, confiere a personas y comunidades cultoras de tradiciones y prácticas del Patrimonio Cultural Inmaterial cuyos aportes al desarrollo de las identidades presentes en el país son de una significación trascendental”.<sup>43</sup>

Otras medidas de nuestro país en este sentido es Resolución Exenta N° 803 del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, de fecha 22 de febrero de 2013, mediante la cual se selecciona a los Bailes Chinos como manifestación del Patrimonio Cultural Inmaterial chileno para ser presentada a la UNESCO. Esta

---

<sup>43</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES, 2015. Tesoros Humanos Vivos. [en línea] p. 7 < <http://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/06/libro-thv-2015.pdf> > [consulta: 27 de noviembre de 2017]

manifestación fue aprobada en el año 2014, y forma parte de la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad.

## **5. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura**

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura se adoptó el 3 de noviembre de 2001 en la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Nuestro país depositó el Instrumento de Ratificación el 14 de enero de 2016, luego de que fuera aprobado por el Congreso Nacional. Fue promulgado con fecha 26 de febrero de 2016 y publicado en el Diario Oficial con fecha 11 de mayo de 2016.

Este documento trata especialmente de los RRGG y los CCTT, y destacamos las siguientes normas de su articulado:

- Artículo 1 – Objetivos. 1.1 Los objetivos del presente Tratado son la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria.



La propia norma nos adelanta que los objetivos de este Tratado se encuentran alineados con el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El primer objetivo es la conservación de una especie de recurso genético, a saber, los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.<sup>44</sup> El segundo objetivo corresponde a la utilización sostenible de esta especie de recurso genético; mientras que el tercer objetivo es la distribución justa y equitativa que deriven de este uso.

De los tres objetivos planteados en la norma transcrita nos interesa especialmente el primero, puesto que el concepto de “conservación” lleva generalmente aparejado conductas positivas de catalogación, lo cual sirve para generar un estado del arte oponible a terceros. Veremos cómo se desarrolla este objetivo en los artículos siguientes. Respecto a los restantes objetivos, es importante destacar la expresa mención a la protección positiva de los recursos fitogenéticos, materia que excede los alcances de esta investigación.

- Artículo 5 – Conservación, prospección, recolección, caracterización, evaluación y documentación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. 5.1 Cada Parte Contratante, con arreglo a la legislación nacional, y en cooperación con otras Partes Contratantes cuando proceda, promoverá un enfoque integrado de la prospección, conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y en particular, según proceda: a) realizará estudios e inventarios

---

<sup>44</sup> El artículo segundo se encarga de definir recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura como “cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura”. Nótese las similitudes con la definición de “recurso genético” del Convenio sobre la Diversidad Biológica analizada en el apartado primero de este Capítulo.

de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, teniendo en cuenta la situación y el grado de variación de las poblaciones existentes, incluso los de uso potencial y, cuando sea viable, evaluará cualquier amenaza para ellos; b) promoverá la recolección de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la información pertinente relativa sobre aquéllos que estén amenazados o sean de uso potencial; e) cooperará en la promoción de la organización de un sistema eficaz sostenible de conservación *ex situ*, prestando la debida atención a la necesidad de una suficiente documentación, caracterización, regeneración y evaluación, y promoverá el perfeccionamiento y la transferencia de tecnologías apropiadas al efecto, con objeto de mejorar la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

En esta norma se desarrolla el alcance de la voz “conservación” a los efectos del Tratado, y tal como adelantamos, se impone a los Estados contratantes una serie de obligaciones en materia de catalogación de una especie de recurso genético. Insistimos en la relevancia de estas obligaciones, en tanto permiten generar un estado del arte oponible a terceros.

- Artículo 9 – Derechos del agricultor. 9.2 Las Partes Contratantes acuerdan que la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incumbe a los gobiernos nacionales. De acuerdo con sus necesidades y prioridad, cada Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular: a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

Esta norma nos merece dos comentarios. En primer lugar, consagra la protección de los CCTT relacionados con la agricultura. Lamentamos que no se haya definido el alcance de la voz “protección” en este Tratado, ya que hemos

tenido la ocasión de revisar que se trata de un término poli semántico que puede referirse a la protección preventiva, a la protección positiva, a ambas, o como sinónimo de salvaguardia.

- Artículo 10 – Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios.  
10.1 En sus relaciones con otros Estados, las Partes Contratantes reconocen los derechos soberanos de los Estados sobre sus propios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, incluso que la facultad de determinar el acceso a esos recursos corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional.

No es de extrañar la inclusión de esta norma en el Tratado, considerando que se encuentra alineado con el Convenio sobre la Diversidad Biológica. La principal diferencia que vemos es que en este último la soberanía está vinculada expresamente con la explotación de los recursos genéticos, mientras que el Tratado en análisis no incluye limitación alguna.

Por tanto, una interpretación plausible y armónica de ambos instrumentos sería del siguiente tenor: se reconoce la soberanía absoluta del Estado sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, mientras que para los restantes recursos genéticos (por ejemplo, recursos genéticos animales) se reconoce la soberanía del Estado para su explotación. Esto nos permite volver a una idea que es, sin duda, materia de conflicto ante la falta de certeza jurídica. ¿Quién es el custodio de los RRGG, los CCTT y las ECT?

- Artículo 12 – Facilitación del acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura dentro del sistema multilateral. 12.3 Dicho acceso se concederá con arreglo a las condiciones que siguen: a) El acceso se concederá exclusivamente con fines de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura, siempre que dicha finalidad no lleve consigo aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos/piensos. En el caso de los cultivos de aplicaciones múltiples (alimentarias y no alimentarias), su importancia para la seguridad alimentaria será el factor determinante para su inclusión en el sistema multilateral y la disponibilidad para el acceso facilitado; d) los receptores no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, o sus partes o componentes genéticos, en la forma recibida del sistema multilateral; f) el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura protegidos por derechos de propiedad intelectual o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente.

Previo a efectuar nuestros comentarios a la norma transcrita, y para su adecuada inteligencia, cabe señalar que el artículo 11 del Tratado establece la creación de un sistema multilateral, conforme al cual “los países acuerdan que su diversidad genética y la información asociada acerca de los cultivos depositados en sus bancos de germoplasma estarán disponibles para todos (...) Esto ofrece a los fitomejoradores de las instituciones científicas y del sector privado la oportunidad de trabajar, y potencialmente mejorar, los materiales depositados en los bancos de genes o incluso los cultivos en crecimiento en los campos. Facilitando la investigación, innovación e intercambio de información

sin restricciones, los mejoradores ven reducir los costos y el consumo de tiempo en sus negociaciones de los contratos con cada banco de genes”.<sup>45</sup>

Teniendo presente el sistema multilateral, en el artículo 12 encontramos referencias expresas a la protección preventiva. En efecto, quienes tengan acceso a los recursos catalogados por los Estados no contratantes no podrán reclamar derechos de propiedad intelectual sobre los mismos.

La norma es clara en que sobre los recursos obtenidos directamente del sistema multilateral no podrán reclamarse derechos de propiedad intelectual. Una cuestión que surge es el destino de las mejoras a los recursos genéticos obtenidos del sistema multilateral. En nuestra opinión, dichas mejoras sí serían susceptibles de apropiación a través del sistema de propiedad intelectual, en tanto sólo se excluyen los recursos “en la forma recibida del sistema multilateral”.

---

<sup>45</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. El Sistema Multilateral [en línea] <<http://www.fao.org/plant-treaty/areas-of-work/the-multilateral-system/overview/es/>> [consulta: 2 de febrero de 2018]

## **CAPÍTULO III. Normas nacionales**

### **1. Ley Nº 17.336 sobre Propiedad Intelectual**

La ley de Propiedad Intelectual (Derechos de autor) es relevante por su evidente relación con las ECT o folclore.

- Artículo 1. La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.  
El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

El primer elemento relevante de este artículo es que consagra el principio de protección a partir de la creación, excluyendo de esta manera cualquier tipo de formalidad o acto de autoridad que haga nacer los derechos de autor. Las manifestaciones folclóricas no conllevan actos solemnes para su creación, sino que son expresiones espontáneas o evolutivas sobre las cuales es altamente difícil establecer parámetros temporales de nacimiento.

Otro elemento importante de este artículo es la distinción entre derechos patrimoniales y morales. Estos últimos, entendemos, son los más relevantes desde una perspectiva de protección preventiva. Esto es así ya que dentro del catálogo de derechos morales está el respeto a la integridad de la obra, con lo

cual se evita el mal uso o uso injurioso para las comunidades que custodian las ECT.

- Artículo 2. La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile. Los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión extranjeros no domiciliados en el país gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique.  
Para los efectos de esta ley, los autores apátridas o de nacionalidad indeterminada serán considerados como nacionales del país donde tengan establecido su domicilio.

Esta norma regula el ámbito de aplicación subjetivo de la ley N° 17.336. Para los efectos de nuestra investigación, entendemos que en la voz “autores” quedan comprendidas las agrupaciones de personas a quienes puede atribuírsele la “creación” de una ECT.

- Artículo 5. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: d) Obra anónima: aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser éste ignorado; h) Obra originaria: aquella que es primigénitamente creada; i) Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma

Del catálogo de definiciones legales son relevantes las destacadas. En nuestra opinión, las obras del folclor corresponderán a obras originarias, mientras que los terceros -que no forman parte de las comunidades que custodian las ECT- podrán adquirir derechos de propiedad intelectual sólo respecto de las obras

derivadas. En otros términos, la legislación nacional contempla en sus reglas generales la posibilidad de que terceros adquieran derechos de propiedad intelectual a partir de una obra del folclor.

- Artículo 8. Se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique en forma usual, o aquél a quien, según la respectiva inscripción pertenezca el ejemplar que se registra.

Lamentablemente nuestra legislación no establece presunciones de autoría respecto de obras folclóricas. La norma contemplada en el artículo en comento no es aplicable a las obras folclóricas, ya que éstas corresponden a creaciones generalmente colectivas cuyos autores son desconocidos.

- Artículo 9. Es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria protegida con autorización del titular original. En la publicación de la obra derivada deberá figurar el nombre o seudónimo del autor original.  
Cuando la obra original pertenezca al patrimonio cultural común, el adaptador, traductor o transformador gozará de todos los derechos que esta ley otorga sobre su versión; pero no podrá oponerse a que otros utilicen la misma obra originaria para producir versiones diferentes.

Esta norma contiene el alcance de la protección preventiva de las ECT de nuestro ordenamiento jurídico. La obra originaria folclórica puede ser utilizada por terceros, y dichos terceros serán titulares del derecho de autor sobre sus creaciones derivadas.



- Artículo 10. La protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento.

La importancia de esta norma y su vinculación con la protección preventiva es que establece un plazo temporal respecto para que toda obra (originaria y derivada) pasen a dominio público.

- Artículo 11. Pertenecen al patrimonio cultural común: a) Las obras cuyo plazo de protección se haya extinguido; b) La obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico.  
Las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra.

Es destacable que para nuestra legislación la obra folclórica (en la moderna terminología ECT) serían un tipo de obra de autor desconocido. Además, dichas obras entrarían automáticamente a la categoría “patrimonio cultural común”.

Surgen dos dudas en atención al carácter literal de la disposición comentada. ¿Es posible que existan obras derivadas del folclor si la ley obliga a que su utilización sea en forma íntegra? Adicionalmente a esta pregunta, ¿Quién podrá hacer valer las acciones en contra de quienes utilicen las obras de manera no íntegra?

- Artículo 13. La protección de la obra anónima o seudónima dura setenta años, a contar desde la primera publicación. Si antes su autor se da a conocer se estará a lo dispuesto en el artículo 10.

La obra anónima es indudablemente la obra de autor desconocido, por lo que esta disposición es aplicable a los ECT.

