

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL MEDIANTE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL

CULTURAL HERITAGE PROTECTION BY INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Pilar MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS*

RESUMEN

En plena economía digital, estamos asistiendo a un resurgimiento de la necesidad de protección del patrimonio cultural y sus expresiones por diversos sistemas de protección. El presente artículo pretende analizar las figuras disponibles en los derechos de propiedad intelectual para la protección del patrimonio cultural, con ánimo de revisar los límites de las figuras existentes tradicionalmente empleadas, y explorar la posibilidad de utilizar nuevos sistemas. De esta manera se pretende determinar la procedencia de ofrecer figuras específicas para promover el patrimonio cultural nacional, que permitan su protección en la era de la transformación digital, respondiendo así a las demandas actuales de los consumidores, sin perder sus raíces como medio para competir en un mercado globalizado a través de los valores y tradiciones de cada país.

Palabras clave: Patrimonio cultural, conocimientos tradicionales, derechos de propiedad intelectual. expresiones culturales tradicionales.

ABSTRACT

On the rise of the digital economy, we are observing a revival of the need for the protection of cultural heritage and its expressions through different forms of protection. This article intends to analyse the available intellectual property rights for the protection of cultural heritage, with the purpose of reviewing the limits of the traditionally used existing figures, and to explore the possibility of using new systems. In this way, the aim is to determine the convenience of offering specific tools to promote national cultural heritage, allowing its protection in the digital era, answering consumer demands, without losing its roots as a mean to operate in a globalised market safeguarding the values and traditions of each country.

Keywords: Cultural heritage, traditional knowledge, intellectual property rights, traditional cultural expressions.

* Pilar Montero García-Noblejas, Catedrática acreditada de Derecho Mercantil, Directora del Master en Propiedad Intelectual e Innovación Digital, Magister Lvcentivus, Universidad de Alicante. Dirección de correo electrónico: pilar.montero@ua.es. Este estudio ha sido financiado por el proyecto de investigación: Programa Prometeo para grupos de investigación de excelencia, dirigido por las profesoras GALLEGO SÁNCHEZ, E./FERNANDEZ PEREZ, N., titulado: «Protección de la innovación en agricultura en la era digital» (Gen. Valenciana PROMETEO PROYECTOS DE GRUPOS DE INVESTIGACIÓN DE EXCELENCIA: CIPROM/2021/57).

Fecha de recepción: 16 de abril de 2024// Fecha de aceptación: 27 de mayo de 2024

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II.MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL.—1. Patrimonio cultural en las definiciones de la UNESCO.—2. Trabajos de la OMPI para la salvaguarda de las expresiones culturales tradicionales.—3. Trabajos de la OMPI para la protección de los conocimientos tradicionales.—III.LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL MEDIANTE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.—1. Signos distintivos.—1.1. Sistema de marcas.—1.2. Indicaciones geográficas.—2. El diseño como sistema de protección de productos tradicionales.—3. Los derechos de autor y el patrimonio cultural.—4. Innovaciones y conocimientos tradicionales.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II.INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR THE SAFEGUARDING OF CULTURAL HERITAGE.—1. Cultural Heritage in UNESCO definitions.—2.WIPO's work on the safeguarding of traditional cultural expressions.—3. WIPO's work on the protection of traditional knowledge.—III.THE PROTECTION OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE THROUGH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.—1. Distinctive signs.—1.1. Trademark system.—1.2. Geographical indications.—2 Design as a system of protection for traditional products.—3. Copyright and cultural heritage.—4. Innovations and traditional knowledge.—IV. CONCLUSIONS.—V. BIBLIOGRAPHY

I. INTRODUCCIÓN

El Patrimonio cultural supone una riqueza excepcional de los países que requiere de una protección guiada por la necesidad de proteger un patrimonio histórico y colectivo. Se trata de un activo económico, generador de identidad y cohesión social con un gran potencial turístico¹. La protección del patrimonio cultural constituye un deber específico de los poderes públicos que podemos observar tanto en el ámbito nacional como de la Unión Europea. Así, en España, en la Constitución Española se establece como una responsabilidad de los poderes públicos garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad². En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se prevé también que la Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve, al mismo tiempo, el patrimonio cultural común. De este modo, la acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea³.

Estos deberes de conservación y protección asignados a los poderes públicos pueden resultar en ocasiones insuficientes para una protección efectiva de la riqueza y del valor añadido de las regiones. Así se han denunciado situaciones que se han calificado como de apropiación indebida⁴, por ejemplo, el uso de técnicas tradicionales indígenas en colecciones de alta costura o de prendas vendidas en diferentes cadenas del sector textil. Como consecuencia de estas situaciones, y ante la dificultad de tener una protección eficaz de este patrimonio colectivo, se plantea la posibilidad de lograr este objetivo a través de derechos de propiedad intelectual.

La preocupación por la protección del patrimonio cultural es una inquietud que ha estado tradicionalmente más presente en los países en vías de desarrollo

¹ PASIKOWSKA-SCHNASS (2018), pág. 1.

² Art. 46 Constitución Española.

³ Art. 167 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴ OSEI TUTU (2011), pág. 152.

y se trata de un objetivo específico de los trabajos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Para ello el presente trabajo analizará, primero, las características del patrimonio cultural en estos trabajos para, posteriormente examinar aquellos derechos de propiedad intelectual que se pueden emplear con la finalidad de protección complementaria, revisando si se cumplen los requisitos de protección, así como algunos retos que plantea su implementación práctica.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL

1. Patrimonio cultural en las definiciones de la UNESCO

A diferencia de la progresiva armonización que encontramos en el derecho de la propiedad intelectual⁵, el contenido de la definición de patrimonio cultural presenta otras dificultades de individualización, dado que no es estático, sino que ha cambiado en las últimas décadas y es diferente en los distintos países⁶. El patrimonio cultural incluye monumentos, así como las tradiciones vivas heredadas de los antepasados y transmitidas a los descendientes. Entre ellas figuran las tradiciones orales, las artes escénicas, las costumbres sociales, los rituales, los actos festivos, los conocimientos y prácticas relacionados con la naturaleza y el universo, así como los conocimientos y técnicas relacionados con la artesanía tradicional.

Se trata de un factor importante para mantener la diversidad cultural frente a la creciente globalización. De esta manera, comprender y proteger el patrimonio cultural de los distintos países se muestra como un elemento esencial para un mejor entendimiento entre las distintas culturas así como para lograr un adecuado respeto de las diferentes costumbres y tradiciones.

La UNESCO define el patrimonio cultural como los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico⁷.

Dentro del patrimonio cultural es posible por tanto diferenciar diversos ámbitos, no todos susceptibles de protección por propiedad intelectual. En este sentido, en el presente trabajo nos centraremos en el patrimonio cultural inmaterial⁸ que incluye la artesanía y técnicas tradicionales ancestrales de las que

⁵ STAMATOUDI (2022), págs. 2-3.

⁶ VAIVADE (2020), pág. 16.

⁷ Art. 1 de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17a, reunión celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972.

⁸ PASIKOWSKA-SCHNASS (2018), pág. 2.

resultan productos típicos que ponen en valor las costumbres y tradiciones de las regiones. Si bien no debe olvidarse que el patrimonio cultural consistente en lugares y naturaleza en muchas ocasiones pueden tener una influencia decisiva en expresiones protegidas por derechos de propiedad intelectual.

El patrimonio cultural inmaterial hace referencia a los usos, expresiones, conocimientos o técnicas transmitidos por las comunidades de generación en generación. Este patrimonio proporciona a las comunidades un sentimiento de identidad y continuidad, ya que fomenta la creatividad y el bienestar social, contribuye a la gestión del entorno natural y social, y genera ingresos económicos.

El objeto de la protección del patrimonio cultural es el conjunto de conocimientos y técnicas transmitidos entre generaciones. Esta transmisión inmaterial de conocimientos tiene un valor tanto social como económico y es de gran importancia para los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

Para ser protegida como patrimonio cultural inmaterial, la tradición debe reunir una serie de características, debe ser tradicional, contemporánea y viva. En este sentido, incluye tradiciones heredadas del pasado, así como costumbres rurales y urbanas contemporáneas, características de diversos grupos culturales.

El patrimonio cultural inmaterial se caracteriza por su carácter integrador, en la medida en que es posible compartir expresiones del patrimonio cultural similares a las de otros lugares. Independientemente de su origen, este patrimonio debe haberse transmitido de generación en generación, evoluciona en respuesta a su entorno y contribuye a infundir un sentimiento de identidad y continuidad, creando un vínculo entre el pasado y el futuro a través del presente.

Para tener esta consideración, el patrimonio cultural inmaterial debe tener la característica de representatividad, es decir, que no debe ser simplemente valorado como bien cultural, sino haber adquirido un valor excepcional. Se trata de una riqueza que prospera en las comunidades y depende de aquellos cuyo conocimiento de las tradiciones, técnicas y costumbres se transmite al resto de la comunidad, de generación en generación, o a otras comunidades. Es, por tanto, un patrimonio comunitario, ya que sólo puede ser reconocido como tal por las comunidades, grupos o individuos que lo crean, mantienen y transmiten. Este reconocimiento colectivo se muestra como una característica esencial y, en su ausencia, no será posible tomar una decisión sobre el hecho de que una determinada expresión o uso forme parte de este patrimonio.

Como textos jurídicos relevantes en relación con este patrimonio, es necesario citar la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, del año 2003, puesto que tiene un carácter prácticamente universal, ya que ha sido ratificada por más del 90% de los Estados Miembros de la UNESCO. Esta convención pretende preservar este patrimonio, garantizar su viabilidad y optimizar su potencial para el desarrollo sostenible.

Según la Convención, 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. La Convención explica que este patrimonio cultural inmaterial, transmitido de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y los grupos en

respuesta a su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, y les confiere un sentimiento de identidad y continuidad, promoviendo así el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A efectos de la Convención, este patrimonio cultural inmaterial sólo se tendrá en cuenta en la medida en que sea compatible con los instrumentos de derechos humanos existentes y las exigencias del respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos, así como del desarrollo sostenible.

El patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en numerosos ámbitos, aspecto que dificulta aún más la identificación de un instrumento para su protección. Así, es posible encontrarlo en tradiciones y expresiones orales, las artes del espectáculo, las costumbres sociales, los actos rituales y festivos, los conocimientos y prácticas relacionados con la naturaleza y el universo, y la artesanía tradicional, entre otros.

