

Grupo de expertos *ad hoc* en conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales

Ginebra, 26 de febrero de 2023

NOTA DE ANTECEDENTES SOBRE ELEMENTOS SUSTANTIVOS

preparada por la Oficina Internacional de la OMPI

1. De conformidad con el mandato del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore ("CIG") y con las decisiones de la trigésima séptima sesión del CIG ("CIG 37") y de la cuadragésima quinta sesión del CIG ("CIG 45"), el objetivo general del Grupo de expertos *ad hoc* en conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales es abordar cuestiones específicas de carácter jurídico, normativo o técnico. Los resultados de su labor se comunican al CIG, que los examina en mayor profundidad.
2. Partiendo de las sugerencias formuladas por los Estados miembros, la presidencia y vicepresidencia del CIG han determinado la lista de cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) de interés para dicho Grupo de expertos *ad hoc*, a saber:
 - Derecho consuetudinario;
 - Formalidades;
 - Trato nacional
 - Cooperación transfronteriza
3. En la presente nota sobre elementos sustantivos se aportan antecedentes sobre las cuestiones mencionadas y se proponen algunos aspectos y tareas para que el grupo de expertos *ad hoc* los examine. Los copresidentes del grupo de expertos *ad hoc* proporcionarán más orientaciones sobre cómo se abordarán estas cuestiones y preguntas durante la reunión.

Derecho consuetudinario

4. En el *Black's Law Dictionary* se define el "derecho consuetudinario" como un derecho consistente en costumbres que se aceptan como requisitos legales o normas de conducta obligatorias; prácticas y creencias que son una parte tan esencial e intrínseca de un sistema social y económico que se tratan como si fueran leyes". El derecho consuetudinario también se ha definido como "conjunto de principios reconocidos a nivel local y de normas más específicas, mantenidas y transmitidas por vía oral y aplicadas por las instituciones comunitarias para regir todos los aspectos de la vida¹." Las formas en que se plasman las leyes consuetudinarias difieren de un caso a otro. Por ejemplo, las leyes pueden estar codificadas, ser escritas u orales, estar expresamente articuladas o aplicarse en prácticas tradicionales. Otro elemento importante es si estas leyes están realmente reconocidas "formalmente" por y/o vinculadas a los sistemas jurídicos nacionales del país en el que reside una comunidad. Un factor decisivo para determinar si ciertas costumbres tienen rango de ley es si la comunidad las ha considerado y las considera vinculantes, o si simplemente describen prácticas concretas.

Las leyes consuetudinarias afectan a muchos aspectos de la vida de las comunidades. Definen los derechos y responsabilidades de los miembros de la comunidad en aspectos importantes de su vida, cultura y visión del mundo. Por ejemplo, el derecho y la distribución de beneficios dentro de una comunidad (incluido el reconocimiento de los derechos de los individuos) pueden regirse por el derecho consuetudinario y las prácticas que observe la propia comunidad. Se trata de un ámbito clave en el que los mecanismos jurídicos externos de protección de los conocimientos tradicionales pueden tener que reconocer y respetar las leyes, protocolos o prácticas consuetudinarias.

Existe una brecha teórica y jurídica en relación con el modo en que los sistemas de creencias, las leyes consuetudinarias y las prácticas de los pueblos indígenas interactúan con las normas y leyes culturales occidentales. Hay quien opina que la propia concepción de "propiedad" en el sistema convencional de propiedad intelectual (PI) es incompatible con las nociones de

¹ Proteger los derechos de la comunidad sobre los conocimientos tradicionales: repercusiones de las leyes y prácticas consuetudinarias. Seminario de planificación de la investigación, Cuzco (Perú), 20 a 25 de mayo de 2005.

responsabilidad y custodia en virtud de las leyes y sistemas consuetudinarios. Esta división teórica es especialmente evidente en relación con las ECT y el derecho de autor, como se señala en el proyecto recientemente actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales (documento WIPO/GRTKF/IC/46/7), en particular, en lo que respecta al requisito de originalidad y la protección de las adaptaciones o las obras derivadas.

5. Se invita al grupo de expertos *ad hoc* a examinar lo siguiente:

- ¿Qué tipo de vínculos se dan en la práctica entre el derecho consuetudinario y el Derecho de la PI? ¿Qué modalidades podrían explorarse?
- ¿Cómo aplican o reconocen las leyes *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales y las ECT el derecho consuetudinario?

Formalidades

6. Existen varias formas de abordar las formalidades necesarias para la protección de los CC.TT. y las ECT en los regímenes *sui generis*: se puede exigir expresamente el registro de los CC.TT. y las ECT como condición para la protección; se pueden establecer registros o bases de datos voluntarios pero sin considerarlos un requisito para la adquisición de derechos; o se puede establecer que la protección no exige formalidades.

7. Se invita al grupo de expertos *ad hoc* a que considere la forma adecuada de abordar las formalidades, a nivel internacional, para la protección de los CC.TT. y las ECT.

Trato nacional

8. El "trato nacional" es un principio según el cual cada país debe conceder a los poseedores extranjeros de CC.TT. y ECT un trato al menos tan favorable como el que concede a los titulares nacionales de CC.TT. en circunstancias similares. En este sentido, las normas de trato nacional pretenden garantizar cierto grado de igualdad jurídica entre poseedores extranjeros y poseedores nacionales de CC.TT. y ECT. Es importante señalar que el trato nacional es una norma relativa cuyo contenido depende del trato dispensado a los poseedores nacionales de CC.TT. y ECT.

9. A la luz de los precedentes y de la experiencia adquirida en el ámbito de la PI, aplicar el principio de trato nacional parecería ser el punto de partida adecuado. Sin embargo, la propia naturaleza de los CC.TT. y las ECT y las formas *sui generis* de protección pueden requerir que el trato nacional se complemente con determinadas excepciones y limitaciones u otros principios como el reconocimiento mutuo y la reciprocidad.

10. La protección de los titulares extranjeros de derechos sobre CC.TT. y ECT es una cuestión compleja. Habida cuenta de dicha complejidad, se invita al grupo de expertos *ad hoc* a que proporcione al CIG orientaciones específicas sobre esa cuestión técnica.

Cooperación transfronteriza

11. La cooperación transfronteriza plantea la importantísima cuestión de los CC.TT. y las ECT comunes a ambos lados de una frontera. Parece existir un acuerdo en el CIG en el sentido de que los países interesados deben cooperar para tratar las cuestiones relacionadas con los CC.TT. y las ECT compartidos.

12. Se invita al grupo de expertos *ad hoc* a sugerir la forma más adecuada de redactar los textos relativos a los CC.TT. y las ECT para su examen por el CIG.

Recursos de utilidad

13. En el sitio web de la OMPI hay recursos provechosos que el grupo de expertos *ad hoc* puede utilizar como material de referencia, por ejemplo:

- WIPO/GRTKF/IC/46/4: La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos: https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=595651
- WIPO/GRTKF/IC/46/5: La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=595653
- WIPO/GRTKF/IC/46/6: La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto actualizado de análisis de las carencias, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=595573
- WIPO/GRTKF/IC/46/7: La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto actualizado de análisis de las carencias, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=595591
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8: Nota sobre los significados de la expresión “dominio público” en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=149213
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9: Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=147152;
- Customary Law, Traditional Knowledge and Intellectual Property: An Outline of the Issues https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf
- Experiencias regionales, nacionales, locales y comunitarias: https://www.wipo.int/tk/es/resources/tk_experiences.html
- Conferencias y ponencias sobre temas escogidos: https://www.wipo.int/tk/es/resources/tk_experiences.html#4

[Fin del documento]