

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore

Vigésima primera sesión
Ginebra, 16 a 20 de abril de 2012

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES: PROYECTO DE ARTÍCULOS

Documento preparado por la Secretaría

INTRODUCCIÓN

1. En su 19ª sesión, celebrada del 18 al 22 de julio de 2011, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) pidió que el documento WIPO/GRTKF/IC/19/5 (“La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos”) sea sometido en calidad de documento de trabajo a examen del Comité en la presente sesión. Asimismo, pidió que los artículos 1, 2, 3 y 6 del documento sean sustituidos por las opciones que se han propuesto en relación con dichos artículos, teniéndose en cuenta los comentarios y consideraciones de política formulados a ese respecto y sometidos a examen del Comité durante la sesión en curso por los facilitadores en materia de conocimientos tradicionales (CC.TT.), Sra. Andrea Bonnet López (Colombia) y Sr. Nicolas Lesieur (Canadá). Además, habrían de añadirse a dicho documento los “objetivos políticos” y los “principios rectores generales” que figuran en el documento WIPO/GRTKF/IC/18/5 (“La protección de los conocimientos tradicionales: Objetivos y principios revisados”), análogamente a la introducción de los correspondientes “objetivos políticos” y “principios rectores generales” en el documento WIPO/GRTKF/IC/19/4 (“La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos”).¹

¹ Proyecto de informe de la 19ª sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/19/12 Prov.)

Preparación y estructura del presente documento

2. Con arreglo a la decisión anterior:

- a) los “objetivos políticos” y los “principios rectores generales” que figuran en el documento WIPO/GRTKF/IC/18/5 (“La protección de los conocimientos tradicionales: Objetivos y principios revisados”) se han añadido, análogamente a la introducción de los correspondientes “objetivos políticos” y “principios rectores generales” en el documento WIPO/GRTKF/IC/19/4 (“La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos”).
- b) los artículos 1,2, 3 y 6 del documento WIPO/GRTKF/IC/19/5 (“La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos”) se han sustituido por las opciones propuestas en relación con dichos artículos, teniéndose en cuenta los comentarios y consideraciones de política formulados a ese respecto por los facilitadores en la 19ª sesión del Comité; y
- c) los artículos 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del documento WIPO/GRTKF/IC/19/5 (“La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos”) se han mantenido.

3. *Se invita al Comité a que examine y formule observaciones sobre los artículos que figuran en el Anexo con miras a elaborar una versión revisada y actualizada.*

[Sigue el Anexo]

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES: PROYECTO DE ARTÍCULOS

OBJETIVOS (se examinarán en una etapa ulterior)

La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:

Reconocer el valor

i) reconocer el carácter [global] y el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales, en particular, su valor social, espiritual, [económico] intelectual, científico, ecológico, tecnológico, [comercial], educativo y cultural, y admitir que los sistemas de conocimientos tradicionales constituyen marcos de innovación permanente y de vida intelectual y creativa propias que revisten una importancia fundamental para las comunidades indígenas y locales y un valor científico igual al de otros sistemas de conocimientos;

Promover el respeto

ii) promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los poseedores de conocimientos tradicionales que preservan, desarrollan y mantienen esos sistemas; de la contribución que han realizado los conocimientos tradicionales al mantenimiento de los medios de subsistencia y la identidad de los poseedores de conocimientos tradicionales; y de la contribución que han realizado los poseedores de conocimientos tradicionales a la [conservación del medio ambiente] conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, a la seguridad alimentaria y a la agricultura sostenible, así como al avance de la ciencia y la tecnología;

Responder a [los verdaderos] los derechos y a las necesidades de los poseedores de conocimientos tradicionales

iii) adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los poseedores de los conocimientos tradicionales, respetar sus derechos en tanto que poseedores y custodios de conocimientos tradicionales, contribuir a su bienestar económico, cultural y social, y [recompensar] reconocer el valor de la aportación que realizan a sus comunidades y al avance de la ciencia y de las tecnologías que redundan en beneficio de la sociedad;

Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales

iv) promover y respaldar la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales a través del respeto, la preservación, la protección y el mantenimiento de los sistemas de conocimientos tradicionales e incentivando a los custodios de dichos sistemas de conocimientos para que mantengan y salvaguarden sus sistemas de conocimientos;

Potenciar a los poseedores de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales

v) actuar con vistas a potenciar a los poseedores de conocimientos tradicionales de modo que se protejan sus conocimientos mediante el pleno reconocimiento del carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo, recordando que esas soluciones deberán

ser equilibradas y equitativas, garantizar que los regímenes de propiedad intelectual convencionales se apliquen de modo que fomenten la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y la utilización indebidas, y potenciar a los poseedores de conocimientos tradicionales conexos para que puedan realmente ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde;

Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales

vi) respetar y facilitar el intercambio y la transmisión, el uso y el desarrollo tradicional de los conocimientos tradicionales por y entre los poseedores de dichos conocimientos; y apoyar y reforzar la custodia tradicional de los conocimientos y los recursos genéticos conexos, y promover el desarrollo de sistemas de conocimientos tradicionales;

Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales

vii) sin [dejar de reconocer el valor de un dominio público en auge], contribuir a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales y el equilibrio adecuado entre los medios de desarrollo, preservación y transmisión de los mismos, consuetudinarios y de otra índole, y promover la conservación, el mantenimiento, la aplicación y un uso más difundido de los conocimientos tradicionales, conforme a las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios pertinentes de los poseedores de conocimientos tradicionales, que redunde principal y directamente en beneficio de sus poseedores, y de la humanidad en general sobre la base del consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas con los poseedores de dichos conocimientos;

Impedir la [utilización desleal e injusta] apropiación y el uso indebidos

viii) impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales, reconociendo la necesidad de enfocar la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales a las necesidades nacionales y locales;

Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes

ix) tener en cuenta y actuar en concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales y regionales, especialmente en el caso de los regímenes que reglamentan el acceso y la participación en los beneficios relativos a los recursos genéticos que están vinculados a esos conocimientos tradicionales;

Promover la innovación y la creatividad

x) fomentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, y reforzar la transmisión interna de los conocimientos tradicionales en las comunidades indígenas y [tradicionales] locales, particularmente, si así lo permiten los poseedores de los conocimientos tradicionales, mediante la integración de dichos conocimientos en las iniciativas educativas llevadas a cabo en las comunidades, en beneficio de los poseedores y los custodios de los conocimientos tradicionales;

Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas

xi) garantizar la utilización de los conocimientos tradicionales mediante el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas, en coordinación con los regímenes internacionales y nacionales que rigen el acceso a los recursos genéticos;

Promover la participación equitativa en los beneficios

xii) promover la participación y la distribución justa y equitativa en los beneficios monetarios y de otro tipo que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales, en consonancia con otros regímenes internacionales aplicables, el principio del consentimiento fundamentado previo, y mediante [una compensación justa y equitativa en los casos especiales en que no se pueda identificar a un poseedor individual o se hayan divulgado los conocimientos];

Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas

xiii) fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, si así lo desean los poseedores de los conocimientos tradicionales, reconociendo los derechos de las comunidades tradicionales y locales sobre sus conocimientos; y promover la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas, cuando los poseedores de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;

Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas

xiv) restringir la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos, [en particular,] exigiendo [la creación de bibliotecas digitales de conocimientos tradicionales conocidos públicamente y recursos genéticos conexos], [como condición previa a la concesión de derechos de patentes que los solicitantes de patentes sobre invenciones en las que se incluyan conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos divulguen la fuente y el país de origen de dichos recursos, así como pruebas de que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios en el país de origen];

Ampliar la transparencia y la confianza mutua

xv) aumentar la seguridad, la transparencia, y la comprensión y el respeto en las relaciones entre los poseedores de conocimientos tradicionales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, educativos, gubernamentales y demás usuarios de conocimientos tradicionales, por otro, por ejemplo, promoviendo la adhesión a códigos éticos de conducta y al principio del consentimiento fundamentado previo;

Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales

xvi) aplicarse en consonancia con la protección de las expresiones culturales tradicionales y las expresiones del folclore, respetando el hecho de que para muchas

comunidades, los conocimientos y las expresiones culturales son una parte indisoluble de su [identidad global]].

i) reconocer el carácter global de los conocimientos tradicionales y su importancia social, espiritual, económica, intelectual, educativa y cultural;

ii) promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los poseedores de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas;

iii) responder a las verdaderas necesidades de los poseedores de conocimientos tradicionales;

iv) promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales;

v) apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales;

vi) impedir la utilización desleal e injusta de los conocimientos tradicionales;

vii) actuar en consonancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes;

viii) promover la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales;

ix) Aumentar la transparencia y la confianza mutua en las relaciones entre los poseedores de conocimientos tradicionales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, educativos, gubernamentales y demás usuarios de conocimientos tradicionales, por otro, por ejemplo, promoviendo la adhesión a códigos éticos de conducta y al principio del consentimiento fundamentado previo.