- Artículo 17. El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.

Nos parece relevante esta norma porque determina el alcance del derecho de autor en nuestro ordenamiento. Desde la perspectiva de esta investigación, la protección preventiva busca evitar que terceros gocen de las facultades indicadas en la disposición respecto de las ECT.

- Artículo 80. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de multa de 25 a 500 unidades tributarias mensuales: b) El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común.

Esta norma sanciona la apropiación indebida de ECT, y por tanto se constituye en una piedra angular de nuestro sistema de protección preventiva. Fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 20.435, en cuyo mensaje se señaló al respecto: “Las obras en dominio público constituyen una de las bases esenciales para el desarrollo de la actividad creativa. Toda

creación se basa en el conocimiento previamente existente. Por esta razón tan importante como la protección de los derechos de propiedad sobre obras protegidas, es la salvaguardia de aquellas creaciones que han pasado a formar parte del acervo cultural común. Para ello, se tipifican dos nuevos delito contra el dominio público, sancionando al que, a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público obras que estén en el dominio público bajo un nombre distinto al del autor; y al que reclame derechos patrimoniales sobre obras pertenecientes al dominio público”.<sup>46</sup> El tipo penal se encontraba redactado originalmente en el Mensaje en los siguientes términos: “El que, con perjuicio a otro, reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común”.<sup>47</sup>

En actas de las Comisiones Unidas de Economía, Fomento y Desarrollo y de Cultura y de las Artes de la Cámara de Diputados consta la opinión de don Alberto Cerda de la ONG Derechos Digitales, del siguiente tenor: “debe valorarse la iniciativa del Ejecutivo en cuanto prevé una disposición penal que garantiza el apropiado uso del dominio público. Se trata del artículo 80. Sin embargo, aun este artículo merece un ligero reparo, en su literal b), el cual sanciona a quien, con perjuicio a otro, reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común. En verdad la norma debía sancionar a quien se atribuye derechos patrimoniales sobre obras de

---

<sup>46</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2010. p. 9.

<sup>47</sup> Ib. p. 19.

dominio público, independientemente del perjuicio ocasionado a otro y aun cuando no reclame de ello. Por consiguiente se propone el siguiente texto en reemplazo del propuesto Artículo 80 b): “b) El que se atribuyere derechos patrimoniales sobre obras de dominio público”.<sup>48</sup> En la discusión particular de la norma sólo se hizo cambios menores a la misma, quedando como sigue: “El que se atribuyere o reclamare derechos patrimoniales sobre obras de dominio público o del patrimonio cultural común”, que corresponde a la redacción finalmente aprobada por el Congreso y promulgada como ley por el Presidente de la República.

## **2. Reglamento de la Ley N° 17.336 sobre Derechos de Autor**

- Artículo 7°. Para el registro de los derechos de autor, el Departamento de Derechos Intelectuales deberá llevar los siguientes registros y libros anexos:
  - 1) Un registro público de propiedad donde se anotará todo acto jurídico que diga relación con la adquisición originaria de los derechos de autor, su transferencia o transmisión y todos aquellos que den cuenta de la imposición de alguna especie de prohibición o gravamen sobre los mismos.

El Reglamento de la Ley N° 17.336 establece una herramienta indispensable para la protección preventiva de las ECT, en tanto ordena la custodia y registro de las obras.

---

<sup>48</sup> Ib. p. 75.

### 3. Ley Nº 19.039 sobre Propiedad Industrial

La Ley de Propiedad Industrial es relevante en tanto interactúa con los RRGG, los CCTT y las ECT.

- Artículo 1º. Las normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad industrial, se regirán por la presente ley. Los derechos comprenden las marcas, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos y diseños industriales, los esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen y otros títulos de protección que la ley pueda establecer.  
Asimismo, esta ley tipifica las conductas consideradas desleales en el ámbito de la protección de la información no divulgada.

Esta norma establece de manera simplemente enunciativa los tipos de derechos regulados por la ley. Con la salvedad de los esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, entendemos que todo el resto del catálogo podría resultar aplicable respecto de los RRGG, los CCTT e incluso los ECT.

- Artículo 2º. Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá gozar de los derechos de la propiedad industrial que garantiza la Constitución Política, debiendo obtener previamente el título de protección correspondiente de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Las personas naturales o jurídicas residentes en el extranjero deberán, para los efectos de esta ley, designar un apoderado o representante en Chile.  
Los derechos de propiedad industrial que en conformidad a la ley sean objeto de inscripción, adquirirán plena vigencia a partir de su registro, sin perjuicio de los que correspondan al solicitante y de los demás derechos que se establecen en esta ley.

El inciso segundo de esta norma es relevante para los efectos de nuestro estudio. Entendemos que los derechos que se establecen en esta ley corresponden al derecho a presentar oposición a una solicitud de registro y el derecho de solicitar la nulidad de un registro ya concedido.

- Artículo 3º. La tramitación de las solicitudes, el otorgamiento de los títulos y demás servicios relativos a la propiedad industrial competen al Departamento de Propiedad Industrial, en adelante el Departamento, que depende del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción. Las solicitudes podrán presentarse personalmente o mediante apoderado. La presente ley garantiza que la protección conferida por los derechos de propiedad industrial que aquí se regulan, se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales nacionales. El otorgamiento de los derechos de propiedad industrial que constituyan elementos protegibles, que hayan sido desarrollados a partir del material obtenido de dicho patrimonio o de dichos conocimientos, estará supeditado a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

El tercer inciso de ese artículo se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 19.996, publicada en el Diario Oficial de fecha 11 de marzo de 2005. El proyecto de ley fue ingresado con fecha 4 de octubre de 1999, y esta materia no formaba parte de la propuesta original de modificación a la Ley N° 19.039, debiéndose su inclusión a la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo (indicación de los diputados Encina, Ortiz, Velasco, Villouta y Nuñez al artículo 32 de la Ley N° 19.039).<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> El artículo 32 contiene los requisitos generales de patentabilidad.

El texto propuesto de la indicación fue el siguiente: “El principio de no discriminación por área de la técnica se entenderá previa salvaguarda y respeto del patrimonio biológico y genético nacional, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas o locales. En consecuencia, el otorgamiento de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará sujeto a que ese material haya sido adquirido de conformidad con las normas internacionales y nacionales pertinentes.”<sup>50</sup> Este artículo 32 se encuentra ubicado en el Título III “De las Invenciones”, por lo que su aplicación quedaba limitada exclusivamente a las Patentes de Invención y otros privilegios que hacían una remisión expresa al mismo en forma supletoria, a saber, modelos de utilidad y diseños industriales.

Vemos que la primera aproximación del legislador nacional fue establecer un límite a la patentabilidad de invenciones en las cuales los RRGG y los CCTT estuviesen involucrados. Esta limitación puede ser calificada de relativa, ya que sólo se imponía la obligación de cumplir con normas nacionales y/o internacionales para hacer lícito su uso. Es importante destacar que no se pone ningún tipo de requisito de carácter subjetivo; vale decir, cualquier persona

---

<sup>50</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2005. Historia de la Ley N° 19.996. Modifica la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Intelectual. [en línea] <<http://s.bcn.cl/22z1f>> [consulta: 2 de agosto de 2017]. p. 126.

(natural o jurídica, nacional o extranjera, perteneciente o no a una etnia indígena) podía solicitar un privilegio industrial sobre RRGG y CCTT.

Otra nota destacable de esta primera aproximación es el hecho de que no se permite la patentabilidad de invenciones que consistan en el patrimonio biológico y genético, como tampoco sobre los conocimientos tradicionales. Lo que señala la norma en estudio es que son patentables las invenciones que se desarrollen a partir de las mismas.

También es remarcable la diferencia que se establece entre comunidades indígenas y locales. Respecto a las comunidades indígenas, la materia se encuentra normada en la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. La ley recién citada, al menos, ayuda a determinar cuáles serían las comunidades indígenas; pero no existe regulación alguna respecto a qué se entiende por “comunidades locales”. De todas maneras, la distinción parece adecuada en consideración al componente mestizo de la población nacional.

Durante la cuenta previa a la Discusión en Sala, se indica que con esta reforma “Se consagra el principio de la no discriminación por área de la técnica y salvaguardia del patrimonio biológico y genético nacional, así como los



conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas o locales”.<sup>51</sup> De acuerdo a la redacción de la Historia de la Ley N° 19.996, pareciera que se trata de dos principios. Sin embargo, el texto del artículo 32, hasta el momento, establece que el patrimonio biológico y los conocimientos tradicionales son un límite a la no discriminación por área de la técnica.

Fue en la comisión de Economía del Senado donde se establece la actual ubicación de esta norma, incluida como inciso tercero del artículo 3° de la Ley N° 19.039. Con esta inclusión, el artículo tercero pasa a regular tres situaciones diversas y no vinculadas. En su primer inciso se encuentra una norma de competencia, en su segundo inciso la reiteración de una norma básica de nuestro ordenamiento jurídico, y finalmente un inciso tercero que consagra un principio general del ordenamiento de propiedad industrial. Probablemente la técnica legislativa podría haber sido más feliz, separando la norma sobre competencia de la consagración del principio general, y por supuesto eliminando la mención de la referencia a la representación en materia de solicitudes en materia de propiedad industrial.

Durante la discusión en la Comisión de Economía del Senado surgieron elementos que nos ayudan a determinar el alcance de la norma del inciso tercero del artículo 3° de la Ley N° 19.039. En primer término, el Senador

---

<sup>51</sup> Ib. p. 495.

García puso como ejemplo el caso de hierbas chilenas que estaban siendo exportadas por laboratorios farmacéuticos, y se cuestiona cómo puede protegerse ese patrimonio de la “tendencia de empresas extranjeras de apropiarse de ellos y obtener patentes de exclusividad para uso y explotación”.<sup>52</sup> Por su parte, el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial (actual Instituto Nacional de Propiedad Industrial) señaló que la norma “recoge el principio de que la naturaleza no es una invención humana, ni posee características de novedad, que son dos de los elementos que permiten el patentamiento. Es por eso que su protección debe buscarse por una vía distinta de la que proporcionan la propiedad intelectual e industrial. Lo mismo se aplica a los conocimientos tradicionales o ancestrales, al patrimonio y la diversidad biológicos y hasta el folclor”.<sup>53</sup>

Por su parte, el Senador Gazmuri reparó en que la norma estaba redactada en términos excesivamente genéricos y declarativos<sup>54</sup>. Pareciera que esta crítica es del todo válida, ya que se ha introducido un instituto jurídico en nuestro

---

<sup>52</sup> Ib. p. 853.

<sup>53</sup> Ib. p. 853-854. En nuestra opinión, la transcripción de la apreciación de la autoridad con relación al principio de que la naturaleza no es una invención humana sólo es aplicable a los RRGG, pero no así a los conocimientos ancestrales. Toda actividad mediante la cual se adquieran conocimientos implica un uso de facultades intelectuales, y cuando se indica que son “ancestrales”, se está en presencia de una extensión temporal que implica no sólo la adquisición de ese conocimiento, sino que también su traspaso a nuevas generaciones. En base a estas premisas, el punto de separación entre lo que es una “invención” de lo que sería un conocimiento ancestral se difumina, siendo arbitrario establecer que son entidades distintas. Un conocimiento ancestral no es un descubrimiento.

<sup>54</sup> Ib. p. 854.

ordenamiento, pero no se lo ha regulado de forma efectiva para que tenga aplicación práctica.

La nueva redacción del inciso segundo del artículo 32, y su inclusión como inciso tercero del artículo 3º de la Ley, fue aprobado por el Senado durante el segundo trámite legislativo, y fue considerado como una modificación de tipo “cambio sustancial no controvertido” por la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional.

