

Nota informativa
para la 39.^a sesión del CIG

Preparada por el Sr. Ian Goss, presidente del CIG

Introducción

1. De conformidad con el mandato del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) para 2018/2019 y con el programa de trabajo de 2019, la 39.^a sesión del CIG deberá servir para emprender negociaciones sobre los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT), centrándose en el examen de las cuestiones transversales y no resueltas y la consideración de las opciones relativas a uno o varios proyectos de instrumentos jurídicos.
2. Quiero señalar que, como fue solicitado, la Secretaría actualizó para la 37.^a sesión del CIG los proyectos de análisis de las carencias en la protección de los CC.TT. y las ECT, preparados en 2008, y ha vuelto a publicarlos para la 39.^a sesión del CIG con las firmas WIPO/GRTKF/IC/39/6 y WIPO/GRTKF/IC/39/7, respectivamente.
3. A fin de ayudar a los Estados miembros en sus preparativos para la 39.^a sesión del CIG, he tomado en cuenta los debates celebrados en la 37.^a y 38.^a sesiones y he preparado esta nota informativa, en la que se resumen las cuestiones transversales y no resueltas, a las que convendría que los Estados miembros prestaran especial atención en la 39.^a sesión. Algunas otras cuestiones relativas a los CC.TT./ECT resumidas y expuestas en la nota informativa preparada para la 38.^a sesión figuran en el Anexo para su ulterior consideración, si el tiempo lo permite.
4. He preparado la presente nota informativa para prestar asistencia a los Estados miembros y observadores en sus preparativos para la 39.^a sesión. Quiero subrayar que las opiniones que figuran en esta nota son solo mías, sin perjuicio de las posturas de los Estados miembros sobre las cuestiones que se comentan. En su condición de nota informativa, no es oficial ni es un documento de trabajo para la sesión. Sencillamente, se trata de un documento que tiene por objeto ayudar a los participantes a preparar la 39.^a sesión del CIG.
5. Quiero alentar la flexibilidad y el pragmatismo de los Estados miembros, e instarlos a hacer un esfuerzo concertado para “alcanzar un acuerdo” (como se menciona en el mandato del CIG), y a hacerlo desde una perspectiva abierta a la negociación y al compromiso.
6. Como ya he indicado, me parece que la mayoría de las cuestiones que se abordan en los documentos sobre los CC.TT. y las ECT son “transversales”. Al decir eso me refiero a que la mayor parte de las cuestiones políticas y técnicas están presentes en los dos textos. Ese dato no debe sorprender, dada la semejanza entre los CC.TT. y las ECT. En realidad, los pueblos indígenas no son los únicos que afirman que los dos ámbitos que son objeto de examen son partes interrelacionadas de un todo. Con todo, desde la perspectiva de la propiedad intelectual (PI), los CC.TT. y las ECT plantean ciertas cuestiones diferenciadas e históricamente han sido objeto de enfoques diferentes; hasta la fecha, el CIG ha trabajado ampliamente en uno y otro texto y lo ha hecho en paralelo, pero por separado.¹ Eso supone

¹ No obstante, conviene señalar que las sesiones 27.^a (abril de 2014), 28.^a (julio de 2014), 37.^a (agosto de 2018) y 39.^a (diciembre de 2018) del CIG se centraron en las cuestiones transversales.

que, en algunos casos, determinadas cuestiones normativas y jurídicas que coinciden o son muy similares se han abordado de manera diferente en cada texto, y que se hayan desaprovechado oportunidades para comparar y coordinar directamente ambos textos, aun cuando se juzgara necesario y conveniente. Por el contrario, la 37.^a y 38.^a sesiones del CIG ofrecieron a los participantes la posibilidad de trabajar con los textos al mismo tiempo y, por lo tanto, de realizar los cambios que consideraran oportunos para simplificar y mejorar los textos de forma coordinada, coherente e integrada.

7. Teniendo en cuenta los debates celebrados en la 37.^a y 38.^a sesiones del CIG, sugiero que la 39.^a sesión del CIG se centre en las siguientes cuestiones no resueltas:

- Objetivos
- Materia
- Alcance de la protección
- Excepciones y limitaciones.