PRINCIPIOS RECTORES GENERALES (se examinarán en una etapa ulterior)

Los principios generales deberán ser respetados a fin de garantizar que las disposiciones sustantivas específicas de protección resulten equitativas, equilibradas, eficaces y coherentes, y promuevan apropiadamente los objetivos de la protección:

- a) Principio de receptividad a [las necesidades y expectativas de] los derechos y necesidades señalados por los poseedores de conocimientos tradicionales
- b) Principio de reconocimiento de los derechos
- c) Principio de efectividad y accesibilidad de la protección
- d) Principio de flexibilidad y exhaustividad
- e) Principio de equidad y participación en los beneficios
- f) Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos
- g) Principio de respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos
- h) Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales
- i) Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales
- j) Principio de prestación de asistencia para atender las necesidades de los poseedores de conocimientos tradicionales

ARTÍCULO 1

MATERIA PROTEGIDA

DEFINICIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Opción 1

1.1 A los fines del presente instrumento, se entenderá por “conocimientos tradicionales” los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas, enseñanzas y aprendizajes que son el resultado de la actividad intelectual y se desarrollan en un contexto tradicional.

Opción 2

1.1 Los conocimientos tradicionales son conocimientos dinámicos y en constante evolución que son el resultado de la actividad intelectual transmitida de generación en generación, y que incluye, entre otros, los conocimientos especializados, las capacidades, las innovaciones, las prácticas, los procesos y la enseñanza y el aprendizaje que perviven por medio de sistemas de conocimientos codificados, orales o de otra índole. También son conocimientos tradicionales los conocimientos relacionados con la biodiversidad, los estilos de vida tradicionales y los recursos naturales.

CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD

Opción 1

1.2 La protección se aplica a los conocimientos tradicionales que:

- a) son el producto singular o están vinculados de forma distintiva a los beneficiarios según la definición del artículo 2;
- b) se crean, se comparten, se preservan y se transmiten colectivamente de generación en generación; y
- c) son parte integrante de la identidad cultural de los beneficiarios según la definición del artículo 2;

Variante

- d) no han sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios según la definición del artículo 2, durante un período de tiempo razonable con consentimiento fundamentado y previo;

o bien

- d) no han sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios según la definición del artículo 2, durante un período de tiempo razonable;
- e) no forman parte del dominio público;
- f) no se encuentran protegidos por derechos de propiedad intelectual; y

g) no resultan de la aplicación de principios, reglas, capacidades, conocimientos especializados, prácticas y enseñanzas que habitualmente suelen ser notoriamente conocidos.

Opción 2

1.2 La protección en virtud del presente instrumento se aplicará a los conocimientos tradicionales que se crean, se preservan y se transmiten de generación en generación y que se identifican, se relacionan o se vinculan con la identidad cultural de los beneficiarios según la definición del artículo 2.

NOTA DE LOS FACILITADORES SOBRE EL ARTÍCULO 1

Opción 1: Enfoque

En esta opción se incluye una definición más breve y sencilla de los CC.TT. además de una relación más detallada de los criterios de admisibilidad.

Opción 2: Enfoque

En esta opción se incluye una definición más detallada y abierta de los CC.TT.

No obstante, la elección de los términos concretos que califiquen la materia protegida se remite a la legislación nacional o local.

En esta opción se hace referencia asimismo a los CC.TT. sagrados o secretos.

Observaciones sobre el enfoque

A fin de refinar el texto, no se incluyen en ninguna de las dos opciones elementos que definan lo que es un beneficiario. Esta cuestión se aborda exclusivamente en el artículo 2.

A la luz de las observaciones recibidas, los facilitadores decidieron mantener las dos cuestiones relativas a los CC.TT. secretos y sagrados.

Algunas delegaciones expresaron su deseo de que se incluya una definición de CC.TT. secretos. Sin embargo, también hay delegaciones que tienen dudas en relación con los límites de los CC.TT. sagrados, y si esta cuestión debe ser objeto de este tipo de instrumentos.

Observaciones acerca del artículo 1.2

Se han concretado dos opciones para el texto.

En la Opción 1 se mantienen las nociones de “distintiva”, “colectivamente” e “identidad cultural”. Las demás nociones, como el dominio público y los CC.TT. que no han sido objeto de una amplia difusión o utilización, se incluyen como variantes, y precisan de un debate más profundo.

ARTÍCULO 2

BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN

Opción 1

Los beneficiarios de la protección de los conocimientos tradicionales según la definición del artículo 1 son los pueblos o comunidades indígenas y las comunidades locales.

Opción 2

Los beneficiarios de la protección de los conocimientos tradicionales según la definición del artículo 1 pueden ser:

- a) los pueblos o comunidades indígenas;
- b) las comunidades locales;
- c) las comunidades tradicionales;
- d) las familias;
- e) las naciones;
- f) los individuos pertenecientes a alguna de las categorías mencionadas; y
- g) si los conocimientos tradicionales no se pueden atribuir de forma específica o no se limitan a un solo pueblo indígena o comunidad local, o si no es posible identificar la comunidad en la que se han desarrollado, toda entidad nacional que determine la legislación local.