Con todo, la inclusión de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 3º de la Ley Nº 19.039 fue un tema más bien secundario dentro del contexto de la gran reforma al ordenamiento de la propiedad industrial que llevó a cabo la Ley Nº 19.996. En efecto, durante su discusión la atención estuvo centrada especialmente en la amenaza del aumento de precio de los medicamentos por la nueva normativa de patentes de invención.

- Artículo 5º. Cualquier interesado podrá formular oposición a la solicitud de marca, patente de invención, modelo de utilidad, dibujo y diseño industrial, esquemas de trazado o topografía de circuitos integrados e indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

Como señalamos supra, uno de los derechos contemplados en nuestro ordenamiento es la presentación de oposición a solicitudes de privilegios industriales. La ley deja abierta la posibilidad a cualquier interesado. Por tanto,

el sistema contempla acciones para evitar la constitución de derechos espurios, como por ejemplo la apropiación de RRGG, CCTT y ECT por parte de terceros.

- Artículo 18 bis G. cualquier persona interesada podrá solicitar la nulidad de un registro de derechos de propiedad industrial.

La segunda norma de resguardo es la posibilidad de solicitar la nulidad de privilegios industriales ya concedidas. Al igual que en el caso de las oposiciones, se otorga este derecho a cualquier interesado.

- Artículo 19. Bajo la denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, sonidos, así como también, cualquier combinación de estos signos.

La amplia definición de marca comercial -todo signo susceptible de representación gráfica- permite subsumir en ella los elementos distintivos de los pueblos originarios, sin distinción a si estos pueblos habitan el territorio nacional u otros Estados o jurisdicciones.

- Artículo 19 bis D. La marca confiere a su titular el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro.

Sin perjuicio de que el artículo 19 bis D es algo más extenso, hemos transcrito exclusivamente el centro de los derechos que otorga la titularidad de una marca comercial. Haciendo un símil con el artículo 17 de la Ley N° 17.336, es la obtención de estos derechos por terceros lo que busca evitar la protección preventiva.

- Artículo 20. No podrán registrarse como marcas: e) Las expresiones o signos empleados para indicar el género, naturaleza, origen, nacionalidad, procedencia, destinación, peso, valor o cualidad de los productos, servicios o establecimientos; las que sean de uso general en el comercio para designar cierta clase de productos, servicios o establecimientos, y las que no presente carácter distintivo o describan los productos, servicios o establecimientos a que deban aplicarse; f) Las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos, servicios o establecimientos, comprendidas aquellas pertenecientes a distintas clases cuyas coberturas tengan relación o indiquen una conexión de los respectivos bienes, servicios o establecimientos; h) Aquellas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen en forma que puedan confundirse con otras ya registradas o válidamente solicitadas con anterioridad para productos, servicios o establecimiento comercial o industrial idénticos o similares pertenecientes a la misma clase o clases relacionadas. Esta causal será igualmente aplicable respecto de aquellas marcas no registradas que estén siendo real y efectivamente usadas con anterioridad a la solicitud de registro dentro del territorio nacional; j) Las que puedan inducir a error o confusión en el público consumidor, respecto de la procedencia o atributos del producto que pretende distinguir en Chile una Indicación Geográfica o Denominación de Origen; k) Las contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, comprendidas en éstas los principios de competencia leal y ética mercantil.

La causal de prohibición de registro de la letra e) forma parte del estatuto de la protección preventiva, ya que agracias a ella se puede impedir la obtención de derechos sobre expresiones de uso común, que otorguen una ventaja

competitiva a sus titulares pese a que deben necesariamente estar a disposición de todos los concurrentes.

La causal de prohibición de registro de la letra f) forma parte del estatuto de la protección preventiva, ya que gracias a ella se puede impedir la obtención de derechos sobre marcas que sean inductivas a error o engaño respecto al origen de los productos o servicios.

La causal de prohibición de registro de la letra h) inciso segundo forma parte del estatuto de la protección preventiva, ya que gracias a ella se puede impedir la obtención de derechos sobre signos distintivos que han sido usados en forma previa.

La causal de prohibición de registro de la letra j) forma parte del estatuto de la protección preventiva, ya que gracias a ella se puede impedir la obtención de derechos sobre indicaciones geográficas y denominaciones de origen, las cuales serán analizadas más adelante.

La causal de prohibición de registro de la letra k) forma parte del estatuto de la protección preventiva, ya que gracias a ella se puede impedir la obtención de derechos sobre marcas que se saben ajenas, lo cual infringe las normas de competencias leal y ética mercantil.

Las causales de las letras e) y f) ya han sido aplicadas en nuestro país como parte de la protección preventiva, entendiendo que el juez no tuvo a este instituto como elemento fundante de su razonamiento. Mediante solicitud N° 1.210.628 se solicitó el registro de la marca MAPUCHE para distinguir extractos de hierbas medicinales; hierbas medicinales; Hierbas medicinales secas o en conserva, de la Clase 5 del Clasificador Internacional. El Instituto Nacional de Propiedad Industrial observó su registro en los siguientes términos: “la marca solicitada contiene una expresión correspondiente a una etnonimia, específicamente MAPUCHE, denominación la que se identifica a un pueblo originario que habita principalmente en el sur de Chile, de modo particular en la región histórica de Arauco (los llamados araucanos) o de la actual región de La Araucanía y sus descendientes, por lo que resulta irregistrable por carecer de distintividad y ser inductivo a error, toda vez que los derechos de propiedad industrial se conceden salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como también los conocimientos tradicionales nacionales, entre los cuales se encuentran los de los pueblos originarios, especialmente en este caso en particular, toda vez que es habitual encontrar en el comercio productos medicinales de origen herbario, cuyos componentes u fabricación tienen su origen en la cultura señalada”.

El solicitante contestó en tiempo y forma la observación, la cual fue confirmada por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial. El rechazo fue apelado para ante el Honorable Tribunal de Propiedad Industrial, quien confirmando el rechazo inicial señaló con fecha 21 de febrero de 2017: “Que, a juicio de estos sentenciadores, la marca mixta pedida, en su aspecto denominativo, está conformada únicamente por la expresión “MAPUCHE”, que corresponde a el nombre con que se conoce a un pueblo originario de nuestro país y Argentina, que dentro de su acervo cultural emplea habitualmente hierbas medicinales para el tratamiento de diversas enfermedades y males, por lo que la presente queda incurso en las causales de irregistrabilidad de las letras e) y f) del artículo 20 de la Ley del ramo, atendido a que resultaría indicativa de procedencia, en caso de tratarse de hierbas de origen mapuche, o bien, inductiva en error o engaño en caso de no corresponder, efectivamente, a dicho origen particular”. El titular de la solicitud rechazada no interpuso recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema, con lo cual la resolución que ordenó el rechazo quedó firme y ejecutoriada.

Como se puede apreciar, lentamente nuestros tribunales con competencia marcaria están empezando a aplicar las normas de la protección preventiva. Con todo, en la actualidad existen numerosos ejemplos de marcas registradas



que contienen etnonimias reconocidas en la Ley N° 19.253, incluso formadas exclusivamente por estas expresiones.<sup>55</sup>

- Artículo 22. Vencido el plazo para deducir oposiciones, el Jefe del Departamento hará un análisis de fondo de la solicitud e indicará si existen causales para el rechazo de oficio de la petición.

Si bien la ley establece el principio de que cualquier interesado se oponga a la concesión de una marca comercial, lo anterior se complementa ordenando la práctica de un examen de mérito a la solicitud en virtud del cual el Director del Instituto Nacional de Propiedad Industrial puede rechazar el registro de una solicitud de marca comercial aun cuando no medie oposición por parte de terceros. Esta herramienta es aplicada por la autoridad en forma constante.

- Artículo 26. Procede la declaración de nulidad del registro de marcas comerciales cuando se ha infringido alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 20 de esta ley.

Hay que armonizar esta norma con el catálogo de causales de prohibición de registro, ya que puede anularse un registro por idénticos motivos.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> A modo simplemente ejemplar, podemos citar el Registro N° 838.487 MAPUCHE en Clase 16, Registro N° 997.202 MAPUCHE en Clase 30, Registro N° 1202599 MAPUCHE en Clase 30, Registro N° 817.932 RAPA NUI en Clase 25, Registro N° 860.992 RAPA NUI en Clase 35, Registro N° 824.003 RAPA NUI en Clase 39, y Registro N° 1081225 QUECHUA en Clase 18.

<sup>56</sup> Con todo, cabe hacer presente que el artículo 27 de la Ley N° 19.039 establece una prescripción de 5 años para la acción de nulidad de marcas comerciales. Esta acción es imprescriptible respecto de aquellas marcas que hayan sido obtenidas de mala fe.

- Artículo 31. Se entiende por invención toda solución a un problema de la técnica que origine un quehacer industrial. La invención podrá ser un producto o un procedimiento o estar relacionada con ellos.  
Se entiende por patente el derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención. Los efectos, obligaciones y limitaciones inherentes a la patente están determinados por esta ley.

Conforme a la definición de invención de nuestro ordenamiento, entendemos que los CCTT (con excepción de las ECT) entran perfectamente en esta categoría siempre y cuando estén relacionados con un quehacer industrial.

Surgen algunas dudas en cuanto a los RRGG y su definición para los efectos de esta investigación. ¿Puede ser considerada una solución a un problema de la técnica “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”? La respuesta parece ser negativa, ya que por sí mismos no son una “solución”. Lo que podría ser considerado una invención es el uso de los RRGG conforme a la definición, y a dicho uso aplicar los requisitos sustantivos de patentabilidad.

- Artículo 32. Las patentes podrán obtenerse para todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

Esta norma contiene los requisitos sustantivos de patentabilidad, los cuales son desarrollados en los artículos posteriores. En nuestra opinión, la protección

preventiva tiene lugar al momento de analizarse la novedad y el nivel inventivo de una solicitud de patente.

- Artículo 33. Una invención se considera nueva, cuando no existe con anterioridad en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación en forma tangible, la venta o comercialización, el uso o cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación en Chile o de la prioridad reclamada según el artículo 34.

Nuestro país optó por el principio de novedad absoluta, la cual “se predica cuando se examina el estado de la técnica a escala mundial. Por eso es común escuchar la expresión “novedad mundial”, en el sentido de que la divulgación previa en cualquier lugar del mundo constituye un antecedente válido a los efectos del estado de la técnica, el cual a su vez corresponde a la catalogación de invenciones”.<sup>57</sup>

El Reglamento de la ley define a su turno estado de la técnica como “todo aquel conocimiento que ha sido colocado al alcance del público en cualquier parte del mundo, aunque sea totalmente desconocido en Chile, mediante una publicación en forma tangible, la venta o comercialización, el uso o cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de una solicitud o de la reivindicación de la prioridad de un derecho de propiedad industrial en Chile”.

---

<sup>57</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Manual de la OMPI de redacción de solicitudes de patente. P. 21 [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/867/wipo\\_pub\\_867.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/867/wipo_pub_867.pdf)> [consulta: 2 de febrero de 2018]

- Artículo 35. Se considera que una invención tiene nivel inventivo, si, para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente, ella no resulta obvia ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica.

En el análisis del nivel inventivo se verifica la protección preventiva. Conforme al actual procedimiento de patente, una invención es objeto de un análisis a cargo de un Perito, quien es un funcionario externo al Instituto Nacional de Propiedad Industrial. Junto con revisar materias formales tales como la correcta invocación de prioridades y la redacción de los documentos principales, el Perito debe revisar si la solicitud cumple con los requisitos sustantivos de patentabilidad. Para lo anterior se vale de diversos buscadores de información y bases de datos, a partir de los cuales recomienda o no la concesión del privilegio en su informe.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> El artículo 82 del Reglamento de la Ley N° 19.039 dispone: “La labor del Perito consistirá en lo siguiente: a) Pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos de fondo del derecho, señalados en los artículos 32, 56, 62 y 75 de la Ley. b) Calificar la suficiencia técnica del contenido de los documentos presentados por el solicitante. c) Verificar el estado del arte en el campo técnico a que se refiere la solicitud. d) Confeccionar y entregar al Instituto el informe pericial”.