La Convención garantiza esta salvaguardia mediante un conjunto de medidas destinadas a preservar la vitalidad del patrimonio cultural inmaterial, incluyendo su identificación, la necesaria documentación, la investigación, la preservación, su protección, la promoción de este patrimonio, su puesta en valor así como la transmisión. Todo ello mediante la educación, así como la revitalización de sus diversos aspectos.

De esta manera, los objetivos declarados por la Convención se concentran en salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, velar por el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades de grupos e individuos interesados, sensibilizar a nivel local, nacional e internacional sobre la importancia del patrimonio cultural inmaterial, velar por que se aprecie, y promover una cooperación y apoyo internacionales.

En las Directrices operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial se dispone expresamente que los Estados deberán recurrir a todos los medios apropiados para velar para que se respete el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos interesados, para que se cobre más conciencia de su importancia a nivel local, nacional e internacional, y para que se garantice su aprecio mutuo. Para lo cual se alienta a los Estados a que amparen debidamente los derechos de las comunidades, grupos e individuos creadores, depositarios y transmisores de su patrimonio cultural inmaterial, en especial mediante el uso de los derechos de propiedad intelectual, así como de cualquier otra forma apropiada de protección jurídica⁹.

2. Trabajos de la OMPI para la salvaguarda de las expresiones culturales tradicionales

La OMPI está especialmente preocupada por la necesidad de proteger estos valores y tradiciones, por ello lleva tiempo trabajando en una normativa sobre una manifestación del patrimonio cultural como son las expresiones culturales tradicionales. Según el Proyecto de artículos del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradiciona-

⁹ Apartado 103 pág. 58 y apartado 173.b) pág. 78 de las Directrices operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

les y Folclore de la OMPI de de 7 de junio de 2023, todas las formas en que se expresan, las prácticas y los conocimientos culturales tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales y/u otros beneficiarios de un contexto tradicional o que dimanan de este, y que son dinámicos, evolucionan e incluyen formas verbales, formas musicales, expresiones mediante movimiento, formas tangibles o intangibles de expresión, o combinaciones de ellas¹⁰.

Esta regulación pretende proporcionar una protección eficaz, equilibrada y adecuada mediante propiedad intelectual frente a los usos no autorizados y/o no compensados¹¹ de los conocimientos tradicionales, así como frente la inadecuada concesión de derechos de propiedad intelectual sobre ellos, apoyando al mismo tiempo el uso adecuado de las expresiones culturales tradicionales. Se pretende de este modo lograr una adecuada protección de las expresiones culturales tradicionales dentro del sistema de propiedad intelectual, de conformidad con la legislación nacional, reconociendo así tanto los derechos de las comunidades locales, beneficiarios de estos derechos, como de los pueblos indígenas.

Además de lo anteriormente referido, se mencionan también la voluntad fomentar y proteger la creación y la innovación, se comercialicen o no, reconociendo el valor del dominio público así como la necesidad de protegerlo, preservarlo y mejorarlo. Se busca también impedir la concesión o afirmación errónea de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales, así como la promoción de un uso apropiado de la expresión cultural tradicional para el desarrollo sostenible basado en la comunidad, cuando así se considere adecuado, tanto por las comunidades locales, como por pueblos indígenas¹².

De conformidad con el mismo texto, la protección se extendería a las expresiones culturales tradicionales que sean creadas, generadas, recibidas o reveladas por pueblos indígenas, comunidades locales y/u otros beneficiarios, y que se desarrollen, se posean se utilicen y se mantengan colectivamente por ellos, de conformidad con sus leyes y protocolos consuetudinarios. También se exigiría que estén vinculados a la identidad cultural y social y al patrimonio tradicional de los pueblos indígenas, a las comunidades locales y a otros beneficiarios, siempre que formen parte integrante de los mismos. Y finalmente, se requiere que sean transmitidas de generación en generación, ya sea de forma consecutiva o no. En este sentido, se admitiría que los estados puedan condicionar la protección a la existencia previa de las expresiones culturales tradicionales durante un plazo razonable determinado. Esta propuesta prevé además que los beneficiarios de este instrumento serían los pueblos indígenas, las comunidades locales y otros beneficiarios, teniendo en cuenta las especialidades de cada legislación nacional¹³.

La protección que se dispensaría no sería absoluta, sino que estaría limitada, pues no se extendería a las expresiones culturales tradicionales que sean

¹⁰ La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos Rev. de facilitadores (7 Junio 2023).

¹¹ Los usos no autorizados comprenden, entre otros, la apropiación indebida, el uso indebido y los usos ilícitos de las expresiones culturales tradicionales. Los usos no compensados incluyen la falta de prestaciones monetarias o no monetarias.

¹² Documento OMPI: La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos. Rev. de facilitadores (7 Junio 2023) Art. 2 pág. 6.

¹³ Documento OMPI: La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos. Rev. de facilitadores (7 Junio 2023). Art. 4.

ampliamente conocidas o utilizadas fuera de la comunidad de los beneficiarios, que sean de dominio público o estén protegidas por un derecho de propiedad intelectual¹⁴. Poniéndose de manifiesto claramente las posibles interferencias o solapamientos entre la protección del patrimonio cultural inmaterial y los derechos de propiedad intelectual.

3. Trabajos de la OMPI para la protección de los conocimientos tradicionales

Tal y como se ha apuntado los conocimientos tradicionales pueden formar parte integrante del patrimonio cultural inmaterial. De conformidad con la doctrina científica, es posible diferenciar dos conceptos de conocimientos tradicionales. Tendríamos así los conocimientos y tradicionales en sentido estricto, que se refieren al contenido o sustancia de los conocimientos integrados o asociados a los recursos genéticos que suelen estar entrelazados con los conocimientos y tradicionales. Se trata en este caso de conocimientos técnicos, así como la biodiversidad subyacente a la que los conocimientos suelen estar integrados o asociados¹⁵. En cambio, también es posible referirse a los conocimientos y tradicionales en sentido amplio, entendidos como conocimientos técnicos, conocimientos y expresiones y manifestaciones folclóricas y tradicionales de las culturas en forma de música, cuentos, pinturas, artesanía, lenguas etc¹⁶. En este trabajo se tendrá en cuenta la definición amplia de conocimientos tradicionales, y su vinculación con las expresiones culturales tradicionales sin perjuicio de poner de manifiesto, en la sede correspondiente, los instrumentos y normas existentes para la protección de ambas expresiones.

La importancia de los conocimientos tradicionales se deriva de que forman parte integrante del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades indígenas y locales. Se trata de una fuente de cohesión social que constituyen la base de su supervivencia como comunidad¹⁷.

En lo relativo a los conocimientos tradicionales, la OMPI ha trabajado en diversas iniciativas que permitan una adecuada protección y salvaguarda de estos intangibles. De este modo puede citarse el proyecto de artículos del documento: «La protección de los conocimientos tradicionales» (3 de Marzo de 2023), preparado para el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore¹⁸.

¹⁴ Documento OMPI: La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos. Rev. de facilitadores (7 Junio 2023). Art. 5.2.

¹⁵ En especial *vid. infra* la relación entre conocimientos tradicionales y patentes, y el Tratado de la OMPI sobre la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, adoptado por la Conferencia Diplomática para la Celebración de un Instrumento Jurídico Internacional relativo a la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos y los Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Genéticos en mayo de 2024.

¹⁶ DAGNE (2014), pág. 29. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore Decimoséptima sesión Ginebra, 6 a 10 de diciembre de 2010, Anexo, pág. 2. De forma que incluiría también las expresiones culturales tradicionales

¹⁷ DAGNE (2014), págs. 30-31.

¹⁸ Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Cuadragésima séptima sesión Ginebra, 5 a 9 de junio de 2023 «La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de artículos».

Según una de las alternativas de artículo de este documento los conocimientos tradicionales protegidos serían conocimientos tradicionales sustantivos que están asociados de manera distintiva con el patrimonio cultural de los beneficiarios, los pueblos indígenas y las comunidades locales, y sean creados, generados, desarrollados, mantenidos y compartidos colectivamente, así como transmitidos de generación en generación por un término que se determinará por cada Estado miembro, pero no inferior a 50 años o a un período de cinco generaciones, y que satisfaga el ámbito y las condiciones de protección.

Los conocimientos tradicionales incluirían, en otra de las alternativas del documento, los conocimientos procedentes de pueblos indígenas, comunidades locales y/u otros beneficiarios que son dinámicos, se encuentran en evolución y son el resultado de la actividad intelectual, experiencias, medios espirituales o percepciones en un contexto tradicional o a partir de él, y que pueden estar relacionados con la tierra y el medio ambiente, incluidos los conocimientos prácticos, las habilidades, las innovaciones, las prácticas, la enseñanza o el aprendizaje.

Resulta relevante analizar los objetivos de este documento, en el que se dispone como uno de ellos, ofrecer una protección eficaz, equilibrada y adecuada en relación con la propiedad intelectual contra el uso no autorizado y/o no retribuido de los conocimientos tradicionales y la concesión errónea de derechos de propiedad intelectual sobre ellos.

En lo que se refiere a la protección, esta abarcaría a los conocimientos tradicionales creados, generados, recibidos o revelados por comunidades locales e indígenas y desarrollados, reservados y utilizados de forma colectiva por esas comunidades, vinculados a la identidad cultural y social y el patrimonio tradicional de los pueblos y comunidades y que se transmiten de generación en generación.

El documento supeditaría su aplicación a los conocimientos tradicionales que estén asociados de forma distintiva al patrimonio cultural de los beneficiarios, a los que hayan sido generados, desarrollados, mantenidos y compartidos de forma colectiva, además de transmitidos de una generación a otra, durante un plazo determinado por cada Estado miembro, que se dispone no inferior a 50 años o a un período de cinco generaciones. Especificándose como beneficiarios a los pueblos indígenas, las comunidades locales, y otros beneficiarios que pueda establecer la legislación nacional.

Esta propuesta establece una obligación para los Estados miembros de salvaguardar y proteger de forma razonable y equilibrada, en la medida en que sea pertinente y de conformidad con la legislación nacional, los intereses, derechos patrimoniales y morales de los beneficiarios respecto de los conocimientos tradicionales protegidos.

La protección que se contempla tendría también ciertos límites, dado que no se extendería a los conocimientos tradicionales que hayan sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios, que formen parte del dominio público o que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual.