NOTA DE LOS FACILITADORES SOBRE EL ARTÍCULO 2

Opción 1: Enfoque

En esta opción, los “beneficiarios” son las comunidades indígenas y locales.

Opción 2: Enfoque

En esta opción, se incluye entre los “beneficiarios” a las familias, las naciones y los individuos. Esta opción es un reflejo de la postura de los países que no emplean los términos pueblos indígenas y comunidades locales, y consideran que son los individuos o las familias los que mantienen los CC.TT.

Observaciones sobre el enfoque

En opinión de los facilitadores, el término “beneficiarios” es merecedor de un debate paralelo en relación con los textos relativos a las ECT y los CC.TT.

De forma provisional, los facilitadores han incluido en esta redacción el mismo texto que redactó el facilitador del texto sobre las ECT.

En la Opción 1 se incluyen los principales tipos de beneficiarios. En la Opción 2 aparecen otros tipos de beneficiarios sobre los que es necesario seguir debatiendo.

ARTÍCULO 3

ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN

Opción 1

3.1 Se adoptarán, en la medida en que sea pertinente y conforme a la legislación nacional, las medidas administrativas, normativas y jurídicas adecuadas y eficaces para:

- a) impedir la divulgación, el uso u otra forma de explotación no autorizados de los conocimientos tradicionales [secretos];
- b) cuando se utilicen los conocimientos tradicionales con conciencia fuera del ámbito tradicional
 - i) reconocer la fuente de los conocimientos tradicionales y atribuirlos a sus poseedores cuando sean conocidos, a menos que estos decidan lo contrario;
 - ii) alentar el uso de los conocimientos tradicionales observando las normas y prácticas culturales de sus poseedores;
- c) alentar a los poseedores y usuarios de conocimientos tradicionales a que establezcan condiciones mutuamente convenidas respecto de los requisitos para la aprobación y la participación en los beneficios derivados del uso comercial de dichos conocimientos tradicionales.

Adición opcional

3.2 Los beneficiarios según la definición del artículo 1 deben disponer de los siguientes derechos exclusivos, de conformidad con la legislación nacional:

- a) disfrutar, controlar, utilizar, mantener, desarrollar, preservar y proteger sus conocimientos tradicionales;
- b) autorizar o denegar el acceso a los conocimientos tradicionales y su utilización;
- c) tener una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso comercial de sus conocimientos tradicionales sobre la base de condiciones mutuamente convenidas;
- d) impedir la apropiación y el uso indebidos, con inclusión de todo tipo de adquisiciones, apropiaciones, utilizaciones o prácticas, de sus conocimientos tradicionales, sin el establecimiento de condiciones mutuamente convenidas;
- e) impedir el uso de los conocimientos tradicionales sin que se reconozca el origen de dichos conocimientos y se atribuyan a su poseedor cuando sea conocido; y
- f) garantizar que los conocimientos tradicionales se utilizan respetando las normas y prácticas culturales de sus poseedores.

Opción 2

3.1 Los Estados miembros deberán asegurarse de que los beneficiarios según la definición del artículo 2 dispongan de los siguientes derechos exclusivos:

- a) disfrutar, utilizar, mantener, desarrollar, preservar y proteger sus conocimientos tradicionales, y ejercer un control exclusivo sobre ellos;
- b) autorizar o denegar el acceso a los conocimientos tradicionales y el uso de sus conocimientos tradicionales;
- c) tener una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos tradicionales sobre la base de condiciones mutuamente convenidas;
- d) impedir la apropiación indebida y el uso indebido; incluidos todo tipo de adquisiciones, apropiaciones, utilizations o prácticas, de sus conocimientos tradicionales, sin el consentimiento fundamentado previo de los poseedores y el establecimiento de condiciones mutuamente convenidas;
- e) exigir que, al solicitar derechos de propiedad intelectual que supongan el uso de sus conocimientos tradicionales, sea obligatorio divulgar la identidad de los poseedores de los conocimientos tradicionales y su país de origen, y presentar pruebas del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios, de conformidad con la legislación local o con los requisitos del país de origen;
- f) impedir el uso de los conocimientos tradicionales sin que se reconozcan la fuente y el origen de dichos conocimientos, y a sus poseedores cuando sean conocidos; y
- g) garantizar que los conocimientos tradicionales se utilizan respetando las normas y prácticas culturales de sus poseedores.