8. Al examinar esas cuestiones no resueltas, se alienta a los Estados miembros a reflexionar acerca de si el instrumento o los instrumentos internacionales deberían constituir simplemente un marco de política o contemplar unas posibles normas mínimas o máximas permitiendo que la formulación más detallada de esos conceptos, así como las cuestiones relativas a la aplicación, se determinen en el plano nacional.

9. El enfoque tradicional de los instrumentos internacionales de PI ha consistido en acordar un conjunto de normas mínimas de protección a nivel internacional y, cuando fuera necesario y apropiado, establecer principios internacionales. Muchas cuestiones pueden y deben dejarse al arbitrio de la legislación nacional; por lo tanto, si bien algunas de las principales opciones de política relacionadas con la PI deben adoptarse a nivel internacional, la mayoría de los aspectos puntuales pueden dejarse en manos de la legislación nacional.

Objetivos (artículo 2 del texto sobre los CC.TT. y artículo 2 del texto sobre las ECT)

10. Los objetivos son fundamentales para la elaboración del texto dispositivo de todo instrumento, ya que definen la finalidad del instrumento. Eso permite lograr una redacción sencilla, directa y eficiente que redunde en un texto claro.

11. Como ha señalado anteriormente el CIG, la protección de los CC.TT. y las ECT no debe emprenderse por sí sola, como fin en sí mismo, sino como instrumento para el logro de los objetivos y las aspiraciones de los pueblos y las comunidades pertinentes y para la promoción de los objetivos de política nacional, regional e internacional. La manera en que se configura y define un instrumento jurídico internacional dependerá en gran medida de los objetivos que pretende alcanzar. Por lo tanto, un primer paso fundamental para la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales para la protección de los CC.TT./ECT es determinar los objetivos de política pertinentes.

12. El texto sobre los CC.TT. contiene dos alternativas, mientras que el texto sobre las ECT contiene cuatro alternativas.

13. Se recuerda que, de conformidad con el mandato del CIG, el objetivo de las negociaciones es llegar a un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales relativos a la PI que aseguren la protección equilibrada y eficaz de los CC.TT. y las ECT. La protección de la propiedad intelectual es distinta de los conceptos de "preservación" y "salvaguardia". Cabe recordar que las declaraciones y acuerdos internacionales en ámbitos distintos de la OMPI se ocupan de los aspectos de la

conservación, preservación y salvaguardia de los CC.TT. y las ECT en sus contextos políticos concretos.²

14. El CIG debería considerar la posibilidad de racionalizar los textos a fin de centrar la atención en objetivos básicos comunes y concisos relacionados con la PI para el instrumento o instrumentos. A grandes rasgos, entre los ejemplos de objetivos centrados en la PI cabría citar la prevención de la apropiación y la utilización indebidas de los CC.TT. y las ECT, la promoción de la innovación y la creatividad, y la prevención de la concesión indebida o errónea de derechos de PI.

15. Al señalar los objetivos relacionados con la PI, los Estados miembros podrían considerar qué tipo de daño o daños procurarían reparar uno o varios instrumentos sobre los CC.TT y las ECT, así como cuáles serían las lagunas existentes que, manteniendo una perspectiva de política, deberían colmarse, y reflexionar al respecto.

16. Al examinar las alternativas, sería útil que los Estados miembros consideraran los objetivos desde la perspectiva de todos los intereses, es decir, los de los beneficiarios, los usuarios y el público en general, teniendo en cuenta que, a mi juicio, las alternativas actuales suelen formularse atendiendo a una sola perspectiva.

17. Algunos Estados miembros propusieron reconocer “la necesidad de proteger, preservar y fomentar el dominio público”. Convendría que el CIG considerara determinar si es necesario que en los objetivos se aborde la relación con el dominio público. En concreto, convendría que los miembros consideraran si es posible abordar esa cuestión en el preámbulo y no como objetivo específico, señalando que la protección del dominio público es un principio inherente al sistema de PI.