A efectos de poder hacer efectiva la protección, el instrumento se refiere también a la adecuación de elaborar diversas bases de datos que faciliten el registro, la consulta y la protección de los conocimientos tradicionales.

III. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL MEDIANTE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. Signos distintivos

1.1.1. *Sistema de marcas*

Una primera opción posible que permitiría proteger ciertos aspectos de las expresiones del patrimonio cultural inmaterial podría ser el derecho de marcas. Si bien será necesario tener en consideración las funciones de las marcas, y elegir un tipo de marca que permita cumplir con la finalidad perseguida.

Si tenemos en cuenta la finalidad de las marcas individuales, debe tenerse en cuenta que la protección se dispensará únicamente a un signo, sin abarcar a un modo de fabricación ni origen geográfico, y sin exigir para el registro ninguna tradición o existencia previa. La protección que confiere una marca individual se refiere únicamente a un signo que sea susceptible de distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y que pueda ser representados de manera que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular.

Las marcas exclusivamente denominativas que pretendan diferenciar productos o servicios por tratarse de expresiones del patrimonio cultural de un país o región, como podrían ser los cuchillos de Albacete, las alfombras de Creyillente o las Hogueras de Alicante, incurrirían en varios motivos de denegación de las marcas individuales. Lo primero, por la dificultad intrínseca para poder identificar un producto o unos servicios con una tradición de un país, como son las Hogueras de Alicante. En este caso la protección podría intentar dispensarse sobre ciertas manifestaciones de esa tradición, pero no sobre la tradición misma.

Adicionalmente, en lo que se refiere a las denominaciones referidas a los productos resultantes de esa tradición o patrimonio cultural, nos encontraríamos con la dificultad de que esos signos puedan cumplir con la función identificadora de un origen empresarial individual. Y, en caso de que se lograra esta finalidad añadiendo un nombre o símbolo de un productor o empresario concreto, esto permitiría el registro, pero no comportaría en ningún caso un derecho de exclusiva sobre la denominación relativa a la expresión cultural tradicional. Es decir, un productor podrá poner en su marca individual registrada «cuchillos de Albacete», pero con algún signo denominativo o gráfico que le permita cumplir con la función de las marcas individuales. Pero nunca tendría un derecho exclusivo sobre la denominación «cuchillos de Albacete», con la necesidad adicional de respetar los demás motivos de denegación del registro. Especialmente el relativo a las marcas engañosas, si los cuchillos no provienen de Albacete, o bien los requisitos que deben cumplir si se trata de una indicación geográfica.

Este último supuesto ha sido objeto de interpretación por diversas sentencias españolas, que han considerado que, para no inducir a error, la marca individual que incluya un término que se corresponda con el de una indicación geográfica únicamente podrá realizarse si los titulares son los productores autorizados a elaborar productos protegidos, o de algún modo es posible comprobar que

pueden elaborar o comercializar esos productos¹⁹. Apreciándose que el carácter engañoso del signo proviene de la falta de aprobación por parte del Consejo Regulador respecto de esa marca. Se trata de una justificación que exigiría un poco más de desarrollo, especialmente porque la propia sentencia afirma que la autorización previa del Consejo Regulador no es preceptiva ni vinculante²⁰.

Esta jurisprudencia española limita el registro de estas marcas, sin apoyo claro en la normativa actualmente vigente. Esto se deduce de la redacción del precepto que, o bien impediría completamente el registro de los nombres protegidos por todo tipo de productores (elaboren o no los productos protegidos), o bien impediría el registro de marcas que incluyan la denominación protegida para emplearlo en productos que no respeten el pliego de condiciones. Pero esto es algo que únicamente podrá determinarse a posteriori, una vez se utilice el signo en el mercado. La jurisprudencia española se muestra en este caso más restrictiva que la de la Unión Europea, impidiendo el registro de una marca, antes incluso de que el signo haya sido utilizado en el mercado.

En el caso de que se lograra el registro como marca individual por parte, ya sea de una autoridad regional, o de una colectividad de empresarios, el signo se vería enfrentado, adicionalmente, a los inconvenientes que dificultan el mantenimiento de la marca, por ausencia de uso que respete la función esencial de la marca. Esto es así porque, si la marca se registra como marca individual, pero se utiliza para diferenciar productos que no provienen de un origen empresarial individual, sino de un origen colectivo, o bien con la finalidad de indicar ciertas características, la marca no estaría siendo empleada de acuerdo con su función esencial, y estaría incurso en un motivo de caducidad por falta de uso²¹.

Otra opción posible sería el registro de marcas colectivas. En estos casos, el titular debería ser un ente asociativo, y la finalidad que debe respetarse, para poder mantener un uso adecuado con la función de la marca, debería ser la de indicar el origen empresarial de los productos o servicios, refiriéndose este origen a una determinada asociación o agrupación. Por tanto, si la asociación que registra esa marca no la utiliza con esta finalidad, se encontraría ante el riesgo de que se pudiera decretar la caducidad por falta de uso, conforme con su función esencial. La necesidad de protección de un patrimonio cultural, por su carácter colectivo, parecería más cercano a las marcas colectivas. No obstante, se muestra complicado y poco conveniente, que una determinada asociación privada pudiera adquirir en exclusiva un derecho sobre un nombre que haga referencia a una expresión de un patrimonio cultural de una región, en la medida en que carecería de las garantías necesarias que permitieran el uso de esta a todo productor que elabore productos conforme con la tradición regional²². Esto es así

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, Sentencia 1695/2020 de 10 diciembre de 2020, núm. 1695.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, Sentencia 1695/2020 de 10 diciembre de 2020, núm. 1695.

²¹ STJUE 17 Octubre 2019, caso C 514/18 P, Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark/ Gabriele Schmid y EUIPO, §38. Si bien se admite que pueda cumplir otras funciones, pero de forma adicional, en la medida en que su titular la explote en ese sentido STJUE, de 8 de junio de 2017, asunto C 689/15, W. F. Gözze Frottierweberei GmbH, Wolfgang Gözze/Verein Bremer Baumwollbörse § 45.

²² Así se dispone en las Directrices de la EUIPO: Motivos de denegación absolutos específicos. 3.1 Que induce a error en cuanto al carácter o el significado de la marca «Del mismo modo, si una marca colectiva está constituida por: i) una IG o ii) un logotipo incluido en la especificación de producto de la IG, se podría inducir al público a error en relación con el carácter o el significado de la marca, ya que estos elementos podrían

porque, para poder utilizar la marca, el productor debería ser necesariamente miembro de la asociación.

Esta circunstancia no se solucionaría admitiendo a todo el que cumpla con el reglamento de uso como miembro de la asociación, teniendo en cuenta el necesario respeto de los principios básicos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconocen tanto la libertad de asociación,²³ como la libertad de empresa²⁴. De este modo, condicionar el uso de un signo que sea expresión de un patrimonio cultural a formar parte de una determinada asociación iría en contra de este principio. Salvo que se prevea de este modo por la Ley, que debería justificar adecuadamente estas restricciones por razones de interés general²⁵.

Estos inconvenientes podrían intentar resolverse mediante el registro de estas marcas por parte de entes públicos, puesto que así, las expresiones del patrimonio cultural quedarían potencialmente salvaguardadas por una autoridad pública. Si bien, esta solución plantea cuestiones adicionales, que exigen un tratamiento específico. Por una parte, en la práctica de la Unión Europea no se considera oportuno eximir a estas entidades del carácter asociativo²⁶ si es que pretenden el registro de una marca colectiva, aspecto que se muestra lógico porque, en otro caso, sería difícil que cumplan con su función esencial.

En relación con esta cuestión será especialmente relevante la decisión de la Gran Sala de la EUIPO respecto de la solicitud de marca colectiva «Burgos Alimenta», solicitada por Diputación Provincial de Burgos. Del análisis del Reglamento de uso de esta marca, no se desprende que la Diputación Provincial tenga una estructura interna de carácter asociativo. La marca se registra con la finalidad de autorizar su uso por terceros como indicación de la procedencia geográfica o de otras características, pero no como indicación de la pertenencia de dichos usuarios a una colectividad. De este modo, la marca se percibirá como un logo mediante el cual una Administración Pública promociona los productos alimentarios y servicios de establecimientos de la provincia de Burgos. Finalidad que, aunque sea legítima, entra en conflicto con la naturaleza y función de una marca colectiva e inducirá el público a error, ya que percibirá la marca colectiva como una marca de certificación o de garantía²⁷. Procede alabar esta primera resolución de la EUIPO,

considerarse una indicación geográfica, en vez de una marca colectiva, cuya función es indicar la pertenencia a una asociación».

²³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007. Artículo 12 Libertad de reunión y de asociación 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.*

²⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007. Artículo 16 Libertad de empresa. *Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.*

²⁵ ALONSO MAS (2013), pág. 229.

²⁶ Esto permite incluir como posibles titulares a las corporaciones de derecho público, pero excluiría a los municipios. Así podrían ser titulares los colegios profesionales o los consejos reguladores de las Denominaciones de Origen, puesto que lo esencial es que el organismo cuente con miembros facultados para decidir sobre el reglamento de uso de la marca, vid. Directrices relativas al examen de las marcas de la Unión Europea, Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Parte B examen, sección 4: motivos de denegación absolutos, capítulo 15: marcas colectivas de la Unión Europea (01/10/2017), pág. 5. Vid. sobre esta cuestión LARÈRE/TOUGANE (2018), pág. 378.

²⁷ Motivo por el cual se remite el asunto a la Gran Sala, vid. Resolución Provisional de la Primera Sala de Recurso de 6 de mayo de 2022. Asunto R 378/2020-1

a pesar de que tanto en la propia EUIPO como en otros países, existan marcas colectivas registradas por entes públicos relacionadas con expresiones o manifestaciones relativas al patrimonio cultural o gastronómico regional. En todo caso, la admisibilidad de titularidad pública de las marcas es una cuestión que merecería más clarificación de régimen jurídico, asegurando el respeto de los principios que regulan la libre circulación de mercancías²⁸.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que las marcas colectivas, cuando sean geográficas deberán respetar los requisitos y límites específicos de este tipo de marcas. En lo que se refiere a los requisitos, habrá que tener en consideración la necesidad de que el signo que se pretende registrar sea distintivo, pues en principio, a las marcas colectivas no están exentas de cumplir el requisito general de distintividad²⁹. Y, por otra parte, deberá tenerse en cuenta los límites aplicables a este tipo de marcas, especialmente cuando sean geográficas, puesto que, tal y como dispone la normativa aplicable, el derecho conferido por la marca colectiva no permitirá a su titular prohibir a un tercero el uso en el comercio de tales signos o indicaciones, siempre que dicho uso se realice con arreglo a prácticas leales en materia industrial o comercial; en particular dicha marca no podrá oponerse a un tercero autorizado a utilizar una denominación geográfica³⁰.