3.2 A los fines del presente instrumento, el término “utilización” hará referencia a cualquiera de los actos siguientes en relación con los conocimientos tradicionales:

- a) Cuando los conocimientos tradicionales sean un producto:
 - i) fabricación, importación, oferta para la venta, venta, almacenamiento o uso del producto al margen del contexto tradicional; o
 - ii) estar en posesión del producto a los fines de su oferta a la venta, su venta o su uso al margen de su contexto tradicional;
- b) Cuando los conocimientos tradicionales sean un proceso:
 - i) hacer uso del proceso al margen del contexto tradicional; o
 - ii) realizar los actos mencionados en el apartado a) con respecto a un producto que sea el resultado directo de la aplicación del proceso; o
- c) Cuando los conocimientos tradicionales se empleen en actividades de investigación y desarrollo que den lugar a oportunidades de lucro o con fines comerciales.

3.3 Los Estados miembros deberán proporcionar medidas jurídicas adecuadas y eficaces a fin de:

- a) garantizar la aplicación de los derechos mencionados, teniendo en cuenta la legislación local y las prácticas consuetudinarias aplicables;

- b) impedir la divulgación, uso u otro tipo de explotación no autorizado de los conocimientos tradicionales;
- c) cuando se utilicen los conocimientos tradicionales con conciencia fuera del ámbito tradicional:
 - i) reconocer la fuente de los conocimientos tradicionales y atribuirlos a sus poseedores cuando sean conocidos, a menos que estos decidan lo contrario;
 - ii) alentar el uso de los conocimientos tradicionales observando las normas y prácticas culturales de sus poseedores;
 - iii) alentar, cuando los conocimientos tradicionales sean secretos o no hayan sido ampliamente difundidos, a los poseedores y usuarios de conocimientos tradicionales a que establezcan condiciones mutuamente convenidas respecto de los requisitos para la aprobación y la participación en los beneficios derivados del uso comercial de dichos conocimientos tradicionales.

NOTA DE LOS FACILITADORES SOBRE EL ARTÍCULO 3

Observaciones generales

Desenmarañar el artículo 3, que versa sobre el ámbito de la protección, resultó ser especialmente difícil. Los facilitadores abordaron la labor, separando de una parte los derechos de los poseedores de los CC.TT, y de la otra, las medidas que se han de tomar en relación con la protección de los CC.TT., como la apropiación indebida.

Las consultas informales realizadas ponen de manifiesto que aun cuando el texto de los facilitadores ayudará al CIG, aunque solo sea porque en él se eliminan los solapamientos y las repeticiones, no consigue relacionar de forma precisa los problemas propios de la protección de los CC.TT. con las medidas que se podrían tomar para enfrentarlos.

Una sugerencia que se ha formulado consiste en reestructurar una vez más el texto, agrupando las disposiciones actuales en cuatro grandes enfoques: un enfoque basado en los derechos; un marco amplio y flexible; disposiciones encaminadas a proteger los CC.TT. secretos; y un enfoque mixto. Esta sugerencia les parece interesante a los facilitadores, que animan al CIG a tenerla en cuenta a medida que avanza en relación con este elemento fundamental. Asimismo, recomiendan que se mantenga en el texto la definición de utilización, y admiten que más adelante, en una etapa posterior de los debates, el CIG podría decidir añadir una sección independiente en el texto en la que se incluyan todas las definiciones.

Opción 1: Enfoque

El enfoque que subyace en esta opción es que los Estados miembros deberían disponer de la máxima flexibilidad para definir el ámbito de la protección (responsabilidades de los Estados miembros y, en la variante, derechos de los poseedores de CC.TT.).

Opción 2: Enfoque

Este enfoque es más detallado y taxativo, y constituye un enfoque basado en los derechos, con más obligaciones para los Estados miembros.

Observaciones sobre el enfoque

A los fines del presente artículo, los facilitadores han distinguido entre los derechos que el instrumento otorga a los poseedores de los CC.TT. y las acciones que han de emprender los Estados miembros a fin de respaldar dichos derechos.

Observaciones acerca del artículo 3.1

En la Opción 1, los facilitadores han incluido a su vez dos opciones. En la primera se establecen medidas que han de tomar los Estados miembros, mientras que en la Opción 2 se estipulan derechos que se han de proporcionar a los beneficiarios, además de las medidas ya mencionadas. Este es el mismo enfoque que emplearon los facilitadores en el texto sobre las ECT.

Los facilitadores emplearon el término Estados miembros para no prejuzgar el carácter de este instrumento.

En relación con el apartado e) de la Opción 2, los facilitadores no tienen claro si debería tratarse de un derecho que se otorga a los poseedores de los CC.TT. o, como en el caso de la Opción 1, de una obligación de los Estados miembros.

En cuanto al país de origen, los facilitadores no están seguros de si se trata del país de origen de los CC.TT. o del de los poseedores de los CC.TT.