Por su parte, el artículo 88 ordena: “EL perito o examinador deberá realizar una búsqueda del estado de la técnica, para lo cual se podrán utilizar medios nacionales o internacionales disponibles.

Para facilitar dicha tarea, el Instituto contará con un banco de datos conformado por las patentes chilenas, gacetas y patentes extranjeras o cualquier otro material técnico que le permita evaluar el estado del arte y las anterioridades. También se considerará dentro de la búsqueda nacional, las visitas que los peritos o examinadores hagan a centros de investigación, universidades o empresas que puedan aportar información técnica sobre la materia solicitada.

En casos especiales se podrá efectuar una búsqueda con datos provenientes de otros países, la que se realizará mediante los convenios que tenga el Instituto con Oficinas Extranjeras u Organismos Internacionales, pudiéndose determinar que es necesaria esta búsqueda en el examen preliminar, examen pericial o en cualquier etapa de la tramitación de un derecho. Si se requiere este tipo de búsqueda durante el examen pericial, podrá ampliarse el plazo para evacuar el informe, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la ley”.

El titular de la solicitud puede contestar el informe pericial, pasando los antecedentes a un Examinador, quien es un funcionario interno del Instituto Nacional de Propiedad Industrial. El Examinador evacúa un nuevo informe sobre aceptación o rechazo, tomando en consideración tanto el análisis del Perito como las defensas del solicitante. Finalmente, es el Director del Instituto quien emite la resolución definitiva sobre el privilegio, apelable para ante el Honorable Tribunal de Propiedad Industrial.

A diferencia del requisito de novedad, que suele ser de sencilla constatación, en el caso del nivel inventivo hay un espacio de mayor libertad para quien analiza una solicitud. Para evitar decisiones arbitrarias y/o dar mayor objetividad y certeza, el Instituto Nacional de Propiedad Industrial aplica desde hace una década el método problema-solución.<sup>59</sup>

- Artículo 37. No se considera invención y quedarán excluidos de la protección por patente de esta ley: a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos. b) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos que cumplan las condiciones generales de patentabilidad. Las variedades vegetales sólo gozarán de protección de acuerdo con lo dispuesto por la ley N° 19.342, sobre Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales. Tampoco son patentables los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, excepto los procedimientos microbiológicos. Para estos efectos, un procedimiento esencialmente biológico es el que consiste íntegramente en fenómenos

---

<sup>59</sup> Véase INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, 2009. Nivel inventivo. P. 4 y siguientes [en línea] <[https://www.inapi.cl/portal/publicaciones/608/articles-1702\\_recurso\\_1.pdf](https://www.inapi.cl/portal/publicaciones/608/articles-1702_recurso_1.pdf)> [consulta: 2 de febrero de 2018]

naturales, como los de cruce y selección. d) Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal, salvo los productos destinados a poner en práctica uno de estos métodos. e) El nuevo uso, el cambio de forma, el cambio de dimensiones, el cambio de proporciones o el cambio de materiales de artículos, objetos o elementos conocidos y empleados con determinados fines. Sin perjuicio de lo anterior, podrá constituir invención susceptibles de protección el nuevo uso de artículos, objetos o elementos conocidos, siempre que dicho nuevo uso resuelva un problema técnico sin solución previa equivalente, cumpla con los requisitos a que se refiere el artículo 32 y requiera de un cambio en las dimensiones, en las proporciones o en los materiales del artículo, objeto o elemento conocido para obtener la citada solución a dicho problema técnico. El nuevo uso reivindicado deberá acreditarse mediante evidencia experimental en la solicitud de patente. f) Parte de los seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma. Sin embargo, serán susceptibles de protección los procedimientos que utilicen uno o más de los materiales biológicos antes enunciados y los productos directamente obtenidos por ellos, siempre que satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente ley, que el material biológico esté adecuadamente descrito y que la aplicación industrial del mismo figure explícitamente en la solicitud de patente.

En nuestra opinión, el literal a) del artículo 37 de la Ley N° 19.039 corresponde a una de las principales normas de protección preventiva de nuestro ordenamiento, en tanto proscribire la posibilidad de obtener patentes de invención sobre “descubrimientos”, quedando excluidos los RRGG en estado natural. A contrario sensu, no existe norma prohibitiva para patentar RRGG manipulados por el ser humano.

Respecto al literal b) del artículo 37 de la Ley N° 19.039, conviene señalar que esta norma fue parcialmente incorporada a nuestro organismo con la reforma de la ley N° 19.996. Desde el año 1991 se prohíbe en nuestro país el

otorgamiento de patentes sobre “las variedades vegetales y las razas animales”, indicando ahora la norma que la prohibición alcanza a las plantas y animales, con excepción de los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales. En nuestro país se encuentra prohibido obtener una patente de invención sobre plantas o animales; y en el caso de microorganismos, se permite su patentamiento en tanto presenten novedad, nivel inventivo y aplicación industrial.

Con relación al literal d) del artículo 37 de la Ley N° 19.039, cabe señalar que esta norma se encontraba establecida en la versión original de la Ley N° 19.039 de 1991. Ahora bien, el intento de obtener derechos sobre CCTT relacionados con tratamientos terapéuticos se vería impedido tanto por la norma aquí referida como por falta de novedad.

Por su parte, el literal f) del artículo 37 es un aporte de la modificación introducida por la Ley N° 19.996. Se descarta la posibilidad de patentar determinados RRGG, pero no así los procedimientos que los utilicen y que cumplan con los requisitos sustantivos de patentabilidad.

- Artículo 49. El dueño de una patente de invención gozará de exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento y, en general, realizar cualquier otro tipo de explotación comercial del mismo.

En las patentes de procedimiento, la protección alcanza a los productos obtenidos directamente por dicho procedimiento.

Esta norma describe el contenido material del derecho sobre una patente de invención. La protección preventiva busca impedir que terceros obtengan estos derechos sobre una solución a un problema de la técnica.

- Artículo 50. Procederá la declaración de nulidad de una patente de invención por alguna de las causales siguientes: a) Cuando quien haya obtenido la patente no es el inventor ni su cesionario. b) Cuando la concesión se ha basado en informes periciales errados o manifiestamente deficientes. c) Cuando el registro se ha concedido contraviniendo las normas sobre patentabilidad y sus requisitos, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La primera de las tres causales apunta a reprochar defectos subjetivos, pudiendo sancionarse con la nulidad las patentes obtenidas por terceros ajenos a los custodios de los RREGG y CCTT.

Los dos restantes causales velan por un adecuado análisis de los requisitos de fondo de una patente de invención, sancionándose con la nulidad aquellos privilegios que no cumplan con los requisitos sustantivos de patentabilidad.

- Artículo 54. Se considerarán como modelos de utilidad los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos, en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.



Hemos transcrito esta norma dado que existe una remisión expresa a la normativa que regula las patentes de invención,<sup>60</sup> por lo que todo lo que hemos mencionado supra se entiende que aplica a los modelos de utilidad con las reservas del caso de las normas especiales.

Por la definición legal, entendemos que los modelos de utilidad se encuentran relacionados con los CCTT.

- Artículo 56. Un modelo de utilidad será patentable cuando sea nuevo y susceptible de aplicación industrial.  
No se concederá una patente cuando el modelo de utilidad solamente presente diferencias menores o secundarias que no aporten ninguna característica utilitaria discernible con respecto a invenciones o a modelos de utilidad anteriores.  
La solicitud de patente de modelo de utilidad sólo podrá referirse a un objeto individual, sin perjuicio de que puedan reivindicarse varios elementos o aspectos de dicho objeto en la misma solicitud.

El primer inciso de esta disposición marca una diferencia con las patentes de invención. Al no requerir un análisis de nivel inventivo, la posibilidad de obtener derechos de propiedad intelectual sobre modelos de utilidad basados en CCTT es más elevada, con lo cual se ve mermada la protección preventiva. Sin embargo, el inciso segundo de esta disposición morigera esta situación, ya que impide que las diferencias menores sean alegables a favor de una solicitud.

---

<sup>60</sup> Artículo 55. Las disposiciones del título III, relativas a las patentes de invención, son aplicables, en cuanto corresponda, a las patentes de modelo de utilidad, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en el presente título. Además de esta norma, debe también considerarse el artículo 60: La declaración de nulidad de las patentes de modelo de utilidad procede por las mismas causales señaladas en el artículo 50

- Artículo 62. Bajo la denominación de diseño industrial se comprende toda forma tridimensional asociada o no con colores, y cualquier artículo industrial o artesanal que sirva de patrón para la fabricación de otras unidades y que se distinga de sus similares, sea por su forma, configuración geométrica, ornamentación o una combinación de éstas, siempre que dichas características le den una apariencia especial perceptible por medio de la vista, de tal manera que resulte una fisonomía nueva.  
Bajo la denominación de dibujo industrial se comprende toda disposición, conjunto o combinación de figuras, líneas o colores que se desarrollen en un plano para su incorporación a un producto industrial con fines de ornamentación y que le otorguen, a ese producto, una apariencia nueva.  
Los dibujos y diseños industriales se considerarán nuevos en la medida que difieran de manera significativa de dibujos o diseños industriales conocidos o de combinaciones de características de dibujos o diseños industriales conocidos.  
Los envases quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como diseños industriales, siempre que reúnan la condición de novedad antes señalada.  
Los estampados en géneros, telas o cualquier material laminar quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como dibujos industriales, siempre que reúnan la condición de novedad antes señalada.

Tanto los dibujos como los diseños industriales están vinculados con los CCTT y las ECT. La disposición transcrita contiene una importante norma relativa a la protección preventiva: los diseños y dibujos deben superar un umbral de originalidad que amerite la concesión de derechos de propiedad intelectual a favor de terceros que no corresponden a los custodios de los CCTT y ECT.

Cabe señalar que a los dibujos y diseños industriales se aplica supletoriamente las normas sobre patentes de invención.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Artículo 63. Las disposiciones del Título III, relativas a las patentes de invención, son aplicables, en cuanto corresponda, a los dibujos y diseños industriales, sin perjuicio de las

- Artículo 86. Se entiende por secreto industrial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.

Por la definición de secreto industrial de nuestro ordenamiento, entendemos que la posibilidad de incluirlo dentro de las herramientas de protección preventiva es más bien baja. El secreto industrial busca proteger elementos que otorguen una ventaja competitiva a su titular, pero es dudoso que los CCTT y las ECT tengan dicha finalidad. En este sentido, hay que recordar que existe una corriente importante que alega que las herramientas de la propiedad intelectual no son adecuadas para proteger a los RRGG, CCTT y ECT.<sup>62</sup>

- Artículo 87. Constituirá violación del secreto empresarial la adquisición ilegítima del mismo, su divulgación, explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su titular.

En nuestra opinión, las normas sobre secreto industrial no forman parte de la protección preventiva, ya que dejan un gran espacio de licitud que puede ser aprovechado por terceros para obtener derechos de propiedad intelectual. El secreto industrial es violado cuando alguien haya infringido una obligación de

---

disposiciones especiales contenidas en el presente Título. En lo que respecta al derecho de prioridad, éste se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 bis de esta ley.

La declaración de nulidad de los dibujos y diseños industriales procede por las mismas causales señaladas en el artículo 50 de esta ley

<sup>62</sup> Véase nota N° 2.

confidencialidad. Sin embargo, la regla general es que los terceros ajenos al conocimiento que se desea mantener protegido no hayan suscrito ningún tipo de obligación de confidencialidad, con lo cual el número de personas efectivamente obligadas –y cuya conducta haría operativa las normas sobre indemnización establecidas en la ley- sería baja.