Materia

Enfoques para definir la materia

18. La primera cuestión relacionada con la materia que conviene que examine el CIG es el enfoque necesario para definirla.

19. La armonización internacional, el establecimiento de normas y la cooperación en el ámbito de la PI no han dependido en general de la determinación de definiciones definitivas y exhaustivas de la materia objeto de la protección. Se ha observado una tendencia a dejar que las autoridades nacionales determinen los límites de la materia objeto de protección, y que la terminología a nivel internacional se utilice más para expresar una orientación normativa común.³

20. La definición de la materia relacionada con la PI también puede expresarse de manera muy general cuando la definición no determina ni delimita el alcance real de la protección que ha de otorgarse en virtud de la legislación. Dicho de otro modo, la definición de la materia que por lo general es pertinente y la del alcance exacto de la materia protegida pueden constituir dos etapas conceptuales distintas. La segunda etapa, consistente en determinar exactamente qué parte de la materia general ha de protegerse, puede adoptarse aplicando criterios de admisibilidad específicos, mediante exclusiones explícitas del alcance de la materia objeto de protección, o mediante referencia a categorías

² Con ese fin, en el análisis actualizado de las carencias, que figura en los documentos WIPO/GRTKF/IC/39/6 y WIPO/GRTKF/IC/39/7, se analiza el concepto de “protección” y se proporciona información básica sobre otras declaraciones y acuerdos internacionales en ámbitos distintos de la OMPI y más allá de la PI que tratan de la conservación, preservación y salvaguardia de los CC.TT. y las ECT.

³ WIPO/GRTKF/IC/3/9, párr. 4.

específicas de materia protegida. Por lo general, algunos o todos estos enfoques se adoptan en el mismo instrumento jurídico.⁴

21. Por ejemplo, el término “invención”, el objeto de la protección por patente, tiende a definirse ampliamente en los instrumentos jurídicos (y no está definido en absoluto en instrumentos internacionales esenciales como el Convenio de París y el Acuerdo sobre los ADPIC). Del mismo modo, el objeto general de la protección por derecho de autor (las “obras literarias y artísticas”) se define en términos amplios en el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de Berna (“comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico...”), pero el alcance real de la materia protegida se define en condiciones específicas, como en el caso de la fijación material.⁵

22. En la primera sesión del CIG se anunció un enfoque general: “Dado el carácter dinámico y sumamente diverso de los conocimientos tradicionales es posible que no se consiga elaborar una definición única y exclusiva del término. No obstante, para delimitar el alcance de la materia para la que se solicita protección no se necesita necesariamente una definición única. Este enfoque se ha adoptado en varios instrumentos internacionales en la esfera de la propiedad intelectual.”⁶

Definición de "tradicional" (artículo 1 del texto sobre los CC.TT. y artículo 1 del texto sobre las ECT)

23. En la 38.^a sesión del CIG, se propuso una definición de “tradicional” que se incluyó en el texto sobre los CC.TT. y las ECT.

24. Aunque a menudo se piensa que la tradición está compuesta únicamente por imitaciones y reproducciones, también tiene que ver con la innovación y la creación en el marco tradicional. Por lo tanto, el término “tradicional” no significa necesariamente “antiguo”, sino que los conocimientos y las expresiones culturales se derivan o se basan en la tradición, se identifican o se vinculan a un pueblo indígena o a una comunidad local y pueden realizarse o practicarse de manera tradicional.

25. Conviene que el CIG siga aclarando el significado preciso de “tradicional”. Esto es fundamental, especialmente porque las expresiones culturales “contemporáneas”, con inclusión de aquellas con orígenes “tradicionales”, pueden protegerse mediante la legislación de derecho de autor.⁷

⁴ WIPO/GRTKF/IC/3/9, párr. 8.

⁵ WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafos 9 y 10.

⁶ WIPO/GRTKF/IC/1/3, párr. 65.