Los facilitadores sugieren que, como el artículo 3.4 propuesto trata sobre las exclusiones, se traslade este al artículo 6.

El artículo que hacía referencia al principio del derecho de autodeterminación se suprimió debido a que, en opinión de los facilitadores, no tenía que ver con el ámbito de la protección, por lo que sería más adecuado incluirlo en la sección relativa a los principios y objetivos.

En lo que respecta al párrafo 3.2 propuesto en la Opción 3, los facilitadores no tienen muy claro cuál es su intención, por lo que no lo incluyeron en ninguna de las dos opciones.

ARTÍCULO 4

SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS

4.1 Los Estados / Los Estados miembros [Las Partes Contratantes adoptarán [se comprometen a adoptar]], [[según corresponda y] de conformidad con los respectivos sistemas jurídicos], las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente instrumento.

[Opción 1

4.2 Los Estados miembros se asegurarán [/deben asegurarse] de que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia contra cualquier infracción [premeditada o por negligencia] de la protección proporcionada a los conocimientos tradicionales en virtud del presente instrumento que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas lesiones.

Opción 2

4.2 Las Partes Contratantes se comprometen a aplicar el mecanismo.

En los casos de incumplimiento de la protección concedida a los conocimientos tradicionales, se establecerán [deben establecerse] procedimientos penales, civiles y administrativos en materia de observancia y mecanismos de solución de controversias, así como medidas en frontera, sanciones y recursos accesibles, apropiados y adecuados que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto de infracción [apropiación o uso indebidos] de los conocimientos tradicionales, con inclusión de recursos ágiles que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones [apropiación o uso indebidos].

4.3. Estos procedimientos deberán ser accesibles, eficaces, justos, equitativos y adecuados [apropiados] y no suponer una carga para los poseedores de conocimientos tradicionales. [Deberán asimismo contemplar salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general].

4.4 Si surge una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de conocimientos tradicionales, las partes podrán convenir en [una y otra parte podrán tener [tendrán] derecho a] someter la controversia a examen de una entidad [independiente] de solución extrajudicial de controversias reconocida en la legislación internacional, regional o nacional que resulte más adecuada para los poseedores de conocimientos tradicionales. El mecanismo de solución de controversias entre beneficiarios y usuarios será el que prevea la legislación nacional cuando los beneficiarios y usuarios sean del mismo país.

4.5 Promover las medidas pertinentes para realizar el peritaje cultural en el que se tengan en cuenta las leyes, protocolos y procedimientos comunitarios consuetudinarios, con el fin de solventar las controversias.

Opción 3

4.1 Se deberán prever las medidas legales, normativas y/o administrativas apropiadas para garantizar la aplicación del presente instrumento, incluidas las medidas destinadas a impedir el daño premeditado o por negligencia a la economía y/o a los intereses morales de los beneficiarios que constituyan un medio eficaz de disuasión. Cuando proceda, las sanciones y recursos deben reflejar las sanciones y recursos que aplicarían los pueblos indígenas y las comunidades locales.

4.2. Los medios de reparación para salvaguardar la protección concedida en virtud del presente instrumento deberán regirse por la legislación del país en que se reivindique la protección.

4.3 Cuando surja una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de conocimientos tradicionales, una y otra parte tendrán derecho a someter la controversia a examen de una entidad [independiente] de solución extrajudicial de controversias reconocida en la legislación internacional, regional o nacional].

ARTÍCULO 5

ADMINISTRACIÓN DE LOS DERECHOS

La creación de una autoridad o autoridades nacionales o regionales, en virtud del presente artículo, será sin perjuicio de la legislación nacional y el derecho de los propietarios de conocimientos tradicionales a administrar sus derechos conforme a sus protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarias.

Cuando el Estado miembro decida establecer esa autoridad:

5.1 Un Estado miembro [Una Parte Contratante] establecerá o nombrará [podrá establecer o nombrar], con el consentimiento fundamentado, previo y libre de los propietarios [poseedores] de los conocimientos tradicionales según lo dispuesto en su legislación nacional [, o en consulta con ellos], una autoridad o autoridades nacionales o regionales competentes. Entre las funciones que podrá desempeñar esa autoridad figuran las siguientes:

Variante

Cuando lo soliciten los poseedores de conocimientos tradicionales, una autoridad competente (local, nacional o regional) podrá, en la medida en que lo autoricen los poseedores:

- a) difundir información y fomentar prácticas acerca de los conocimientos tradicionales y su protección a cargo de sus beneficiarios;
- b) determinar si se ha obtenido el consentimiento fundamentado, previo y libre;