Otra posible opción para la protección de expresiones del patrimonio cultural de las regiones sería optar por el registro de marcas de garantía o certificación. Así podría darse información a los terceros de que un determinado producto es una expresión de un patrimonio cultural de una comunidad o el resultado de la aplicación de unos conocimientos tradicionales específicos.

En estos supuestos nos encontraríamos ante problemas similares a los dos tipos de marcas anteriores, individual y colectiva, en lo que se refiere a los motivos de denegación. Con el inconveniente común de la dificultad de privatizar un término que corresponda a un patrimonio cultural inmaterial. En el ámbito de la Unión Europea, este tipo de marcas encuentra el inconveniente adicional de la imposibilidad de diferenciar los productos en función de la procedencia geográfica³¹.

De conformidad con lo que permite la Directiva de Marcas de la Unión Europea³², algunos derechos nacionales, como sucede en Derecho español, permiten el registro de marcas de garantía que diferencien los productos o servicios en función de la procedencia geográfica³³. Si se trata de entidades privadas, esto

²⁸ VAREA SANZ (2008), pág. 1078.

²⁹ Directrices EUIPO 31/03/2024, apartado 4 Especificidades relativas al examen de los motivos de denegación absolutos generales. STJUE 05/03/2020, C-766/18 P. BBQLOUMI (fig.)/HALLOUMI, EU:C:2020:170, § 72, 73.

³⁰ Art. 62.3 Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, en adelante LM. y art. 74.2 Reglamento 2017/1001 de 14 de junio de 2017 sobre la marca de la Unión Europea, en adelante RMUE. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27/04/2021, núm. 478/2021.

³¹ Art. 83.1 RMUE.

³² Art. 27.a) de la Directiva 2015/2436 de 16 de diciembre de 2015 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

³³ Se puede apuntar que en Derecho italiano se prevé además que la Oficina italiana de marcas y patentes podrá rechazar, siempre con una justificación motivada, el registro de estos signos si las marcas solicitadas pueden crear una situación de privilegio injustificado o bien comportar algún perjuicio al desarrollo de otras iniciativas análogas de la región (cfr. art. 11.a del *Codice de la Proprietà industriale*). Estas situaciones suelen referirse a garantías insuficientes de acceso a la marca en condiciones de igualdad a todos los productores o empresarios de una misma zona, cuyos productos se eliminen de la posibilidad de utilizar la marca de forma arbitraria, así GIACOMINI/MANCINI/MENOZZI/CERNICCHIO (2007), págs. 14 y 15. Si bien debe advertirse que

puede comportar la adquisición de un derecho de uso exclusivo sobre un signo perteneciente a una comunidad o región, como podría suceder por ejemplo con el término «Cerámica de La Bisbal» «Piel de Ubrique» o «Cerámica de Talavera de la Reina». Es cierto que estas marcas permiten el uso a todo aquél que cumpla los requisitos del reglamento de uso, pero plantean el inconveniente de que un grupo de personas decidan sobre aspectos de patrimonio cultural y/o de conocimientos tradicionales, obligando a todos los que pretendan hacer uso de este término a que cumplan con unos requisitos decididos unilateralmente por el titular de la marca de garantía.

Por este motivo, una solución posible sería admitir el registro de estas marcas por entes públicos, de modo que existiera un control público de ese patrimonio cultural, si bien, como sucede con las marcas colectivas, aquí también se suscitan cuestiones que deben ser resueltas³⁴. Un primer inconveniente podría ser que estos supuestos de marca de garantía geográfica de titularidad pública, incurrirá en el problema de no respetar el principio de libre circulación de mercancías, obstaculizando el comercio intracomunitario por no permitir el acceso de operadores de otros Estados miembros al régimen de calidad regulado³⁵. Esta circunstancia podría evitarse eliminando el distintivo geográfico y, admitiendo el uso del signo a todos los operadores europeos que se sometan al régimen previsto en el reglamento de uso. Pero en estos supuestos la marca no podría utilizarse como medio de protección de un patrimonio cultural de una determinada comunidad regional. Por este motivo, en algunos países se establecen regímenes legales específicos para las marcas de garantía que diferencien los productos por su origen geográfico, como por ejemplo el caso de Italia³⁶. Y en otros países, las marcas de certificación geográficas suelen tener como titulares obligatoriamente entes públicos, que garanticen la aplicación de su régimen jurídico, así como que no se otorgue un derecho de exclusiva a una entidad privada sobre elementos que son susceptibles de condensar un patrimonio cultural³⁷. Otros países, como es el caso de Panamá, han acogido una forma de protección específica para los derechos colectivos de los pueblos indígenas y se muestra significativo que se remitan al régimen de las marcas colectivas y garantía siempre que sean conformes con la protección que se pretende³⁸.

la normativa italiana no ha previsto, una causa de caducidad que permita deducir el principio de puerta abierta en esta clase de marcas.

³⁴ GALLEGO SÁNCHEZ (2022), págs. 637 y ss. MONTERO (2024), págs. 151 y ss.

³⁵ Artículo 36 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

³⁶ Así, la normativa italiana dispone que, en estos casos, la Oficina Italiana de Patentes y Marcas podrá denegar el registro mediante decisión motivada cuando las marcas solicitadas puedan crear situaciones de privilegio o causar perjuicio al desarrollo de otras iniciativas similares en la región. De este modo, la Oficina Italiana de Patentes y Marcas tiene derecho a solicitar la notificación de las administraciones públicas, categorías y organismos afectados o competentes. Y si finalmente se logra el registro de la marca de certificación consistente en un nombre geográfico, esto no da derecho al titular a prohibir terceros el uso del nombre en el curso de operaciones comerciales, siempre que dicho uso sea de acuerdo con los principios de corrección profesional. Art. 11. Bis *Codice della Proprieta Industriale*.

³⁷ Así sucede en Estados Unidos: US Trademark Manual of Examining Procedure July 2022, 1306.05(b) (ii) Authority to Control a Geographic Certification Mark; México: Art. 184 y 185 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 2020 o Canadá: Trademarks Act (Canada): Descriptive certification mark. 25.

³⁸ Art. 8 Ley n. 20 sobre el Régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y sus conocimientos tradicionales, de 26 de junio de 2000.

1.1.2. *Indicaciones geográficas*

Las indicaciones geográficas, que incluyen en la Unión Europea tanto a las denominaciones de origen protegidas como las indicaciones geográficas protegidas, constituyen un derecho de propiedad intelectual, y como tal están reconocidas tanto en el Derecho de la UE como en el Derecho internacional³⁹.

Tienen cierta similitud con la función que desempeña las marcas de garantía o certificación, puesto que una de las funciones de las indicaciones geográficas es la de diferenciar productos en función de su calidad o características. Si bien estas características deben estar siempre vinculadas específicamente a un origen geográfico. Las indicaciones geográficas tienen además otras funciones que permiten considerarlas como un medio privilegiado para fomentar la identidad cultural, puesto que permiten recompensar a los productores por la inversión en la mejora de sus productos, facilitan la identificación de los productos únicos por parte de los consumidores, fomentan el desarrollo de zonas rurales, el mantenimiento de las tradiciones, y constituyen por tanto un sistema de apoyo a las PYMES y micro PYMES.

De conformidad con esta normativa de la Unión Europea las indicaciones geográficas son nombres (únicamente denominativos), que identifican un producto originario de un lugar, una región o de un país⁴⁰, con una calidad o las características derivadas de un medio geográfico con sus factores naturales y humanos⁴¹, y cuyas fases de producción tengan lugar en la zona geográfica definida⁴².

Las indicaciones geográficas se presentan como unos derechos especialmente adecuados para el registro de expresiones derivadas del patrimonio cultural o el resultado de técnicas tradicionales, precisamente por la exigencia de tener una vinculación con un territorio. Adicionalmente, como se ha visto, la indicación geográfica es normalmente una denominación geográfica, lo cual se muestra especialmente adecuado para identificar expresiones o productos derivados de un patrimonio cultural regional. Y su régimen tuitivo las hace especialmente adecuadas para esta finalidad, por la estrecha supervisión de este régimen por parte de la administración.

Las indicaciones geográficas se muestran por tanto como unos derechos de propiedad intelectual específicamente destinados a la protección de las expresiones del patrimonio cultural y/o del desarrollo de técnicas tradicionales. Esto lo vemos de forma práctica en la circunstancia de que, por ejemplo, los procesos artesanales de fabricación de la cerámica de Talavera de la Reina y El Puente del Arzobispo (España) y de Talavera de Puebla y Tlaxcala (México) estén protegidos como patrimonio cultural inmaterial por la UNESCO. Y que, a su vez,

³⁹ MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS (2016), pág. 39.

⁴⁰ En las denominaciones de origen, el nombre solo puede ser de un país a título excepcional.

⁴¹ En el caso de las indicaciones geográficas esta característica también puede consistir únicamente en la reputación. En el caso de las denominaciones de origen las características del producto deben derivarse exclusivamente o especialmente del medio geográfico, en cambio en las indicaciones geográficas no se menciona que se deban derivar exclusivamente de este origen.

⁴² En el caso de las indicaciones geográficas sólo se exige que al menos una de las fases de producción tenga lugar en esta zona, en cambio en las denominaciones de origen todas las fases de producción deben tener lugar en la zona geográfica.

la cerámica de Talavera poblana esté reconocida como denominación de origen en México. En España en cambio, la protección por la vía de las indicaciones geográficas no es posible, dado que en España carecemos de esta posibilidad, situación que cambiará en Diciembre de 2025 por la aplicación del reciente Reglamento de la UE⁴³. Por el momento existen diversas marcas registradas para lograr esta protección⁴⁴. En Francia, en el sistema nacional, la fabricación del horno de queso francés de Montbrison ha sido reconocido como patrimonio de la UNESCO, y la denominación: «Fourme de Montbrison» está registrada como indicación geográfica, en la modalidad de denominación de origen protegida, en la Unión Europea⁴⁵.