Por otra parte, la sanción a la obligación de confidencialidad es pecuniaria, y no implica la nulidad de los derechos de propiedad intelectual obtenidos en forma espuria.

- Artículo 92. La presente ley reconoce y protege las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen de conformidad con las siguientes disposiciones: a) Se entiende por indicación geográfica aquella que identifica un producto como originario del país o de una región o localidad del territorio nacional, cuando la calidad, reputación u otra característica del mismo sea imputable fundamentalmente, a ese origen geográfico. b) Se entiende por denominación de origen aquella que identifica un producto como originario del país, o de una región o de una localidad del territorio nacional, cuando la calidad, reputación u otra característica del mismo sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, teniendo en consideración, además, otros factores naturales y humanos que incidan en la caracterización del producto.

Las instituciones reguladas en la disposición transcrita fueron incorporadas a nuestro ordenamiento como consecuencia de la Ley N° 19.996, que reforma a la Ley de Propiedad Industrial. Estimamos que las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen sirven a los fines de la protección preventiva, en tanto la regulación minuciosa del procedimiento para obtenerlas previene que

terceros no vinculados a las mismas las adquieran. Además, incorporan un nuevo sujeto en calidad de custodio, que puede ser denominado como “comunidades locales”.

La doctrina nacional ha señalado que una indicación geográfica “es todo signo, nombre o mención que identifica un determinado lugar de la tierra, sea un pueblo, una región, un país o, inclusive, un continente. A través de estas indicaciones se ubica espacialmente a las personas y a las cosas, y esta “información” que suministran es aprovechada como elemento individualizador de productos en el tráfico mercantil, de suerte tal que ponen en conexión el producto al cual se aplican con su lugar de origen o procedencia”.<sup>63</sup>

A su turno, la denominación de origen es definida como “el nombre de una región, de un lugar determinado o, en casos excepcionales, de un país, que sirve para designar un producto agrícola o un producto alimenticio: originario de dicha región, de dicho lugar determinado o de dicho país, cuya calidad o características se deban fundamental o exclusivamente al medio geográfico con

---

<sup>63</sup> NUDMAN, V., 2007. Protección internacional de la denominación de origen pisco chileno: de la controversia con Perú y en particular del arreglo de Lisboa y la inscripción del pisco peruano en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile <<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/113067>> [consulta: 27 de diciembre de 2017]. p. 6.

sus factores naturales y humanos, y cuya producción, transformación y elaboración se realicen en la zona geográfica delimitada”.<sup>64</sup>

Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que “En la actualidad existe una tendencia, tanto por parte de la doctrina moderna como por los tratados sobre la materia, a sustituir la expresión denominación de origen por la de indicación geográfica. Esto último, no quiere decir que ambos conceptos sean diversos e incluso contrapuestos, sino que existe entre los dos una relación de género a especie. De tal forma, la indicación geográfica englobaría a la denominación de origen. Así, se estaría utilizando un concepto único y mayormente delimitado con mayor propiedad y técnica legislativa”.<sup>65</sup>

- Artículo 94. El reconocimiento de una indicación geográfica o denominación de origen se hará por el Departamento, mediante la incorporación de la misma en un Registro de Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen que se llevará al efecto.  
Cualquier persona, natural o jurídica, podrá solicitar el Registro de una Indicación Geográfica o Denominación de Origen, siempre que represente a un grupo significativo de productores, fabricantes o artesanos, cualquiera sea su forma jurídica, cuyos predios o establecimientos de extracción, producción, transformación o elaboración se encuentren dentro de la zona de delimitación establecida por la indicación geográfica o denominación de origen solicita y cumplan con los demás requisitos señalados en esta ley. También podrán solicitar el reconocimiento de una indicación geográfica o

---

<sup>64</sup> Ib. p. 7-8, citando el Reglamento (CE) N° 510/2006.

<sup>65</sup> GOTSCHLICH, C., VALVERDE, F. 2011. Las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen: régimen contractual de los beneficiarios con una indicación geográfica o denominación de origen y las ventajas que trae consigo el sometimiento a un régimen contractual organizado. [en línea] Memoria de prueba para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Universidad de Chile < <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111385> > [consulta: 4 de enero de 2018]. p. 12.

denominación de origen las autoridades nacionales, regionales, provinciales o comunales, cuando se trate de indicaciones geográficas o denominaciones de origen ubicadas dentro de los territorios de sus respectivas competencias.

Esta norma contempla una serie de requisitos que sirven de filtro para que terceros se vean impedidos de adquirir derechos de propiedad intelectual sobre indicaciones geográficas y denominaciones de origen. El Instituto Nacional de Propiedad Industrial tiene la obligación de velar por la efectiva representatividad de quien solicita este tipo de privilegio, lo cual sirve de cortapiso a solicitudes abusivas.

- Artículo 101. Cualquier interesado podrá impetrar la declaración de nulidad del Registro de una indicación geográfica o denominación de origen, cuando se haya infringido alguna de las prohibiciones establecidas en esta ley.

Esta norma es la reiteración de un principio general que hemos podido advertir en los otros privilegios industriales regulados en la ley: una concesión ilegal tiene como sanción la nulidad.

Antes de finalizar el análisis de la denominación de origen, resulta importante hacer referencia a la discusión doctrinaria en cuanto a quién es el titular de las mismas. Si bien se reconoce que la decisión está determinada en la ley, conviene señalar que los diversos ordenamientos jurídicos no están contestes en la materia. Así por ejemplo, la legislación de México señala que es el Estado

el titular de las denominaciones de origen, rigiendo idéntico principio para el caso del Perú. En Francia son consideradas Patrimonio Colectivo de la Nación. En el caso chileno la situación no es clara desde el momento en que no se establece criterio o respuesta a esta interrogante. Sobre el particular, NUDMAN señala: “parece más sensato considerar que las D.O. son propiedad del Estado, razón por la que se encuentran sujetas, para su reconocimiento y uso, a estrictas reglas de procedimiento. En otros términos, el particular sería titular de un derecho de uso otorgado por la Administración Estatal y sujeto a una serie de requisitos y restricciones”.<sup>66</sup>

#### **4. Reglamento de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial**

- Artículo 3°. La facultad para requerir un derecho de propiedad industrial pertenecerá a su verdadero creador o inventor, a sus herederos o cesionarios, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las invenciones en servicio y a las Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen.

Lamentamos que esta norma sólo tenga carácter reglamentario y no haya sido consagrada expresamente a nivel legal. A partir de ellas se podría sentar las bases de la protección preventiva con mayor claridad. Su ubicación a nivel

---

<sup>66</sup> NUDMAN, V., 2007. Protección internacional de la denominación de origen pisco chileno: de la controversia con Perú y en particular del arreglo de Lisboa y la inscripción del pisco peruano en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile <<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/113067>> [consulta: 27 de diciembre de 2017], p. 22.



reglamentario impide invocarla como limite a la propiedad, recordando que esta sólo puede ser limitada por ley en nuestro ordenamiento.

- Artículo 33. Para determinar el nivel inventivo a que se refiere el artículo 35 de la Ley, se considerará el grado de conocimiento que exista en el respectivo sector de la técnica.

Las normas del reglamento empiezan a especificar los conceptos de la ley, en este caso para indicar a los peritos que el análisis del nivel inventivo debe considerar el grado de conocimiento que exista en el respectivo sector de la técnica.

- Artículo 39. Cuando la invención comprenda un material biológico vivo, incluyendo virus, o su procedimiento de obtención, de tal manera que la invención no pueda ser reproducida cabalmente en la memoria descriptiva, el Instituto podrá solicitar que dicho material sea depositado en un organismo internacionalmente reconocido para tales efectos, debiendo indicarse la institución y número de registro respectivo.

A partir de esta norma, y en relación con los RRGG, podemos apreciar que el uso de estos en una invención está permitido.

- Artículo 57. Para los efectos de determinar la novedad de dibujos y diseños industriales, se considerarán también como arte previo los dibujos, diseños o figuras que sean constitutivos de otro derecho de Propiedad Intelectual como marcas, derechos de autor, modelos de utilidad u otros.

Es relevante esta norma porque amplia el espectro de la búsqueda del arte previo, con lo cual aumentan las posibilidades de que terceros vean truncada la posibilidad de obtener derechos de propiedad industrial sobre CCTT o ECT.

- Artículo 67. El Instituto deberá llevar un Registro Especial para cada uno de los derechos de propiedad industrial reconocidos en la Ley, en el cual se registrarán como mínimo, las siguientes menciones: a) Número correlativo para cada derecho protegido; b) Nombre completo o razón social, domicilio y R.U.T., si procediere, del titular; c) Nombre, título o materia del derecho protegido, según proceda; d) Fecha de presentación de la solicitud y de otorgamiento del derecho; e) Anotaciones.

Esta norma reglamentaria se encuentra en consonancia con la protección entendida como catalogación de información.

## **5. Ley Nº 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena**

- Artículo 1º. El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Uno de los problemas más relevantes en materia de protección preventiva es determinar quiénes serían los eventuales sujetos activos de acciones tendientes a impedir la apropiación de RRGG, CCTT y ECT.

La ley en comento, al menos, nos da algunas pistas sobre el particular, en cuanto contiene un catálogo simplemente enunciativo de los pueblos originarios, a saber, Mapuches, Aimaras, Rapa Nui o Pascuenses, Atacameños, Quechuas, Collas, Diaguitas, Kawashkar o Alacalufes y Yámana o Yagán.

- Artículo 9º. Para los efectos de esta ley, se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: a) Provenzan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan jefatura tradicional; c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y d) Provenzan de un mismo poblado antiguo.

De esta manera, y una vez enumeradas de manera simplemente enunciativa, la ley determina la forma en que las etnias se desenvolverán en la vida del derecho. Nuestro país optó por una forma de asociación denominada

“Comunidad Indígena”, la cual pasa a tener personalidad jurídica una vez cumplidos los requisitos constitutivos.<sup>67</sup>

- Artículo 28. El reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará: f) La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.

Existe norma expresa en nuestro ordenamiento que establece la protección del patrimonio cultural indígena. Sin embargo, la ley no define el alcance de este concepto.

- Artículo 30. Créase, dependiente del Archivo Nacional de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, un departamento denominado Archivo General de Asuntos Indígenas, con sede en la ciudad de Temuco, que reunirá y conservará tanto los documentos oficiales que se vayan generando sobre materias indígenas, cuanto los instrumentos, piezas, datos, fotos, audiciones y demás antecedentes que constituyen el patrimonio histórico de

---

<sup>67</sup> Artículo 10. La constitución de las Comunidades Indígenas será acordada en asamblea que se celebrará con la presencia del correspondiente notario, oficial del Registro Civil o Secretario Municipal.

En la asamblea se aprobarán los estatutos de la organización y se elegirá su directiva. De los acuerdos referidos se levantará un acta, en la que se incluirá la nómina e individualización de los miembros de la Comunidad, mayores de edad, que concurrieron a la Asamblea constitutiva, y de los integrantes de sus respectivos grupos familiares. La Comunidad se entenderá constituida si concurren, a lo menos un tercio, de los indígenas mayores de edad con derecho a afiliarse a ella. Para el solo efecto de establecer el cumplimiento del quórum mínimo de constitución, y sin que ello implique afiliación obligatoria, se individualizará en el acta constitutiva a todos los indígenas que se encuentren en dicha situación. Con todo, se requerirá un mínimo de diez miembros mayores de edad.