Variantes

- b) prestar asesoramiento a los poseedores y usuarios de conocimientos tradicionales sobre el establecimiento de condiciones mutuamente convenidas;
- b) aplicar las reglas y procedimientos contemplados en la legislación nacional en lo relativo al consentimiento fundamentado y previo, y a la participación justa y equitativa en los beneficios.
- (c) supervisar la participación justa y equitativa en los beneficios; y];
- d) prestar asistencia, cuando sea posible y en la manera adecuada, a los propietarios [poseedores] de conocimientos tradicionales a fin de que utilicen, pongan en práctica [ejerzan] y hagan valer sus derechos sobre esos conocimientos;
- e) determinar si un acto en el que esté involucrado un conocimiento tradicional constituye una infracción u otro acto de competencia desleal relativo a dicho conocimiento.

5.2 Cuando los conocimientos tradicionales satisfagan los criterios estipulados en el artículo 1, y no puedan atribuirse específicamente ni limitarse a una comunidad, la autoridad podrá administrar, cuando sea posible en consulta con los propietarios [poseedores] de los conocimientos tradicionales y con su aprobación, los derechos sobre esos conocimientos.

5.3 La identidad de la autoridad [competente] o autoridades nacionales o regionales [competentes] deberá [/debe] ser comunicada a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

5.4 [El establecimiento de una autoridad o autoridades nacionales o regionales conforme a lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación nacional y del derecho de los propietarios [poseedores] de conocimientos tradicionales a administrar sus derechos de conformidad con sus protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarias].

5.5 La autoridad establecida incorporará en su seno autoridades originarias de los pueblos indígenas.

ARTÍCULO 6

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

Opción 1

6.1 Las medidas de protección de los conocimientos tradicionales deben evitar, de conformidad con la legislación nacional o local, que se limite la generación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo por parte de los beneficiarios de conocimientos tradicionales en las comunidades y entre ellas, en el contexto tradicional y consuetudinario.

6.2 Las limitaciones a dicha protección deben aplicarse exclusivamente a la utilización de los conocimientos tradicionales que tenga lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o fuera del contexto tradicional o cultural.

6.3 Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas según la legislación nacional o local, siempre que la utilización de los conocimientos tradicionales:

Variante

6.3 Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas según la legislación nacional o local con el consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios, siempre que la utilización de los conocimientos tradicionales:

- a) reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;
- b) no resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios; y
- c) sea compatible con el uso leal.

Variante

- a) no sea incompatible con la utilización normal de los conocimientos tradicionales por parte de los beneficiarios; y
- b) no perjudique de forma injustificada los intereses legítimos de los beneficiarios.

6.4 Independientemente de que el artículo 6.2 ya autorice la ejecución de tales actos, deberán autorizarse los siguientes:

- a) la utilización de los conocimientos tradicionales en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural, incluidas la conservación, la exhibición, la investigación y la presentación; y
- b) la creación de una obra original inspirada en conocimientos tradicionales.

6.5 No se reconoce el derecho a impedir la utilización por parte de terceros de conocimientos que:

- a) se hayan creado de forma independiente;
- b) se deriven de fuentes distintas del beneficiario; o

- c) sean conocidos fuera de la comunidad del beneficiario.

6.6 [Los conocimientos tradicionales secretos y sagrados no estarán sujetos a excepciones y limitaciones].

Opción 2

6.1 Las medidas de protección de los conocimientos tradicionales deben evitar que se limite la generación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo por parte de los beneficiarios de conocimientos tradicionales en las comunidades y entre ellas, en el contexto tradicional y consuetudinario [de conformidad con la legislación nacional o local de los Estados miembros].

6.2 Las limitaciones a dicha protección deben aplicarse exclusivamente a la utilización de los conocimientos tradicionales que tenga lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o fuera del contexto tradicional o cultural.

6.3 Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas según la legislación nacional o local, siempre que la utilización de los conocimientos tradicionales:

Variante

6.3 Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas según la legislación nacional o local con el consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios, siempre que la utilización de los conocimientos tradicionales:

- a) reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;
- b) no resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios; y
- c) sea compatible con el uso leal.

Variante

- a) no sea incompatible con la utilización normal de los conocimientos tradicionales por parte de los beneficiarios; y
- b) no perjudique de forma injustificada los intereses legítimos de los beneficiarios.

6.4 [Los conocimientos tradicionales secretos y sagrados no estarán sujetos a excepciones y limitaciones].

NOTA DE LOS FACILITADORES SOBRE EL ARTÍCULO 6

Observaciones

En la sesión plenaria se propuso una formulación en el sentido de que “[s]i el descubrimiento o la innovación independientes se basan en conocimientos tradicionales, las excepciones y limitaciones deben guardar relación con los conocimientos tradicionales con país de origen”. Los facilitadores optaron por no incluir esta formulación hasta que se disponga de una explicación por parte de sus proponentes.