La adecuación de este derecho de propiedad intelectual para proteger expresiones de patrimonio cultural se aprecia, entre otras características, en que en ambos casos se precisa la existencia de una colectividad para la identificación, reconocimiento y mantenimiento de este patrimonio. En el patrimonio cultural la colectividad es un elemento imprescindible para su reconocimiento⁴⁶, y en las indicaciones geográficas es necesario tanto para su registro⁴⁷, como para su mantenimiento. Si bien en las indicaciones geográficas artesanales e industriales se ha permitido que la iniciativa parta de la autoridad pública⁴⁸, del mismo modo que sucede en las bebidas espirituosas⁴⁹. No obstante, en ausencia de un grupo de productores, es difícil que la indicación geográfica tenga éxito, pues la autoridad pública puede apoyar, pero no suplir a los productores.

Otra característica que aproxima ambos institutos se refiere a la necesidad de que el objeto de protección se transmita de generación en generación. Se trata de un requisito esencial del patrimonio cultural. En las indicaciones geográficas nos encontramos con un elemento que ha sido consustancial a su régimen jurídico, y que incluso tradicionalmente se ha encontrado en el fundamento mismo de su existencia. Así, en el Reglamento de indicaciones geográficas para productos artesanales e industriales se dispone en sus considerandos que «*la protección específica de las indicaciones geográficas se reconoce con el objetivo de conservar y desarrollar el patrimonio cultural en el sector agrario y en el de la artesanía y la industria*»⁵⁰. Si bien, en el articulado del Reglamento, al enumerar los objetivos, se hace referencia a la necesidad de proteger el *saber hacer* y

⁴³ Reglamento 2023/2411 de 18 de octubre de 2023 relativo a la protección de las indicaciones geográficas de productos artesanales e industriales y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2017/1001 y (UE) 2019/1753.

⁴⁴ El Instituto de Promoción Económica de Talavera tiene registrada en la OEPM la marca de garantía: M2779373(7) - T TALAVERA CERAMICA y el Ayuntamiento de Talavera tiene registrado la marca mixta «Talavera» con el escudo, para diversos productos, incluyendo cerámicas: Marca nacional M3107321(2).

⁴⁵ PDO-FR-0542.

⁴⁶ NÉGRI, Vincent, (2020), págs. 52-53.

⁴⁷ Para la solicitud del registro de las indicaciones geográficas en la UE es necesaria la iniciativa privada de los grupos que trabajan con los productos cuyo nombre se quiere registrar. Art. 9 del Reglamento 2024/1143 de 11 de abril de 2024 relativo a las indicaciones geográficas para vinos, bebidas espirituosas y productos agrícolas, así como especialidades tradicionales garantizadas y términos de calidad facultativos para productos agrícolas, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.o 1308/2013, (UE) 2019/787 y (UE) 2019/1753, y se deroga el Reglamento (UE) n.o 1151/2012, en adelante Reglamento 2024/1143. Del mismo modo se establece en el art. 8 Reglamento 2023/2411 de 18 de octubre de 2023 relativo a la protección de las indicaciones geográficas de productos artesanales e industriales, en adelante Reglamento 2023/2411.

⁴⁸ Art. 8. 4 Reglamento 2023/2411.

⁴⁹ Art. 9.2. del Reglamento 2024/1143.

⁵⁰ Considerando 7 Reglamento 2023/2411.

el patrimonio común, sin hacer referencia a que este patrimonio o saber hacer deban ser tradicionales⁵¹.

Otra circunstancia que permitía interpretar la necesidad de una tradición se refiere al hecho de que, en los reglamentos anteriores, el registro de las indicaciones geográficas se calificaba de «reconocimiento», término que permitía interpretar este registro como el resultado de un proceso de identificación y protección de denominaciones existentes, y sin que fuera posible una creación *ex novo* de una indicación geográfica. Sin embargo, se trata de un término que ha desaparecido de los reglamentos actuales⁵², en los que no se caracteriza de «reconocimiento», sino de «inscripción». Además no existía una cuantificación de este requisito, como tampoco existe para la determinación del patrimonio cultural inmaterial⁵³. Esto contrasta con las especialidades tradicionales garantizadas, en las que se exige un periodo de tiempo significativo⁵⁴. No obstante, debe recordarse que estas figuras no son derechos de propiedad intelectual, si bien, esta necesidad de tradición las vincula igualmente con el patrimonio cultural. Así podemos observar que la pizza napolitana está registrada como especialidad tradicional garantizada. Y a su vez, el arte de la elaboración de la pizza napolitana está incluida en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad.

A pesar de todo lo expuesto, no es posible olvidar que en el examen de los documentos relativos al registro de las indicaciones geográficas, los métodos tradicionales suelen tener gran relevancia para probar el vínculo. El vínculo con el territorio es un elemento específico y propio de las indicaciones geográficas, que en cambio, no se muestra imprescindible en las expresiones de un patrimonio cultural. Podemos encontrar coincidencias, en la medida en que el patrimonio cultural inmaterial implica una interacción con la naturaleza y la historia que infunde un sentimiento de identidad y continuidad. Si bien, en las indicaciones geográficas este vínculo entre un producto y un lugar geográfico debe ser exclusivo, por lo que no es posible que el mismo producto, identificado con un nombre, se produzca en otro lugar⁵⁵.

En todo caso, es necesario también recordar que el derecho de uso de la indicación geográfica permite el uso del término a todos los productores que cumplan los requisitos del pliego de condiciones. Y no confiere un derecho exclusivo sobre los usos locales, tradicionales y típicos de la zona geográfica, ni sobre las técnicas o procedimientos utilizados en la elaboración de los productos⁵⁶. De este modo, los productores podrán usar las técnicas y procedimientos sin verse obligados a utilizar el término protegido (aunque no sea lo normal). Y adicionalmente, será posible la modificación de los pliegos de

⁵¹ Art. 2, f) Reglamento 2023/2411.

⁵² *Vid.* el derogado art. 11.1 Reglamento 1151/2012 y el actualmente vigente art. 22 del Reglamento 2024/1143.

⁵³ CORNU/VAIVADE (2020), pág. 5.

⁵⁴ Art. 3. (3), Reg. UE núm. 1151/2012, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios: «tradicional» significa un uso probado en el mercado nacional durante un período de tiempo que permita que los conocimientos se transmitan de una generación a la siguiente; este período debe ser de al menos 30 años». Actualmente art. 2.3 del Reglamento 2024/1143.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de noviembre de 1992 en el asunto C-3/91; LE GOFFIC, (2011), pág. 197.

⁵⁶ MOLINA (2018), pág. 142. Ni siquiera en la protección del patrimonio cultural inmaterial CORNU/VAIVADE (2020), pág. 5.

condiciones⁵⁷, con los límites lógicos de que no se llegue a una desnaturalización del producto⁵⁸.

Se puede apreciar que las indicaciones geográficas pueden cumplir mejor que otros derechos de propiedad intelectual la finalidad de garantizar la conservación y valorización del patrimonio cultural⁵⁹. No obstante, hay que tener en cuenta la existencia de ciertos riesgos a la hora de regular y examinar los requisitos de protección. Esto es así porque por este medio se podrían infiltrar nociones estáticas de cultura, generar tradiciones inventadas, incluir obstáculos a la innovación, o incluso desventajas en términos de relaciones de poder locales o desigualdades en la cadena de suministro mediante la definición de prácticas tradicionales o límites de producción⁶⁰.

2. El diseño como sistema de protección de productos tradicionales

Otra posibilidad que podría analizarse como opción para proteger los productos que sean expresiones de un patrimonio cultural vinculados a una zona geográfica determinada podría ser el diseño industrial (en la Unión Europea denominados dibujos y modelos comunitarios).

La primera cuestión que debería tenerse en cuenta sería que, en este caso, la protección no se dispensaría a un nombre, sino a la apariencia de un producto. De manera que esta protección impediría a los terceros únicamente la reproducción de la apariencia externa del producto. Sin ostentar un derecho exclusivo ni sobre el nombre, ni tampoco sobre unas determinadas técnicas o saber hacer.

Se plantea esta posibilidad en la medida en que en algunos países se ha articulado la protección de productos tradicionales mediante el diseño industrial. Si tenemos en consideración los requisitos de protección de los diseños industriales, tanto en derecho nacional español como en el de la Unión Europea, se muestra difícil que sea posible la protección de los productos que sean un resultado del patrimonio cultural vinculados a una zona geográfica determinada y con ciertas características. Especialmente cuando se trate de productos con una determinada existencia previa y una tradición. Pues en ese caso, será difícil probar la novedad, requisito esencial para la protección del diseño⁶¹. En cambio, en caso contrario, si no se trata de productos tradicionales y ya conocidos, serían susceptibles de obtener protección mediante el sistema de los diseños industriales. En todo caso, aún en supuestos de técnicas que puedan considerarse el resultado de un patrimonio cultural, las formas nuevas de esos productos resultados de técnicas ancestrales serían susceptibles de obtener esta protección, sin que ésta abarque a las técnicas, pero sí a la apariencia de un producto que pueda estimarse que reúne las características de novedad y carácter singular.

Así ha sucedido a nivel internacional, por ejemplo, en China dónde un diseñador obtuvo una protección para sus juegos de té de inspiración tradicio-

⁵⁷ CRUPI (2022).

⁵⁸ OLMEDO (2010), pág. 9 alerta de que algunas modificaciones pueden ser perjudiciales, mencionando que el tequila puede ser sometido a un proceso de desnaturalización debido a diversos factores, como las exportaciones al por mayor.

⁵⁹ PALAU RAMÍREZ (2012), págs. 28 y ss.

⁶⁰ GANGJEE (2012), pág. 95.

⁶¹ GALLEGO SÁNCHEZ/FERNÁNDEZ PÉREZ (2024), pág. 288.

nal, si bien se trataba de productos originales. Del mismo modo se pone de manifiesto que en Kazajstán se ha concedido la protección por la vía del diseño al aspecto exterior de la ropa nacional, los tocados (sakyele), las alfombras (tuskii), los adornos de las sillas de montar y los adornos femeninos en forma de pulseras (blez) en forma de brazaletes (blezik)⁶². Si bien, en Kazajstán, la normativa de diseño exige también, como requisitos de registro, novedad y originalidad⁶³.