Una copia autorizada del acta de constitución deberá ser depositada en la respectiva Subdirección Nacional, Dirección Regional u Oficina de Asuntos Indígenas de la Corporación, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la Asamblea, debiendo el Subdirector Nacional, Director Regional o Jefe de la Oficina, proceder a inscribirla en el Registro de Comunidades Indígenas, informando a su vez, a la Municipalidad respectiva.

La Comunidad Indígena gozará de personalidad jurídica por el solo hecho de realizar el depósito del acta constitutiva. Cualquier persona que tenga interés en ello podrá solicitar a la Corporación el otorgamiento de un certificado en el que conste esta circunstancia.

los indígenas en Chile. Esta sección, para todos los efectos, pasará a ser la sucesora legal del Archivo General de Asuntos Indígenas a que se refiere el artículo 58 de la ley N° 17.729.

La Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos podrá organizar, a proposición del Director Nacional de la Corporación y con acuerdo del Consejo, secciones de este Archivo en otras regiones del país referidas a agrupaciones y culturas indígenas particulares.

Este Archivo estará a cargo de un Archivero General de Asuntos Indígenas que tendrá carácter de Ministro de Fe en sus actuaciones como funcionario.

Todo requerimiento de la Corporación a este Archivo será absuelto a título gratuito.

Adicionalmente a lo expuesto, nuestro ordenamiento contempla normas especiales para catalogar y determinar los elementos culturales más relevantes de las etnias originarias. A partir de esta labor es posible nutrir un estado del arte que imposibilite que terceros ajenos a los pueblos indígenas (en la terminología de la OIT) obtengan derecho de propiedad intelectual sobre RRGG, CCTT y ECT.

- Artículo 36. Se entiende por Asociación Indígena la agrupación voluntaria y funcional integrada por, a lo menos, veinticinco indígenas que se constituyen en función del algún interés y objetivo común de acuerdo a las disposiciones de este párrafo.

Las Asociaciones Indígenas obtendrán personalidad jurídica conforme al procedimiento establecido en el párrafo 4º del Título I de esta ley. En lo demás les serán aplicables las normas que la ley N° 18.893 establece para las organizaciones comunitarias funcionales.

Cuando se constituya una Asociación Indígena se tendrá que exponer en forma precisa y determinada su objetivo, el que podrá ser, entre otros, el desarrollo de las siguientes actividades: a) Educativas y culturales; b) Profesionales comunes a sus miembros, y c) Económicas que beneficien a sus integrantes tales como agricultores, ganaderos, artesanos y pescadores. Podrán también operar economatos, centrales de comercialización, unidades de prestación de servicios agropecuarios, técnicos, de maquinaria

y otras similares. En estos casos deberán practicar balance al 31 de diciembre de cada año.

Junto con las Comunidades Indígenas, nuestra ley contempla otro tipo de agrupación dotada de personalidad jurídica. En este caso se trata de las Asociaciones Indígenas. La ley enuncia de manera simplemente ejemplar cuáles son los fines de esta asociación, entre los cuales no se contempla efectuar acciones tendientes a la protección preventiva de CCTT o ECT. Sin embargo, y ante el carácter meramente ejemplar de las finalidades, entendemos que es posible que las Asociaciones se constituyan con estos objetivos.

- Artículo 39. La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional. Además le corresponderán las siguientes funciones: a) Promover el reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran, y su participación en la vida nacional; b) Promover las culturas e idiomas indígenas y sistemas de educación intercultural bilingüe en coordinación con el Ministerio de Educación; i) Velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto.

Además de las Comunidades Indígenas y las Asociaciones Indígenas, existe un tercer actor con potestades para velar por la protección preventiva de los CCTT y las ECT. Se trata de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o CONADI, respecto a quien la ley menciona expresamente la preservación y difusión del patrimonio de las etnias dentro de su campo de acción, con lo cual

cuenta con facultades de catalogación, y con ello aportar a la formación de un estado del arte.

## **6. Ley Nº 19.342 que Regula Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales.**

- Artículo 2º. Para los efectos de esta ley se entenderá por: a) Obtentor: La persona natural o jurídica que, en forma natural o mediante trabajo genético, ha descubierto y, por lo tanto, logrado una nueva variedad vegetal.

A diferencia de las patentes de invención, en donde los descubrimientos constituyen una materia excluida de patentabilidad, el ordenamiento jurídico protege los simples descubrimientos en materia de variedades vegetales. Esto puede tener implicancias al momento de concederse derechos sobre RRGG, pero se ve morigerado por las normas sobre novedad que establece este mismo cuerpo normativo.

- Artículo 3º. El derecho del obtentor de una variedad vegetal nueva consiste en someter a la autorización exclusiva de éste: a) La producción material de multiplicación de dicha variedad. b) La venta, la oferta o exposición a la venta de ese material. c) La comercialización, la importación o exportación del mismo. d) El empleo repetido de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad. e) La utilización de las plantas ornamentales o partes de dichas plantas que, normalmente, son comercializadas para fines distintos al de propagación, con vista a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.  
El derecho del obtentor se puede ejercer sobre todos los géneros y especies botánicas y se aplica, en general, sobre la planta completa, comprendiendo

todo tipo de flores, frutos o semillas y cualquier parte de la misma que pueda ser utilizada como material de multiplicación.

No se entenderá vulnerado el derecho del obtentor por la utilización que haga el agricultor, en su propia explotación, de la cosecha de material de reproducción debidamente adquirido. Sin embargo, ese material no podrá ser publicitado ni transferido a cualquier título como semilla.

Esta norma contempla el contenido material del derecho del obtentor de una variedad vegetal. Es la concesión de estos derechos lo que busca impedir la protección preventiva.

- Artículo 8º. El derecho que establece esta ley se reconocerá a los obtentores de variedades vegetales nuevas que sean distintas, homogéneas y estables. El solicitante deberá cumplir además, con las exigencias del artículo 20 y con las formalidades establecidas en esta ley para el otorgamiento del derecho.

Esta norma enumera los requisitos de fondo para la obtención de derechos sobre variedades vegetales. De ellos, resulta de especial importancia para nuestra investigación la obligación de que las variedades vegetales sean “nuevas” y “distintas”.

- Artículo 9º. Se considerará nueva la variedad que no ha sido objeto de comercio en el país y aquéllas que lo han sido sin el consentimiento del obtentor. Asimismo se considerará nueva la variedad que ha sido objeto de comercio en el país con consentimiento del obtentor por no más de un año. Del mismo modo se considerará nueva aquélla que se ha comercializado en el extranjero con el consentimiento del obtentor pero por no más de seis años tratándose de árboles forestales, árboles frutales y árboles ornamentales y vides, y de cuatro años para las demás especies.



El criterio elegido por el legislador para determinar la “novedad” es estrictamente comercial. De no mediar comercialización en los plazos que señala la ley, entonces la variedad vegetal se considerará nueva. Como podemos ver, la novedad tiene un significado distinto en estas materias que en el uso común del lenguaje. Mientras que en materia de patentes de invención está vinculado al concepto de divulgación que forma parte del estado del arte, en materia de obtentores de variedades vegetales está vinculado a actos mercantiles.

- Artículo 10º. La variedad es distinta si puede distinguirse por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad cuya existencia, al momento en que se solicite la protección, sea notoriamente conocida. La presentación en cualquier país de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para una variedad o de inscripción de la misma en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho del obtentor o a la inscripción de esa variedad en el registro de variedades, según el caso.

El solo criterio de novedad permitiría la apropiación de RRGG descubiertos pero no comercializados. Por lo anterior, viene a estrechar aún más las posibilidades de que terceros obtengan derechos de propiedad intelectual el requisito de que la variedad vegetal sea “distinta”. Aquí cobran relevancia las actividades de catalogación, ya que la ley contempla un criterio meramente ejemplar para considerar que una variedad vegetal no es distinta. Este criterio es la inscripción

de la variedad vegetal en otros registros entendemos que no es excluyente, y que por otros medios puede llegarse a una conclusión similar.

- Artículo 38. Será declarado nulo el derecho del obtentor, de conformidad con las normas generales, si se comprueba que las condiciones relativas a novedad y distinción de la variedad que exige esta ley no fueron efectivamente cumplidas en la fecha de reconocimiento del derecho.

La ley sobre derechos de obtentores de variedades vegetales contempla una norma ex post, similar a las normas contenidas en la ley sobre Propiedad Industrial. En caso de haberse obtenido derechos en contravención a los requisitos legales, la sanción es la nulidad de la inscripción.

Para finalizar el análisis de la protección preventiva en la Ley N° 19.342, conviene revisar el fallo del Tribunal Constitucional recaído en autos Rol N° 1988-11 de fecha 24 de junio de 2011, mediante el cual se rechazó<sup>68</sup> un requerimiento de constitucionalidad de los artículos 7, 10 N° 3, 14 N° 2, 14, 15, 16, 17 y 40 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales según el Acta de 1991, conocido como UPOV 91<sup>69</sup>. Conforme a los requirentes, las disposiciones indicadas infringían lo dispuesto en el inciso final

---

<sup>68</sup> Fallaron en contra del requerimiento los Ministros Venegas Palacios, Bertelsen Repetto, Peña Torres Navarro Beltrán, Viera-Gallo Quesney y Aróstica Maldonado. Fallaron a favor del requerimiento los Ministros García Pino, Vodanovic Schnake, Fernández Fredes y Carmona Santander.

<sup>69</sup> Es importante destacar que los requirentes hicieron presente que el artículo 35 del UPOV 91 no permite reservas al mismo. De esta manera, y ante la imposibilidad de incorporar este tratado en forma parcial, a través de la impugnación de algunas de sus normas se buscó que fuera declarado incompatible en su totalidad con nuestro ordenamiento jurídico.

del artículo 1º artículo 19 números 2, 8, 22 y 24 de la Constitución Política de la República. En relación a nuestra materia de investigación, cabe destacar el siguiente argumento de los requirentes recogido en el Fallo: “el UPOV 91, asimismo, quebranta el derecho de propiedad, ya que de acuerdo a su artículo 7 uno de los requisitos para constituir derechos de obtentor es que el material debe ser nuevo y distinto. Entonces, un tipo de semillas podría ser de conocimiento inmemorial de una comunidad, pero si no se usa en el comercio general o no aparece en un registro oficial sería nueva y distinta y podría ser apropiada por una empresa. Así, el Convenio extiende la posibilidad de usurpar la propiedad de comunidades campesinas e indígenas, de apropiarse de su conocimiento y de su biodiversidad, sin ley expropiatoria ni compensación alguna. Además, según disponen los artículos 14 y 16 del Convenio, la propiedad del obtentor se extiende a las especies derivadas, generándose un estándar de súper propiedad en la eventualidad de que se produzca esta apropiación de material ajeno”.<sup>70</sup>

Al respecto, el Gobierno refutó en los siguientes términos: “Señala el Presidente que, en primer lugar, el requerimiento no indica quién sería el titular de ese derecho de propiedad, por lo que mal puede plantearse una cuestión de

---

<sup>70</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2011. Fallo recaído en autos rol N° 1988-11 caratulados Requerimiento presentado por 17 Senadores respecto de la constitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91) Boletín N° 6426-10. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1987>> [consulta: 21 de diciembre de 2017], p. 6.

constitucionalidad al respecto, y, en segundo lugar, que es errónea dicha afirmación desde que dentro del régimen jurídico de protección del patrimonio fitogenético presente en Chile, la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, en su artículo 3°, garantiza la protección de la propiedad, salvaguardando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales. Además, los requisitos para el registro de una variedad vegetal de acuerdo a UPOV 91 son los mismos que actualmente exige la Ley N° 19.342 y ambos protegen los derechos de los obtentores de variedades que sean nuevas, distintas, homogéneas y estables, en circunstancias que las variedades vegetales originarias y tradicionales de Chile no son ni nuevas ni distintas, de modo que al tratar de registrarse el Comité Calificador comprobaría que se trata de una variedad ya existente en Chile. Agrega que el proyecto de ley en trámite en el Congreso, que deroga la Ley N° 19.342, establece de manera expresa en su artículo 1° que la protección conferida se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales nacionales. En conclusión, sostiene que no son registrables bajo el sistema del UPOV 91 las variedades tradicionales y originales de nuestro país, las que se podrán seguir sembrando e intercambiando indefinidamente”.<sup>71</sup>

El Tribunal Constitucional rechaza la parte del requerimiento referida a la posible usurpación de la propiedad de las comunidades sobre su conocimiento.