En el transcurso de las consultas informales, algunas delegaciones preguntaron si se debían incluir los CC.TT. secretos y/o sagrados en el ámbito de este instrumento. Todas reconocieron que es necesario seguir debatiendo al respecto. Por el momento, los facilitadores han optado por mantener en el texto las referencias a los CC.TT. secretos y/o sagrados.

ARTÍCULO 7

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

[Opción 1

La protección de los conocimientos tradicionales permanecerá [debe permanecer] en vigor mientras dichos conocimientos satisfagan los criterios de admisibilidad para la protección establecidos en el artículo 1].

[Opción 2

La duración de la protección de los conocimientos tradicionales varía en función de las características y el valor de los conocimientos tradicionales].

ARTÍCULO 8
FORMALIDADES

Opción 1

8.1 La protección de los conocimientos tradicionales no debe estar [estará] sujeta a formalidad alguna.

Opción 2

8.1 La protección de los conocimientos tradicionales está sujeta a algunas formalidades.

[8.2 En aras de transparencia, certidumbre y de la conservación de los conocimientos tradicionales, las autoridades nacionales pertinentes podrán [deben/deberán] mantener registros u otras formas de inscripción de los conocimientos tradicionales].

ARTÍCULO 9

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

9.1 Las presentes disposiciones se aplican a todos los conocimientos tradicionales que, en el momento de entrada en vigor de las mismas, cumplan los criterios estipulados en el artículo 1.

Opción 1

9.2 El Estado velará por que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos [que se contemplen en la legislación nacional [o] local,] que ya hayan sido adquiridos por terceros de conformidad con su legislación nacional y en cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas en el plano internacional.

Opción 2

9.2 Todo acto que aun perdure respecto de los conocimientos tradicionales, que haya comenzado antes de la entrada en vigor de las presentes disposiciones y que no estaría permitido o estaría reglamentado de otra forma por las presentes disposiciones, deberá ser puesto en conformidad con ellas en un plazo razonable tras su entrada en vigor [, y con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros de buena fe]].

ARTÍCULO 10

COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL

Opción 1

[10.1 La protección prevista en el presente instrumento deberá tener en cuenta otros instrumentos [y procesos] internacionales [y nacionales y regionales] [, en particular el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización,] y aplicarse en concordancia con ellos].

Opción 2

[10.1 [La protección prevista en el presente instrumento dejará intacta] y no afectará de ninguna forma los derechos o la protección concedida en los instrumentos jurídicos internacionales [, en particular el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización]].

[10.2 Nada de lo contenido en el presente instrumento se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de que gozan actualmente los pueblos indígenas o comunidades locales [o naciones] / los beneficiarios o que puedan adquirir en el futuro].

Variante

10.2 De conformidad con el artículo 45 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, nada de lo contenido en el presente instrumento se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

ARTÍCULO 11

TRATO NACIONAL Y OTROS MEDIOS DE RECONOCER DERECHOS DE INTERESES EXTRANJEROS

[Los derechos y beneficios derivados de la protección de los conocimientos tradicionales en virtud de las medidas o legislaciones nacionales/locales que hagan efectivas las presentes disposiciones internacionales deben estar al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes y sean nacionales o residentes de un Estado miembro [país estipulado], tal como se definen en las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello gozarán de los mismos derechos y beneficios que los beneficiarios que sean nacionales del país de protección, así como de los derechos y beneficios específicamente concedidos por las presentes disposiciones internacionales].

Trato nacional en cuanto a lo contemplado en la legislación local, o trato nacional en cuanto a lo contemplado en la legislación específicamente señalada para dar cumplimiento a esos principios;
o

Reciprocidad; o

Un medio adecuado de reconocer a los titulares extranjeros de derechos.

ARTÍCULO 12

COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

En los casos en que los conocimientos tradicionales se encuentren en los territorios de distintos Estados / Estados miembros [distintas Partes Contratantes], esos Estados / Estados miembros [esas Partes Contratantes] deben cooperar [cooperarán] mediante la adopción de medidas que respalden los objetivos del presente instrumento y no sean contrarias al mismo. Esa cooperación debe realizarse [se realizará] con la participación [y el consentimiento] / [y el consentimiento fundamentado previo] de los propietarios [poseedores] de los conocimientos tradicionales.

Las Partes considerarán la necesidad de establecer las modalidades de un mecanismo global de participación mutua en los beneficios, que permita una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los conocimientos tradicionales en situaciones transfronterizas en que no sea posible la concesión o la obtención del consentimiento fundamentado previo.

[Fin del Anexo y del documento]