Se trata, no obstante, de un instrumento que no se compadece normalmente con las funciones que están llamados a cumplir los derechos que protegen este tipo de productos que sean expresiones de un patrimonio cultural. Esto es así, en primer término, porque se trata de una modificación del objeto de la protección que podría afectar significativamente al derecho de la competencia. No se produce en este caso la protección de un nombre, como sería el caso de las indicaciones geográficas, sino de la apariencia de un producto. Adicionalmente este derecho carecería del ámbito de protección amplio que debería dispensarse a una expresión del patrimonio cultural, y que en cambio garantizan las indicaciones geográficas. También se plantearía el problema de la legitimación para presentar la solicitud, puesto que en los diseños no existe ningún límite o cautela para que se pueda presentar por cualquier persona física o jurídica, sin necesidad de garantizar la existencia de un derecho colectivo, típico de los productos que sean una expresión de un patrimonio cultural. El derecho sobre el diseño tiene también un plazo de caducidad, aspecto que tampoco se compadece con el régimen jurídico que merecerían este tipo de productos tradicionales. Motivos, entre otros, que no aconsejan el uso de este tipo de derecho de propiedad intelectual, tal y como está configurado en la normativa actualmente aplicable, para la protección de los productos que sean una expresión de un patrimonio cultural regional con características específicas. Pero en cambio, será posible emplearlo como complemento de protección, en los casos de diseños nuevos, que se deriven de técnicas o tradiciones ancestrales.

En relación con esta cuestión se muestra especialmente relevante resaltar como en la Propuesta de Directiva sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos de la Unión Europea se dispone que, para evitar el registro indebido y la apropiación indebida de elementos pertenecientes al patrimonio cultural que sean de interés nacional, los Estados miembros deben tener libertad para establecer causas específicas de denegación del registro de diseños, así como de causas de nulidad. Estos elementos del patrimonio cultural, considerados en el sentido de la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 o, en la medida en que constituyan una manifestación material del patrimonio cultural inmaterial, en el sentido de la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, incluyen, por ejemplo, monumentos o un conjunto de edificios, objetos, artesanías, trajes⁶⁴. De esta manera, en esta propuesta se contempla como posible motivo de denegación del registro de un dibujo o modelo el hecho

⁶² WIPO DOCUMENT: Consolidated analysis of the legal protection of traditional cultural expressions/expressions of folklore, mayo 2002, WIPO, pág. 51. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf.

⁶³ Art. 8 Patent Law Republic of Kazakhstan.

⁶⁴ Considerando 27 a) del texto de la Propuesta de Directiva de 21 de diciembre de 2023.

de que contenga una reproducción total o parcial de elementos pertenecientes al patrimonio cultural que sean de interés nacional⁶⁵.

3. Los derechos de autor y el patrimonio cultural

Otra opción posible para la protección de los productos que constituyan expresiones del patrimonio cultural de una región determinada, y con ciertas características derivadas de la tradición, podría ser el recurso a los derechos de autor. Se trata de un ámbito en el que la Unión Europea carece de unificación completa, si bien la proliferación de normativa aplicable al derecho de autor por parte de la Unión, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, permiten apreciar la existencia de un cuerpo normativo unitario aplicable en los diversos países.

Nos encontramos en este caso con un supuesto en el que el objeto de la protección de la obra protegida normalmente no abarcaría al nombre, salvo que éste cumpliera además los requisitos de protección de los derechos de autor, sino que se aplicaría fundamentalmente a la obra en su conjunto, tal y como se produce en el supuesto de una escultura u otra obra de arte.

De conformidad con la normativa aplicable en Derecho español, pueden ser objeto de derecho de autor todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro⁶⁶. Se considera de este modo esencial la existencia de una obra, que cumpla los requisitos de creatividad y originalidad⁶⁷.

Según la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «obra» se compone de dos elementos. Por una parte, implica un objeto original, que constituye una creación intelectual propia de su autor y, por otra parte, exige la expresión de esa creación. En lo que se refiere al concepto de obra, sería posible incluir el objeto de los productos derivados de una tradición cultural, dado que se exige la existencia de un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad. Si bien, para que un objeto pueda considerarse original, resulta necesario y suficiente que refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo⁶⁸.

Si nos encontramos ante una expresión de un patrimonio cultural en un producto artesanal o industrial, este podría ser protegido por el derecho de autor, como obra de arte aplicada a la industria, siempre que cumpla los requisitos exigidos por el Tribunal como «obra original», incluso a pesar de que el margen de creatividad del autor pudiera ser menor por los condicionamientos técnicos del propio objeto funcional o utilitario donde se expresa la creación⁶⁹. El TJUE considera en estos casos que, el hecho de que un producto genere un efecto estético visual no es determinante para considerarlo obra y permitir por tanto

⁶⁵ Cfr. Art. 13.1 b) Propuesta de Directiva de 21 de diciembre de 2023.

⁶⁶ Art. 10.1 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en adelante Ley de Propiedad Intelectual.

⁶⁷ GALLEGO SÁNCHEZ/FERNÁNDEZ PÉREZ (2024), págs. 303-304.

⁶⁸ Sentencia de 12 de septiembre de 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, apartados 29 a 32.

⁶⁹ CARBAJO CASCÓN (2020), pág. 932.

la protección derivada del derecho de autor. Según el Tribunal de Justicia, el concepto de originalidad tendrá el carácter de criterio subjetivo mixto. Así será original la creación intelectual propia del autor que refleje su personalidad y sea fruto de decisiones libres creativas, es decir, siempre que no venga condicionada por consideraciones técnicas propias del objeto. Por este motivo se descartaría el criterio de originalidad o altura creativas que aplican algunos países, pues en esos casos, el concepto de originalidad se centra más en el autor que en la obra⁷⁰.

Por consiguiente, se afirma que si la obra creativa, presenta una singularidad artística, podrá presumirse original siempre que no sea copia de otra anterior, porque esa singularidad refleja una personalidad creativa de su autor. Si nos encontramos ante objetos industriales, esto exigirá un «plus de creatividad», es decir, una creatividad superior o adicional a la esperada en una creación industrial de tipo técnico o formal. Por tanto, cuanto mayor influencia tenga la forma de un producto industrial respecto de su objetivo práctico, menor será el margen para apreciar la existencia de elementos que justifiquen su consideración como obra de diseño original protegible por derecho de autor⁷¹. En todo caso, se trata de requisitos que no vienen condicionados por el registro que, para los derechos de autor, es declarativo⁷².

La aplicación de este derecho a los productos derivados de una tradición cultural se enfrenta a diversos inconvenientes que dificultan la aplicación de esta protección. En primer término, si se trata de productos que cuentan con una determinada tradición, tal y como se presume por la voluntad de protección de un patrimonio cultural, uno de los primeros problemas sería que el objeto que se pretende proteger podría haber entrado ya en el dominio público⁷³. Circunstancia que impide la protección por esta vía, y en este sentido es necesario tener en cuenta que la Unión Europea tiene una clara tendencia a favorecer el mantenimiento del dominio público, evitando barreras al mismo⁷⁴. Si bien, debe recordarse que la tradición puede ser una fuente importante de creatividad e innovación. Y que la artesanía, puede ser una forma de expresión cultural tangible que es susceptible de combinar tradición y creatividad. Por tanto, habrá que estar a cada caso concreto para valorar si se pueden apreciar o no estos requisitos.

Otra posible dificultad sería la identificación de los autores, puesto que, al tratarse de objetos tradicionales, resultado de un saber hacer colectivo, rara vez podrán atribuirse a una persona en concreto⁷⁵. Por ello, el primer inconveniente sería la identificación y, posteriormente, el hecho de que, en caso de ser identificados, los autores pueden ser muy numerosos y en diferentes años. La articulación de la titularidad se muestra por tanto como una dificultad añadida para este tipo de protección, puesto que las expresiones de un patrimonio cultural

⁷⁰ CARBAJO CASCÓN (2020), pág. 936.

⁷¹ CARBAJO CASCÓN (2020), pág. 938.

⁷² Por ello es sorprendente la afirmación de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, porque el registro no es determinante de que el objeto reúna los requisitos para su protección. Vid. STS 193/2024 de 29/02/2024 afirma en este sentido que «la originalidad, capacidad de innovación y la exclusividad de esos estampados había sido ya reconocida a través de una inscripción en los asientos del Registro de la Propiedad Intelectual que, desde ese mismo momento, blindaba al creador frente a utilizaciones inconsistentes de los diseños».

⁷³ Art. 41 Ley de Propiedad Intelectual. Considerando 53 la Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

⁷⁴ TORREMANS (2022), pág. 38.

⁷⁵ LAI (2022), pág. 314.

no deben poder ser apropiables de forma privada por determinados individuos. Adicionalmente, estos titulares tendrían el derecho exclusivo para su uso, así como para la concesión de licencias, aspecto que no se compadece con las necesidades de protección, salvaguardia y conservación del patrimonio cultural.

Adicionalmente las expresiones que se derivan del patrimonio cultural no son estáticas, sino que están en permanente desarrollo. De manera que cabría pensar en la posibilidad de derechos diversos por cada tipo de obra individualizable, cuestión que tampoco es sencilla de deslindar en muchas ocasiones. Principalmente porque suelen ser evoluciones de expresiones preexistentes. Esta evolución se encuentra también con la dificultad añadida de ejercer un control sobre este desarrollo. En ocasiones el control se pretende ejercer basándose en la necesidad de mantener un respeto por ese patrimonio, pero puede ser también por meras razones económicas⁷⁶ o de marketing. El hecho de que se trate de razones económicas no las convierte en inadecuadas, sino que lo esencial será determinar los motivos y la forma en la que alguien puede ejercer ese control.

Finalmente, los derechos de autor tienen un plazo de caducidad, que quizás no sería lo más adecuado para este tipo de protección y, en todo caso, no siempre sería posible determinar el momento de finalización del plazo, dada la dificultad ya mencionada para concretar la titularidad y, por tanto, el inicio de la protección.