---

<sup>71</sup> Ib. p. 15-16.

El Tribunal funda su decisión en que UPOV 91 no innova con respecto a la Ley Nº 19.342 en cuanto a los requisitos para registrar una nueva variedad vegetal, y señala: “es posible aseverar que las variedades tradicionales y originarias de Chile no pueden registrarse, desde que a menudo han sido objeto de algún comercio en el país, aunque circulen por canales locales, y justamente porque son de conocimiento inmemorial, sin necesidad de figurar previamente en ningún registro oficial”.<sup>72</sup>

Conviene destacar la prevención efectuada por el Ministro Viera-Gallo Quesnay, la cual, en lo pertinente, puede resumirse de la siguiente manera: (1) reconoce la importancia de los CCTT de las comunidades indígenas, los cuales contribuyen a la seguridad alimentaria y la biodiversidad biológica; (2) UPOV 91 no puede ser interpretado de manera de afectar los CCTT; (3) el Estado debería completar un registro de variedades nativas para que sean consideradas parte del estado del arte; (4) el Estado debería facilitar recursos para que comunidades indígenas registren obtenciones vegetales nuevas derivadas de sus prácticas tradicionales; (5) debiese reconocerse la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus variedades vegetales; y (6) la autoridad encargada del registro de nuevas variedades vegetales debe tener especial cuidado en verificar los requisitos de registrabilidad, debiendo consultar a otros organismos como la CONADI.

---

<sup>72</sup> Ib. p. 58.

Por su parte, los ministros Vodanovic Schnake y Fernández Fredes estuvieron por acoger el requerimiento fundado en la falta de consulta a los pueblos interesados. En lo que resulta pertinente para esta investigación, hacen suyo el reclamo de que los requisitos de novedad y distinción pueden ser insuficientes para evitar la concesión de derechos de propiedad intelectual sobre variedades y semillas que “por no ser objeto de comercialización en mercados formales, podrían eventualmente considerarse “nuevas” y, por ende, registrables como propiedad del obtentor, en los términos del convenio, con la consiguiente afectación del interés económico de sus cultivadores tradicionales”.<sup>73</sup>

## **7. Reglamentación para el funcionamiento del Registro de Nombres del Dominio .CL**

Como consideración previa, cabe señalar que este cuerpo normativo es el único de los analizados hasta el momento cuya fuerza vinculante depende íntegramente de los particulares. Al momento de adquirirse un nombre de dominio se debe aceptar una reglamentación especial, que contiene una serie de principios internacionales que regula la materia.

---

<sup>73</sup> Ib. p. 80.

Entendemos que la importancia adquirida por la Internet hace necesario revisar hasta qué punto sus normas nos podrían ayudar a construir un estatuto de la protección preventiva. En nuestra opinión, los nombres de dominio constituyen un tipo de signo distintivo, y no una simple enseña alfanumérica para conectar ordenadores en la red.

- Artículo 14. Será de responsabilidad exclusiva del titular del registro que su inscripción no contraríe las normas sobre ejercicio de la libertad de expresión y de información, los principios de la competencia leal y de la ética mercantil, como asimismo, derechos válidamente adquiridos por terceros y NIC Chile no tendrá ninguna responsabilidad por el uso que el asignatario haga del nombre de dominio inscrito.

La primera norma relevante la constituye el principio de no afectación de derechos de terceros, como pueden ser nombres de etnias o expresiones relevantes de su cultura.

- Artículo 18. Toda persona natural o jurídica que estime afectados sus derechos por la inscripción de un nombre de dominio podrá pedir la revocación de esa inscripción, la cual se sujetará a la Política de Resolución de Controversias por Nombres de Dominio .CL.

La principal herramienta para prevenir la adquisición de derechos sobre nombres de dominio es la acción de revocación. Esta acción puede ser de dos tipos: temprana y tardía. El criterio para determinar cuál se aplica es estrictamente temporal, como se verá un poco más adelante.

Una de las características principales del sistema de resolución de conflicto es que la decisión se encomienda a un árbitro arbitrador, quien sólo está sujeto a lo que la prudencia y la equidad le dictaren para fundar el respectivo laudo.

- Artículo 19. Si la solicitud de revocación fuere presentada dentro del plazo de publicación de 30 días a que se refiere el tercer párrafo del número 11 de esta Reglamentación, el revocante podrá hacerlo invocando un interés preferente.

Esta norma regula la revocación temprana, y exige que el demandante acredite un interés preferente. Este interés preferente no ha sido definido, pero por regla general el análisis se centra en los criterios expuestos en el artículo 14.

- Artículo 20. Si la solicitud de revocación fuere presentada con posterioridad al vencimiento del plazo a que se refiere el tercer párrafo del artículo 11, el revocante deberá probar que se trata de una inscripción abusiva, lo cual ocurrirá cuando concurren las tres condiciones siguientes: a.- Que el nombre de dominio sea idéntico o engañosamente similar a un nombre por el cual el reclamante es conocido o a una marca u otra expresión respecto de la cual el reclamante alega tener derechos previos; y, b.- Que el asignatario del nombre de dominio no tenga derechos o intereses legítimos con respecto del nombre de dominio; y, c.- Que el nombre de dominio haya sido inscrito o se utilice de mala fe.

Pasado el plazo de 30 días para interponer una revocación temprana, se cuenta con el derecho a presentar una revocación tardía. El estándar probatorio es bastante más alto que en materia de revocación temprana, ya que debe acreditarse mala fe. Ahora bien, entendemos que se abre una posibilidad adicional, en tanto la reglamentación contempla la hipótesis de que el nombre



de dominio se “utilice” de mala fe, por lo que no sólo el acto de inscripción es atacable, sino las actividades y contenidos que con posterioridad se efectúen o publiquen dan pie para alegar la revocación tardía.

## CONCLUSIONES

1. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla en forma sistemática normas de protección preventiva. Tanto es así, que temporalmente las leyes sectoriales sobre propiedad industrial e intelectual anteceden a las normas internacionales, por lo que resulta necesario hacer una nueva interpretación de las leyes locales.
2. El Estado es el custodio de los RRGG, mientras que los custodios de los CCTT y los ECT son las respectivas etnias indígenas o las comunidades locales, según el caso. Para estos últimos, operan especialmente las normas sobre denominaciones de origen.
3. El Estado está obligado a catalogar los RRGG, CCTT y los ECT. Esta catalogación es útil para generar un estado del arte oponible a terceros.
4. La legislación nacional sanciona penalmente a quienes aleguen derechos de propiedad intelectual sobre ECT o folclore. Sin embargo, no existe ninguna norma que prohíba el uso de ECT o folclore para crear obras derivadas. Estas obras derivadas son protegidas por nuestro ordenamiento, pero sólo aquello que tenga un valor intelectual en sí mismo.
5. Existe un catálogo de causales de prohibición de registro de marcas comerciales que impide que terceros obtengan derechos exclusivos y excluyentes sobre representaciones de CCTT. Estas normas se están utilizando, existiendo jurisprudencia al efecto.

6. Los RRGG no pueden ser apropiados en forma exclusiva y excluyente a través del sistema de patente, ya que nuestro ordenamiento jurídico proscribiera el patentamiento sobre descubrimientos. Sin embargo, no existe ninguna norma que impida utilizar estos recursos como parte de una invención o modelo de utilidad, por ejemplo, mediante su inclusión en el preámbulo de la cláusula primera de un pliego de reivindicaciones.
7. Los CCTT no podrían ser objeto de derechos de propiedad industrial por parte de terceros, siempre y cuando se encuentren debidamente catalogados. Nuestro ordenamiento y práctica de la autoridad competente contempla un análisis exhaustivo de las solicitudes de patentes de invención, modelos de utilidad y dibujos y diseños industriales, en donde los casos de concesiones erróneas deberían ser más bien marginales, siempre quedando a salvo acciones de nulidad.
8. La normativa sobre obtentores de variedades vegetales obliga a que éstas sean “distintas” para conceder derechos de propiedad intelectual. Una adecuada catalogación impediría que se conceda estos derechos sobre RRGG.
9. La reglamentación de los nombres de dominio de la extensión .cl habilita a los interesados a impugnar adquisiciones que afecten CCTT y/o ECT. Es importante destacar que el juez no está sujeto a los criterios legales para adoptar su decisión, por lo que es posible aplicar la protección preventiva si el caso lo amerita.

De acuerdo con lo expuesto, el estado de la protección preventiva en Chile puede sistematizarse de la siguiente forma:

## ESTATUTO DE LA PROTECCIÓN PREVENTIVA DE LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES EN CHILE

Artículo 1º. Definiciones. Se entiende por: (a) Recurso Genético, todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia; (b) Conocimientos Tradicionales, la actividad intelectual en un contexto tradicional, incluyendo la experiencia, práctica y aptitudes así como las innovaciones; (c) Expresiones Culturales Tradicionales o folclor, las formas en que se manifiesta la cultura tradicional, a través de, por ejemplo, danzas, canciones, artesanías, diseños, ceremonias y cuentos.

Artículo 2º. Prohibiciones. Se prohíbe: (a) la obtención de patentes de invención que recaigan exclusivamente sobre Recursos Genéticos; (b) la obtención de marcas comerciales, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales que recaigan sobre Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales; (c) la atribución o reclamación de derechos de autor sobre Expresiones Culturales Tradicionales; (d) la asignación de nombres de dominio

que correspondan a Conocimientos Tradicionales o Expresiones Culturales tradicionales.

Artículo 3º. Excepciones. Sin perjuicio de lo indicado en el artículo anterior, se permite: (a) la obtención de patentes de invención que incluyan Recursos Genéticos, siempre que sean nuevas, gocen de nivel inventivo y tengan aplicación industrial; (b) el uso de Expresiones Culturales Tradicionales para crear nuevas obras, respecto a las cuales sólo se tendrá derecho sobre las obras derivadas; (c) la obtención de derechos sobre variedades vegetales siempre que sean nuevas, distintas, homogéneas y estables.

Artículo 4º. Sanciones. La infracción a lo dispuesto en el artículo 2º tendrá las siguientes sanciones: La infracción a las letras (a) y (b) será sancionado con la nulidad del privilegio respectivo; la infracción a lo dispuesto en la letra (c) será sancionado con multa de 25 a 500 unidades tributarias mensuales; y la infracción a la letra (d) será sancionado con la revocación de la asignación del nombre de dominio.