⁷ El derecho de autor establece una distinción entre i) el patrimonio cultural preexistente y subyacente y la cultura tradicional, y ii) las producciones literarias y artísticas contemporáneas creadas por las generaciones actuales de la sociedad y basadas en el patrimonio cultural preexistente y en la cultura tradicional o derivadas de ellas:

- En general, la cultura tradicional existente es intergeneracional y es “propiedad” colectiva de uno o varios grupos o comunidades. Es probable que sea de origen anónimo, en la medida en que la noción de autoría es pertinente en absoluto. Por lo general, la cultura tradicional preestablecida como tal y sus expresiones particulares no están protegidas por el derecho de autor actual.
- Por otra parte, una producción literaria y artística contemporánea basada en una cultura tradicional que incorpore nuevos elementos o expresiones o inspirada en ella constituirá una “nueva” obra. Las expresiones y representaciones contemporáneas y basadas en la tradición y las representaciones de las culturas tradicionales están generalmente protegidas por el derecho de autor vigente (y el derecho sobre los diseños industriales) para el que son suficientemente “originales” y “nuevas”, respectivamente.

Véase OMPI, Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (2003), páginas 12 a 13, disponible en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/785/wipo_pub_785.pdf.

Criterios de admisibilidad (artículo 3 del texto sobre los CC.TT. y artículo 3 del texto sobre las ECT)

26. Tanto el texto sobre los CC.TT. como el texto sobre las ECT contienen una formulación de criterios de admisibilidad, que especifican una delimitación más precisa de los conocimientos y las expresiones susceptibles de protección en virtud del instrumento o instrumentos jurídicos. En las definiciones de CC.TT. y ECT contenidas en el artículo dedicado en ambos textos a los términos utilizados también figura una formulación relativa a los criterios de admisibilidad. Convendría que el CIG considerara cuál es el lugar más adecuado para establecer los criterios de admisibilidad.

27. También se plantea la cuestión de si es verdaderamente necesario establecer criterios de admisibilidad, como se ha explicado anteriormente (véanse los párrafos 19 a 23) sobre los enfoques para definir los CC.TT. y las ECT.

Definición de “conocimientos tradicionales” (artículo 1 del texto sobre los CC.TT.)

28. Si bien el artículo 3 del texto sobre los CC.TT. establece que ese instrumento se aplica a los CC.TT., la definición de CC.TT. figura en el artículo 1, que recoge los términos utilizados.

29. En esa definición figuran algunos elementos de los criterios de admisibilidad (véanse los párrafos 27 a 28 del presente documento). Como ya se ha mencionado, convendría que los Estados miembros consideraran cuál es el lugar adecuado para la definición de los CC.TT. y los criterios de admisibilidad, a fin de evitar repeticiones.

Definición de “expresiones culturales tradicionales” (artículo 1 del texto sobre las ECT)

30. Cabe observar que, si bien el artículo 3 del texto sobre las ECT dispone que el instrumento se aplica a las ECT, en el artículo 1 sobre “Términos utilizados” se ofrece una definición de ese término, al igual de lo que sucede en el texto sobre los CC.TT.

31. En la definición se establecen criterios sustantivos de admisibilidad (véanse los párrafos 27 y 28 del presente documento) que determinan cuáles de las ECT comprendidas en la definición del artículo 1 recibirían protección. Como ya se ha mencionado, convendría que los Estados miembros consideraran cuál es el lugar adecuado para la definición de los CC.TT. y los criterios de admisibilidad, a fin de evitar repeticiones.

32. En la definición de ECT figuran, como notas al pie, ejemplos de las distintas formas de ECT. Convendría que los Estados miembros consideraran la necesidad de ofrecer esos ejemplos.

Alcance de la protección (artículo 5 del texto sobre los CC.TT. y artículo 5 del texto sobre las ECT)

33. El alcance de la protección tiene por objeto determinar qué actos específicos con respecto a los CC.TT. o las ECT protegidos deberían prohibirse o prevenirse. El texto sobre CC.TT. contiene cuatro alternativas, mientras que el texto sobre las ECT contiene tres alternativas.