En algunos países se mencionan los derechos de autor como forma para proteger las expresiones de conocimientos tradicionales. Si bien, normalmente esto exige una normativa específica, que modifique el régimen jurídico aplicable a los derechos de autor⁷⁷. Así sucedió por ejemplo en Túnez donde se consideró esta opción de protección mediante la Ley sobre derechos de autor, en la actualidad la Ley n° 94-36 de 24 de febrero de 1994, relativa a la propiedad literaria y artística⁷⁸. No obstante, debe resaltarse que, a pesar de las afirmaciones realizadas por la Ley, la protección de las expresiones tradicionales del folclore no constituye jurídicamente derechos de autor. Se califican como dominio público de pago, dado que permite a los descendientes de los autores de esas tradiciones tener algún tipo de compensación. Pero no se trata exactamente de propiedad intelectual, los descendientes no pueden hacer uso de un derecho exclusivo, y nadie puede negar el uso de estas tradiciones, lo que se exige es que se compense por su uso⁷⁹.

4. Innovaciones y conocimientos tradicionales

Tal y como ha tenido ocasión de apuntarse con anterioridad, los conocimientos tradicionales estarían asociados con el patrimonio cultural en la medida en que constituyen un saber hacer o unas técnicas generadas, desarrolladas, mantenidas y compartidas colectivamente, transmitidas de generación en generación.

⁷⁶ LAI (2022), pág. 314.

⁷⁷ UBERTAZZI (2022), págs. 119 y ss.; RAGAVAN (2001), págs. 58 y ss. Pone de manifiesto la insuficiencia de los derechos de propiedad intelectual para lograr la adecuada protección.

⁷⁸ ZOGRAFOS (2004), pág. 233.

⁷⁹ LAI (2022), pág. 313.

Se ha propuesto en estos casos la posibilidad de proteger estos conocimientos por la vía del sistema más común de protección de las innovaciones, como son las patentes, tanto por su carácter técnico, como por el hecho de que sean acreedores de una especial protección a nivel internacional. Esto es así por el Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (CDB) y el Protocolo de Nagoya, desarrollado por el Reglamento 511/2014, de 16 de abril de 2014, relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión.

Este Reglamento reconoce que el saber tradicional que poseen las comunidades indígenas y locales puede proporcionar información importante para propiciar descubrimientos científicos de propiedades genéticas o bioquímicas interesantes de los recursos genéticos. A su vez, dicho saber tradicional incluye los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que encarnan estilos de vida tradicionales apropiados para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica⁸⁰.

De conformidad con este Reglamento se entenderá por «conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos» los conocimientos tradicionales que posea una comunidad indígena o local que estén relacionados con la utilización de recursos genéticos y que estén descritos como tales en las condiciones mutuamente acordadas que se apliquen a la utilización de recursos genéticos⁸¹.

El posible registro como patente de estos conocimientos tradicionales se puede enfrentar a algunos inconvenientes. Por una parte, para poder ser registrada como patente debemos encontrarnos ante una invención que sea nueva, característica que se encontrará en aquellos casos en los que la invención no esté comprendida en el estado de la técnica. Dicho estado, de conformidad con el derecho de patentes, estará constituido por todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público en España o en el extranjero por una descripción escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio⁸². De esta manera solo los conocimientos que no se han hecho accesibles al público podrían ser objeto de patente⁸³. Esta cuestión ha generado debates a nivel internacional, pasando desde posturas que niegan la protección de estos conocimientos, a otras que pretenden su admisibilidad, si bien con diferentes efectos⁸⁴.

Por otro lado, además de la novedad, los conocimientos tradicionales podrían encontrar otro obstáculo a la hora de su registro como patente, en la medida en que en ocasiones no será fácil que cumplan el requisito de la actividad inventiva, que se dará cuando la invención no resulta del estado de la técnica

⁸⁰ Considerando 5 Reglamento 511/2014.

⁸¹ Art. 3, 7) Reglamento 511/2014.

⁸² Art. 6. Apartados 1 y 2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, en adelante Ley de Patentes.

⁸³ BATISTA (2022), pág. 76; DAGNE (2014), pág. 38.

⁸⁴ En unos casos se dispone de forma limitada y voluntaria, y en cambio otros países abogan por una inclusión obligatoria para garantizar una aplicación más eficaz y segura del propio ADPIC y generar una situación de sinergia positiva entre el ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Vid. ARTICLE 27.3(B), RELATIONSHIP BETWEEN THE TRIPS AGREEMENT AND THE CBD AND PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE Communication from Peru; SARNOFF, J.D./ CORREA, C.M., (2005) y ss; OCHOA JIMÉNEZ (2010), pág. 187.

de una manera evidente para un experto en la materia⁸⁵. Y normalmente, es bastante probable que los conocimientos tradicionales no superen el umbral de ausencia de obvia a la vista de los conocimientos existentes y públicamente disponibles⁸⁶.

El registro de estos conocimientos tradicionales por el sistema de patentes se puede enfrentar además con inconvenientes similares a los encontrados en los derechos de autor respecto a la titularidad. Especialmente por los problemas que puede suscitar la identificación de los titulares, dado que se trata normalmente de tradiciones que se crean de generación en generación, lo cual dificulta la concreción de unos titulares concretos⁸⁷. Se afirma así que los conocimientos tradicionales constituyen un medio para desarrollar y mantener la identidad y la supervivencia de un grupo, y no tanto para promover un beneficio individual⁸⁸. Y, aún en el supuesto de que se pudieran encontrar, otro inconveniente sería la circunstancia de que se trate de colectividades carentes de personalidad jurídica⁸⁹.

Adicionalmente, la solicitud de patente debe estar redactada de manera técnica para que sea posible su ejecución por un experto en la materia⁹⁰. Esta circunstancia también puede resultar problemática para el registro de conocimientos tradicionales, en la medida en que se tratará de tradiciones, en ocasiones orales, que se van modificando con el tiempo, y muchas veces carecerán de la concreción y exactitud necesaria para poder realizar una solicitud con descripción suficiente⁹¹. Del mismo modo, el registro comportará la imposibilidad de mantener en secreto las técnicas tradicionales, siendo este también un inconveniente común a otros derechos de propiedad intelectual.

Por otra parte, el registro de las patentes exige el pago de ciertas tasas, lo cual se presenta como una dificultad añadida para las comunidades que quieran registrar sus conocimientos tradicionales. Es este un inconveniente común a todos los derechos de propiedad intelectual, con alguna excepción como las indicaciones geográficas agrícolas. Adicionalmente, las patentes están sujetas a límites temporales, transcurridos los cuales los conocimientos caerían en dominio público. Esto limitaría el alcance de la protección, aspecto que no se compeadece con las necesidades de estos conocimientos⁹². Se trata de inconvenientes que no son exclusivos del sistema de patentes, dado que los encontraríamos de manera similar en otros derechos de propiedad intelectual que protegen innovaciones, como los supuestos en los que se intentarían proteger los conocimientos tradicionales en las plantas por el sistema de las variedades vegetales⁹³.

⁸⁵ Art. 8 Ley de Patentes.

⁸⁶ BATISTA (2022), pág. 77.

⁸⁷ SEUBA (2008), pág. 394, resalta que para las comunidades indígenas y locales las innovaciones son propiedades culturales en el sentido de que, en gran medida, son el producto y la propiedad de un grupo.

⁸⁸ DAGNE (2014), pág. 38.

⁸⁹ FALK/BERMAN/LEARY/HANNUM/COULTER/DAVIES/LYON (1985), págs. 189 y ss.

⁹⁰ Art. 27 Ley de Patentes y art. 52 European Patent Convention.

⁹¹ Ampliamente BUCHER (2000).

⁹² DAGNE (2014), pág. 38.

⁹³ Ampliamente sobre este sistema IÑIGUEZ ORTEGA (2022); IÑIGUEZ ORTEGA (2024); ASENSI MERAS (2021), PETIT LAVALL, (2017), lo cual incluye adicionalmente la posibilidad de utilizar los secretos empresariales, *vid.* RABASA MARTÍNEZ (2023).

Por todos estos motivos, se puede considerar que las patentes y otras innovaciones como pueden ser las variedades vegetales no constituyen la mejor alternativa de los derechos de propiedad intelectual para la protección de unos conocimientos tradicionales que formen parte de un determinado patrimonio cultural⁹⁴, aunque su reconocimiento en ese sistema sirva como un complemento adecuado para su reconocimiento y preservación.

En este sentido es especialmente relevante el Tratado de la OMPI sobre la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados adoptado por la Conferencia Diplomática para la Celebración de un Instrumento Jurídico Internacional relativo a la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos y los Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Genéticos, de fecha 24 de mayo de 2024. Los objetivos de este instrumento son, precisamente, mejorar la transparencia del sistema de patentes con respecto a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Y, adicionalmente, evitar que se concedan patentes erróneamente para invenciones que no sean novedosas o inventivas con respecto a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos⁹⁵.

Con la finalidad de alcanzar la protección de estos conocimientos tradicionales, que pueden ser parte del patrimonio cultural, el instrumento establece una obligación de información disponiendo que cuando la invención reivindicada en una solicitud de patente esté basada en conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, cada Parte Contratante exigirá que los solicitantes divulguen los Pueblos Indígenas o la comunidad local que proporcionaron los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, o en los casos en que el solicitante desconozca la información, o no sea aplicable, información sobre la fuente de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. En los casos de desconocimiento, se exigirá que el solicitante formule una declaración a tal efecto, afirmando que el contenido de la declaración es verdadero y correcto a conocimiento del solicitante. Se precisa en este documento que las Partes Contratantes no obligarán a las Oficinas a verificar la autenticidad de la divulgación. Así como una obligación de transparencia, sin perjuicio de la protección de la información confidencial⁹⁶.

IV. CONCLUSIONES

La protección del patrimonio cultural es una política destinada a garantizar el respeto de este patrimonio, sensibilizar sobre su importancia, velar para que sea apreciado mutuamente y para promover tanto la cooperación internacional como el apoyo al mismo.

Dentro del patrimonio cultural, el patrimonio cultural inmaterial podría intentar ser protegido mediante derechos de propiedad intelectual, para lograr dotar de una cierta protección a estas expresiones tradicionales. El objeto de protección del patrimonio cultural inmaterial no siempre se limita a un tipo concreto

⁹⁴ BATISTA (2022), pág. 78.

⁹⁵ Art. 1 Tratado de la OMPI sobre la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

⁹⁶ Art. 3 Tratado de la OMPI sobre la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

de producto, ni se encuentra siempre vinculado indisolublemente a un territorio ni es fácil calificarlo como una innovación, sino que se trata de una cuestión que debe valorarse en cada caso concreto. En todo caso, el patrimonio cultural inmaterial en sí mismo no constituye un propiedad intelectual, por lo que no permite la existencia de un derecho exclusivo a favor de unos titulares sobre el objeto mismo de la expresión del patrimonio cultural inmaterial.