Artículo 5º. Obligaciones del Estado. El Estado se encuentra obligado a crear y mantener bases de datos que formen un estado del arte oponible a la concesión de derechos de propiedad intelectual.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACCIÓN ECOLÓGICA, 1998, Biopiratería: los sapos se llevaron a las ranas. [en línea] Ecología Política, No. 16. <<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20742993.pdf?refreqid=excelsior%3A0c0addf61cae7127f72aae48631b31fb>> [consulta: 27 de septiembre de 2017].
2. ACCIÓN ECOLÓGICA, 2001, Proyecto de biopiratería en México cancelado definitivamente. [en línea] Ecología Política, No. 22. <<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20743221.pdf>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
3. ARIZTÍA, A., BORDACHAR, M., 2017. "Protección constitucional del patrimonio intangible". [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile, <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143550/Protecci%C3%B3n-constitucional-del-patrimonio-cultural-intangible.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 20 de diciembre de 2017]
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2005. Historia de la Ley N° 19.996. Modifica la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Intelectual. [en línea] <<http://s.bcn.cl/22z1f>> [consulta: 2 de agosto de 2017]

5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2010. Historia de la Ley N° 20.435. Modifica la Ley N° 17.366 sobre propiedad intelectual. [en línea] <[https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file\\_ley/4776/HLD\\_4776\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/4776/HLD_4776_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> [consulta: 26 de diciembre de 2017].
6. BRAVO, E. 2005. El acceso a recursos genéticos y la legalización de la biopiratería. [en línea] Ecología Política, No. 30. <<http://www.jstor.org.uchile.idm.oclc.org/stable/pdf/20743628.pdf?refreqid=excelsior%3Ad2f5b689fcf32ac4097a5a8a10c7b989>> [consulta: 25 de septiembre de 2017].
7. CARRILLO, J. 1969. Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Madrid. Editorial Tecnos
8. COFFIN, N., 2004. Análisis de la normativa aplicable al acceso de los recursos genéticos en Chile. Experiencia contractual. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile. <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107418/de-coffin\\_n.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107418/de-coffin_n.pdf?sequence=3&isAllowed=y)> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
9. coffin\_n.pdf?sequence=3&isAllowed=y> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
10. COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL DE LA OMPI SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE. 2016. Breve reseña 2. [en línea]

<[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_tk\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_2.pdf)> [consulta: 13 de septiembre de 2017]

11.COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE. 2004. Medidas de protección preventiva relacionadas con la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales: informe actualizado [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_6/wipo\\_grtkf\\_ic\\_6\\_8.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_6/wipo_grtkf_ic_6_8.pdf)> [consulta: 5 de octubre de 2017]

12.CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES, 2015. Tesoros Humanos Vivos. [en línea] < <http://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/06/libro-thv-2015.pdf>> [consulta: 27 de noviembre de 2017]

13.CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES. 2012. Informe. Aplicación de la convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales y la política cultural ‘Chile quiere más cultura 2005-2010’ [en línea] <[http://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/periodic\\_reports/old/chile\\_report\\_ownformat\\_sp\\_2012.pdf](http://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/periodic_reports/old/chile_report_ownformat_sp_2012.pdf)> [consulta: 30 de enero de 2018]

14.CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES. 2016. Segundo informe periódico cuatrienal del estado de Chile ante Unesco: Medidas para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales



[en línea]

<[http://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/periodic\\_reports/files/ii\\_reporte\\_cuatrienal\\_estado\\_chile\\_-\\_convencion\\_de\\_2005\\_unesco\\_-\\_version\\_espanol\\_21.06.16\\_-\\_cvfl.pdf](http://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/periodic_reports/files/ii_reporte_cuatrienal_estado_chile_-_convencion_de_2005_unesco_-_version_espanol_21.06.16_-_cvfl.pdf)> [consulta: 30 de enero de 2018]

15. CORTES, S., 2013. Regulación internacional del conocimiento tradicional.

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en contratación comparada e internacional, Santiago de Chile, Universidad de Chile.

16. EL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. [en línea]

<<http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Otras%20Definiciones/Que%20es%20el%20Conocimiento%20Tradicional.pdf>> [consulta: 21 de septiembre de 2017]

17. GÓMEZ, M. 2006. ¿Al final, TLC con o sin biopiratería? [en línea] Revista

Ópera, vol. 6, núm. 6, abril  
<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67500609>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]

18. GÓMEZ, M., 2012. La Comunidad Andina frente al reto del acceso a los

recursos genéticos y la distribución de beneficios. [en línea] Oasis, 01 noviembre, Número 17.

<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/oasis/article/view/3664/3764>>

[consulta: 28 de septiembre de 2017].

19. GOTSCHLICH, C., VALVERDE, F. 2011. Las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen: régimen contractual de los beneficiarios con una indicación geográfica o denominación de origen y las ventajas que trae consigo el sometimiento a un régimen contractual organizado. [en línea] Memoria de prueba para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Universidad de Chile < <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111385>> [consulta: 4 de enero de 2018].

20. GUÈVERMONT, V., 2014. Aplicación de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales en la era digital. [en línea] Revista Chilena de Derecho Informático. Vol 3, Nro 1 < [https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primo-explore/fulldisplay?docid=uchile\\_alma71124261390003936&context=L&vid=56UDC\\_INST&search\\_scope=uchile\\_scope&tab=uchile\\_tab&lang=es\\_CL](https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primo-explore/fulldisplay?docid=uchile_alma71124261390003936&context=L&vid=56UDC_INST&search_scope=uchile_scope&tab=uchile_tab&lang=es_CL)> [consulta: 20 de noviembre de 2017]

21. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AGROPECUARIAS. [en línea] <<http://www.inia.cl/acerca-de-inia/>> [consulta: 14 de septiembre de 2017]

22. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AGROPECUARIAS. Política de Acceso a Recursos Genéticos. [en línea] <<http://www.inia.cl/wp->

- content/uploads/2014/12/RRGG\_POLITICA\_ACCESO-INIA.pdf> [consulta: 14 de septiembre de 2017].
23. INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. [en línea] <<https://www.propiedadintelectual.gob.ec/unidad-de-conocimientos-tradicionales/>> [consulta: 21 de septiembre de 2017]
24. INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, 2009. Nivel inventivo. [en línea] <[https://www.inapi.cl/portal/publicaciones/608/articulos-1702\\_recurso\\_1.pdf](https://www.inapi.cl/portal/publicaciones/608/articulos-1702_recurso_1.pdf)> [consulta: 2 de febrero de 2018]
25. LEARY, V., 1999. La utilización del Convenio N° 169 de la OIT para proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos
26. OFICINA DE ESTUDIOS Y POLÍTICAS AGRARIAS. [en línea] <<http://www.odepa.cl/sub-intra-sectorial/recursos-geneticos/?mobile=off>> [consulta: 14 de septiembre de 2017]
27. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. [en línea] <<http://www.fao.org/genetic-resources/es/>> [consulta: 13 de septiembre de 2017]
28. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. [en línea] <<http://www.fao.org/3/a-i0510s.pdf>> [consulta: 13 de septiembre de 2017].

29. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. El Sistema Multilateral [en línea] <<http://www.fao.org/plant-treaty/areas-of-work/the-multilateral-system/overview/es/>> [consulta: 2 de febrero de 2018]
30. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convenio Sobre la Diversidad Biológica. [en línea] <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>> [consulta: 13 de septiembre de 2017].
31. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Conocimientos tradicionales. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/>> [consulta: 13 de septiembre de 2017]
32. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Expresiones culturales tradicionales. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/folklore/>> [consulta: 22 de septiembre de 2017]
33. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Recursos genéticos. [en línea] <<http://www.wipo.int/tk/es/genetic/>> [consulta: 13 de septiembre de 2017]
34. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2003. Mecanismos prácticos de protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos en el sistema de patentes. [en línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_6.pdf)> [consulta: 19 de diciembre de 2017]

35. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2003. Reseña de las actividades y resultados del comité intergubernamental. [en línea] <  
[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_12.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_12.pdf)> [consulta: 22 de diciembre de 2017].
36. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2015. Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. [en línea] <  
[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf)> [consulta: 22 de septiembre de 2017]
37. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2017. Recomendación conjunta sobre el uso de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. [en línea] <  
[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_34/wipo\\_grtkf\\_ic\\_34\\_10.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_34/wipo_grtkf_ic_34_10.pdf)> [consulta: 19 de diciembre de 2017]
38. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Manual de la OMPI de redacción de solicitudes de patente. [en línea] <  
[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/867/wipo\\_pub\\_867.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/867/wipo_pub_867.pdf)> [consulta: 2 de febrero de 2018]
39. POHLENZ, A., 2009. Conflictos por acceso biotecnológico de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en la región andino-amazónica: los

- casos de patentes de la marca, el yacón y la sangre de drago. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Sede Ecuador, Quito, Ecuador, enero. [en línea] <<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/809/3/TFLACSO-2009APT.pdf>> [consulta: 23 de septiembre de 2017]
40. RAMÍREZ, H., 2009. Biopiratería: Notas en torno a sus significados jurídicos. [en línea] Cuadernos de Bioética, vol. XX, núm 1, enero-abril. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87512350002>> [consulta: 27 de septiembre de 2017]
41. RIBADENEIRA, M., 2014. Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización: cuatro retos para su implementación en países de América Latina y el Caribe. [en línea] Ópera, 15. <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
42. RODRIGUEZ, M., 2003. Aspectos jurídico internacionales del acceso a los recursos genéticos que componen la diversidad biológica [en línea] Tesis. Universitat de Girona. Departament de Dret Públic. <<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7684/tmrb.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
43. ROJAS, D., 2013. Vicisitudes del Protocolo de Nagoya en Colombia [en línea] Revista Gestión y Ambiente, vol. 16, núm. 3.

<<https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/36946/44267>>

[consulta: 28 de septiembre de 2017]

44.ROMAN R., Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre el derecho de autor. [en línea]

<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2634/10.pdf>> [consulta: 22 de septiembre de 2017]

45.TARRÍO, M., CONCHEIRO, L., COMBONI, S., 2004. La biopiratería en Chiapas: un análisis sobre los nuevos caminos de la conquista biológica [en línea] Estudios Sociales, 12 (24).

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41751459002>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]

46.TOBÓN, N., 2007. Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. [en línea] Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá (Colombia), 9(1), enero-junio.

<<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/331>>

[consulta: 27 de septiembre de 2017]

47.TORRES, L., 2013. Análisis constitucional y comparado del derecho del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile.

<<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107418/de->

- coffin\_n.pdf?sequence=3&isAllowed=y> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
48. TORTOSA, C., 2013. La deuda ecológica en la producción agropecuaria. Estudio económico y socio ambiental de la explotación de la piña de Costa Rica [en línea] Proyecto de Tesis para Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas-Llicenciatura en Administració i Direcció d'Empreses, Facultat de Administració y Direcció de Empreses, Universitat Politècnica de València, <<http://hdl.handle.net/10251/34728>> [consulta: 28 de septiembre de 2017]
49. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2011. Fallo recaído en autos rol Nº 1988-11 caratulados Requerimiento presentado por 17 Senadores respecto de la constitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91) Boletín Nº 6426-10. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=1987>> [consulta: 21 de diciembre de 2017]
50. VALDERAS, E., 2003. Derechos de propiedad intelectual sobre las invenciones biotecnológicas, aproximación a los desafíos de una nueva realidad jurídica. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115226/de-valderas\\_e.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115226/de-valderas_e.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> [consulta: 28 de septiembre de 2017].



51. VALLADARES L. y OLIVÉ L., 2015. ¿Qué son los conocimientos tradicionales? Apuntes epistemológicos para la interculturalidad. Revista Cultura y Representaciones Sociales, Año 10, núm 19, Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] <<http://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v10n19/v10n19a3.pdf>> [consulta: 21 de septiembre de 2017]
52. Véase NUDMAN, V., 2007. Protección internacional de la denominación de origen pisco chileno: de la controversia con Perú y en particular del arreglo de Lisboa y la inscripción del pisco peruano en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [en línea] Proyecto de Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile <<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/113067>> [consulta: 27 de diciembre de 2017].
53. VOGUEL, J., 2004. Nada en bioprospección tiene sentido excepto a la luz de la economía. [en línea] Revista Iberoamericana de Economía Ecológica Vol.1, <[http://ddd.uab.cat/pub/revibec/revibec\\_a2004v1/revibec\\_a2004v1a4.pdf](http://ddd.uab.cat/pub/revibec/revibec_a2004v1/revibec_a2004v1a4.pdf)> [consulta: 28 de septiembre de 2017]