34. Convendría que el CIG aclarara el enfoque apropiado (es decir, un enfoque basado en los derechos, un enfoque basado en medidas o una mezcla de los dos). En el enfoque basado en los derechos, se otorgarían derechos a los beneficiarios, que podrían gestionarlos y hacerlos valer; en el enfoque basado en medidas, los Estados están

obligados únicamente a proporcionar “medidas” para la protección de los CC.TT./ECT, entre las que podría figurar una amplia serie de opciones jurídicas y prácticas, civiles y penales.

35. Asimismo, convendría que el CIG examinara hasta dónde debería llegar concretamente el instrumento internacional y el punto en el que la legislación nacional asumiría sus competencias. De hecho, en este ámbito se plantean nuevamente dos enfoques: el primero consiste en otorgar la máxima flexibilidad a los Estados para que determinen el alcance de la protección mediante la aplicación de la legislación nacional y local y otras medidas; el segundo consiste en actuar de manera más detallada y prescriptiva a nivel internacional para obtener el mayor grado de armonización posible.

36. Asimismo, cabe distinguir entre derechos patrimoniales y derechos morales. Por ejemplo, en el marco del derecho de autor, los derechos patrimoniales permiten al titular de los derechos obtener una retribución financiera por el uso de sus obras por terceros, mientras que los derechos morales se refieren al derecho a reivindicar la paternidad de una obra y de oponerse a toda mutilación o deformación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor.

37. El CIG ha debatido durante varios años un “enfoque estratificado” (también denominado “protección diferenciada”), según el cual los poseedores de derechos podrían hacer valer distintos tipos o niveles de derechos o de medidas en función de la naturaleza y las características de la materia objeto de protección, el grado de control que poseyeran los beneficiarios y el grado de difusión.

38. En el enfoque estratificado se propone una protección diferenciada conforme a distintos tipos de CC.TT. o ECT dentro de un espectro que oscilaría entre CC.TT. o ECT disponibles al público en general y CC.TT. o ECT secretos, sagrados o desconocidos fuera de la comunidad, y cuyo uso está en manos de los beneficiarios.⁸

39. Este enfoque apunta a que los derechos patrimoniales exclusivos podrían ser apropiados para algunas formas de CC.TT./ECT (por ejemplo, los CC.TT. y las ECT secretos y sagrados), mientras que un modelo basado en derechos morales podría adecuarse, por ejemplo, a los CC.TT. y a las ECT que ya estén a disposición del público o hayan sido divulgados pero que de todas formas puedan ser atribuidos a pueblos indígenas o comunidades locales específicos.

40. Cabe recordar que en versiones anteriores del texto sobre las ECT se ha seguido un enfoque estratificado, empezando por el documento “La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore: objetivos y principios revisados” (WIPO/GRTKF/IC/9/4). Las categorías de ECT que figuran en ese documento son las siguientes: las ECT de un valor cultural o espiritual o de una importancia singular; otras ECT (podría decirse que son el resto de las de la primera categoría) y las ECT secretas. Aliento a los Estados miembros a consultar ese documento, pues también contiene un comentario en el que se explica el enfoque propuesto respecto de los niveles.

41. Aunque la decisión incumbe al CIG, a mi juicio, la concesión de una protección diferenciada con arreglo al enfoque estratificado permitiría reflejar el equilibrio al que se alude en el mandato del CIG y la relación con el dominio público, así como los derechos e intereses de los propietarios y los usuarios.

42. En el contexto de las ECT, la protección diferenciada que se propone en el enfoque estratificado ofrece una posibilidad de responder a la realidad de las diferencias existentes

⁸ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales).

entre los CC.TT. secretos, los CC.TT. de difusión restringida y los CC.TT. de amplia difusión, cuyas definiciones figuran en el artículo 1, dedicado a los términos utilizados. Se alienta encarecidamente a los Estados miembros a que examinen atentamente qué criterios resultan adecuados y deberían utilizarse en el contexto de las ECT, con el fin de determinar los niveles. Al hacerlo, deberían considerarse los aspectos prácticos y las repercusiones jurídicas de los niveles propuestos. Asimismo, cabe observar que los criterios que podrían ser pertinentes en el contexto de los CC.TT. podrían no ser necesariamente de aplicación en el contexto de las ECT, y viceversa.