De acuerdo con lo analizado en esta contribución, se puede apreciar que los derechos de propiedad intelectual existentes pueden resultar, en ocasiones, un complemento adecuado para proteger la riqueza del patrimonio cultural inmaterial de las regiones y así promover el desarrollo económico y el turismo, fomentando un crecimiento económico regional. Se trata de instrumentos que pueden facilitar que los productores de países con importantes tradiciones puedan poner en valor sus productos y obtener ventajas competitivas por la visibilidad del valor añadido de los mismos. Siempre y cuando se respete la circunstancia de que se trate de tradiciones reales y constatadas.

Por ello, el deseo de proteger las tradiciones y el patrimonio cultural no debe conducir a una relajación de los requisitos de protección de los derechos de propiedad intelectual, ni a una flexibilización de los límites de los ya existentes. Si se admitieran, se generarían unos riesgos importantes para la competencia, en perjuicio de todos los participantes en el mercado, así como del propio sistema de los derechos de propiedad intelectual.

La obligación de protección del patrimonio cultural, desarrollada por la vía de los derechos de propiedad intelectual, requiere la existencia de un régimen jurídico claro y preciso que respete las garantías necesarias para cualquier sistema de propiedad intelectual y que garantice la seguridad jurídica a los participantes en el mercado. Por este motivo, los derechos de propiedad intelectual en los que pueda existir una interacción con este patrimonio cultural inmaterial, debería contar con criterios claros que, por una parte, ayuden a los pueblos y comunidades a salvaguardar sus tradiciones, siempre y cuando se trate de verdaderas tradiciones y, por otra parte, que impidan situaciones de apropiaciones indebidas. Todo ello garantizando el respeto de la libre competencia en el mercado sin generar obstáculos inadecuados a la creatividad y la innovación.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, María José (2013), «Las bases estatales y la colegiación obligatoria de los funcionarios (a propósito de la STC 3/2013)», *Revista de Administración Pública*, 191, Madrid, mayo-agosto, págs. 223-256.
- ASENSI MERAS, Altea, (2021), *El derecho de obtención vegetal*, Marcial Pons, Madrid.
- BATISTA, Pedro Henrique D, (2022), «Cultural Heritage and Patent Law: Alternatives for the protection of traditional knowledge and genetic resources», en STAMATOUDI, I., (ed) *Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage*, Edward Elgar, Cheltenham, págs. 73-93.
- BELSON, Jeffrey, (2017), *Certification and collective marks*, Edward Elgar, Cheltenham.
- BUCHER, Stephanie, (2000), *Der Schutz von genetischen Ressourcen und indigenem Wissen in Lateinamerika*, Baden-Baden, Nomos.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando, (2020), «Objetos industriales, derecho de autor y libre competencia consideraciones a partir de las SSTJUE de 12 de septiembre de 2019 (“cofemel”) y 11 de junio de 2020 (“brompton”)», *Cuadernos de Derecho Transna-*

- cional* (octubre 2020), Vol. 12, 2, págs. 913-942.
- CORNU, Marie/VAIVADE, Anita, (2020), «Introduction: dialogues between international and national laws relating to intangible cultural heritage», en CORNU, Marie/VAIVADE, Anita/MARTINET, Lily/HANCE, Clea (eds), *Intangible cultural heritage under national and international law*, Edward Elgar, Cheltenham/Massachusetts, págs. 1-16.
- CRUPI Maurizio, (2022), *A pragmatic approach to the link to origin: EU PDOs and PGIs for registration, innovation and trade in origin products*, Proefschrift Maken, GN De Bilt, 2022.
- DAGNE, Tesh (2014), «Protecting Traditional Knowledge in International Intellectual Property Law: Imperatives for Protection and Choice of Modalities», *The John Marshall Revue of Intellectual Property Law*, 25, págs. 24-49.
- FALK, Richard A/BERMAN, Howard/LEARY, Virginia/HANNUM, Hurst/ COULTER, Robert/ DAVIES, Maureen/LYON Oren, (1985), «Are Indigenous Populations Entitled to International Juridical Personality?», *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, APRIL 25-27, 1985, Vol. 79 (APRIL 25-27, 1985), Cambridge University Press, pág. 189-208.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza, (2022), «Signos geográficos de calidad alimentaria en comunidades autónomas y entes locales», en CARBAJO CASCÓN, Fernando (Dir), *Competencia, propiedad intelectual y tutela de los consumidores en el sector agroalimentario*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 637-674.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza/FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria (2024), *Derecho Mercantil, Primera Parte*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GANGJEE, Dev, S, (2012), «Geographical Indications and Cultural Heritage», 4 *W.I.P.O. Journal*, Issue 1, págs. 85-95.
- GIACOMINI, Corrado/MANCINI, Maria Cecilia/MENOZZI, Davide/CERNICCHIARO, Davide, (2007), *Lo sviluppo dei marchi geografici collettivi e dei segni distintivi per tutelare e valorizzare i prodotti freschissimi*, Franco Angeli, Milan.
- ÍÑIGUEZ ORTEGA, Pilar, (2022), *El Procedimiento De Registro Para La Concesión Del Título De Obtención Vegetal*, Marcial Pons, Madrid.
- ÍÑIGUEZ ORTEGA, Pilar (2024), *La protección jurídica de las innovaciones Biotecnológicas en materia vegetal*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- LAI, Jessica C., (2022), «Best practices to protect indigenous knowledge», en STAMATOU, I., (ed) *Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage*, Edward Elgar, Cheltenham, págs.312-326.
- LARÈRE, Emmanuel/TOUGANE, Loumeau, (2018), Chapter VIII. Specific provisions on European Union Collective Marks and Certification Marks”, VON BOMHARD, Verena/VON MÜHLENDAHL, Alexander, (eds), *Concise European Trade Mark Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, págs. 376-399.
- LE GOFFIC, Caroline, (2011), *La protection des indications géographiques*, LexisNexis, París.
- MOLINA, Marcela, S, (2018), «Las Denominaciones de Origen protegidas simultáneamente bajo un régimen de propiedad intelectual y de patrimonio cultural intangible: un análisis en el marco del derecho argentino», *RIVAR Revista Iberoamericana de Viticultura, Agroindustria y Ruralidad*, 5, 15, septiembre, págs. 135-156.
- MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, Pilar, (2016), *Denominaciones de origen e indicaciones geográficas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, Pilar, (2024), *La marca de certificación de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- NÉGRI, Vincent, (2020), «Receiving in domestic law concepts born by the 2003 Convention: focus on the notion of community,» en CORNU, Marie/VAIVADE, Anita/ MARTINET, Lily/HANCE, Clea (eds), *Intangible cultural heritage under national and international law*, Edward Elgar, Cheltenham/Massachusetts, págs. 52-53.
- OLMEDO, Bernardo, (2010), «El Tequila: de su origen a su desnaturalización. ¿A quién

- le pertenece su conocimiento? Una aproximación», *Revista CENIC. Ciencias Químicas*, 41, págs. 1-13.
- OSEI TUTU, Janewa, (2011), «A Sui Generis Regime for Traditional Knowledge: The Cultural Divide in Intellectual Property Law», *Marquette Intellectual Property Law Review*, 15, 1, págs. 146-215.
- OCHOA JIMÉNEZ, María Julia, (2010), «Conocimientos tradicionales, sobre su protección jurídica y la capacitación de sus poseedores. referencia al caso de Venezuela/ Traditional knowledge. legal protection and capacity-building of its holders. reference to the case of Venezuela», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, XLIII, 127, enero-abril de 2010, págs. 179-207.
- PALAU RAMÍREZ, F., (2012), «Conocimientos tradicionales indicaciones geográficas y desarrollo» en PALAU RAMÍREZ, Felipe/PACON, Ana María, (dirs), *La protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen: Europa y Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 25-48.
- PASIKOWSKA-SCHNASS, Magdalena, (2018), «Cultural heritage in EU policies», *EPRS, service de Recherche du Parlement Européen*, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2018\)621876](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2018)621876).
- PETIT LAVALL, María Victoria, (2017), «Derechos del titular de una obtención vegetal», *Derecho de las obtenciones vegetales / Angel García Vidal (dir.)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 533-573.
- RABASA MARTÍNEZ, Ignacio, (2023), *El secreto empresarial en la industria del fitomejoramiento*, Marcial Pons, Madrid.
- RAGAVAN, Srividhya (2001), «Protection of Traditional Knowledge», *Minnesota Intellectual Property Review*, 2, 2, págs. 1-60.
- ROUBIER, Paul, (1954), *Le Droit de la Propriété Industrielle, Partie spéciale*, Sirey, Paris.
- SARNOFF, J.D./ CORREA, C.M., «Analysis of Options for Implementing Disclosure of Origin Requirements in Intellectual Property Applications», *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, Digital Commons @ American University Washington College of Law. 2005.
- SEUBA, Xavier, (2008), «Human Rights and Intellectual Property Rights», en CORREA, Carlos/YUSUF, Abdulqawi, (eds), *Intellectual property and international trade: the Trips Agreement*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, págs.
- STAMATOUDI, Irini, (2022), «Introduction to the Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage: Overview of the issues», en STAMATOUDI, I., (ed) *Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage*, Edward Elgar, Cheltenham, págs. 1-5.
- TORREMANNS, Paul, (2022), «The protection of cultural heritage by copyright and related rights», en STAMATOUDI, I., (ed) *Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage*, Edward Elgar, Cheltenham, págs. 38-55.
- UBERTAZZI, Benedetta, (2022), *Intangible Cultural Heritage, Sustainable Development and Intellectual Property*, Springer, Munich.
- VAIVADE, A., (2020), «Linking new intangible cultural heritage law with a legal past», en CORNU, Marie/VAIVADE, Anita/MARTINET, Lily/HANCE, Clea (eds), *Intangible cultural heritage under national and international law*, Edward Elgar, Cheltenham/ Massachusetts, págs. 16-43.
- VAREA SANZ, Mario (2008), «Artículo 62. Concepto y titularidad» en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, (dir), *Comentarios a la Ley de Marcas*, T. II, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 1071-1086.
- ZOGRAFOS, Daphne, (2004), «The Legal Protection of Traditional Cultural Expressions the Tunisian Example», *The Journal of World Intellectual Property*, 7, 2, March, págs. 229-242.