43. En el supuesto de que la propuesta de aceptar la inclusión de otros beneficiarios (como los estados o las naciones), pero con un alcance diferente de la protección, reciba algún apoyo, sería conveniente examinar con detenimiento los derechos que se podrían conceder a dichos beneficiarios.

Excepciones y limitaciones (artículo 9 del texto sobre los CC.TT. y artículo 7 del texto sobre las ECT)

44. El texto sobre los CC.TT. contiene tres alternativas, mientras que el texto sobre las ECT contiene cuatro alternativas. Esas alternativas se basan en dos enfoques:

- conceder flexibilidad en el plano nacional a la plena regulación de las excepciones y limitaciones (alternativas 1 y 3 del texto sobre los CC.TT. y alternativas 1, 2 y 3 del texto sobre las ECT);
- brindar un marco que incluya listas de excepciones generales y específicas, orientado a que los Estados miembros puedan regular esas excepciones en el plano nacional (alternativa 2 del texto sobre los CC.TT. y alternativa 4 del texto sobre las ECT). Las excepciones generales contienen elementos de la “clásica” prueba de los tres pasos que se recoge en el Convenio de Berna de 1971, y elementos de derechos morales (relacionados con los conceptos de reconocimiento, utilización no ofensiva y compatibilidad con el uso leal). Las excepciones específicas abarcan el tipo de excepciones y limitaciones que deberían incluirse/permitirse.

45. Ante la posibilidad de introducir un enfoque estratificado para definir el alcance de la protección, algunas delegaciones se preguntan si no debería aplicarse también ese enfoque a las disposiciones sobre excepciones y limitaciones, es decir, que diversos tipos de actos objetos de excepción reflejen los distintos tipos de materia protegida y los derechos que se aplican a cada nivel. Convendría que los Estados miembros examinaran ese enfoque.

Otros recursos de utilidad

46. En el sitio web de la OMPI se ofrecen recursos útiles que los Estados miembros pueden utilizar como material de referencia en la preparación de la 39.ª sesión del CIG como, por ejemplo:

- WIPO/GRTKF/IC/39/6, La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto actualizado de análisis de las carencias,
https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=426449;
- WIPO/GRTKF/IC/39/7, Proyecto actualizado de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales,
https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=426450;
- 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;
- 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

Anexo

Otras cuestiones transversales y cuestiones concretas y específicas del texto de los CC.TT.

Otras cuestiones transversales

Preámbulo/Introducción

1. El preámbulo no es un texto jurídicamente vinculante ni dispositivo de un instrumento multilateral, pero ayuda a interpretar las disposiciones dispositivas al contextualizar el instrumento y los fines con que se redactó. Su redacción suele adoptar la forma de principios, independientemente de que el instrumento sea declaratorio o jurídicamente vinculante.
2. En la 37.^a sesión del CIG se procedió de forma coordinada, coherente y holística para perfeccionar la sección preámbulo/introducción de ambos textos acerca de los CC.TT y de las ECT.
3. Sería conveniente que el CIG comprobara más detenidamente su pertinencia y reflexionara sobre cuáles de los conceptos guardan una relación más directa con la PI, habida cuenta de que su mandato consiste en alcanzar un acuerdo respecto de un instrumento jurídico internacional en materia de PI en aras de una protección equilibrada y eficaz de los CC.TT. y las ECT.

Definición de “apropiación indebida” (artículo 1 del texto sobre los CC.TT.)

4. Tanto el texto sobre los CC.TT. como el texto sobre las ECT hacen referencia al concepto de “apropiación indebida”. A diferencia del texto sobre los CC.TT., que incluye una propuesta de definición de “apropiación indebida”, el de las ECT carece de esa propuesta. Pese a que también se está debatiendo en el seno del CIG el concepto de la apropiación indebida en el contexto de los recursos genéticos (RR.GG.), hasta ahora no se ha alcanzado un acuerdo acerca de su significado o de la necesidad de definir dicho concepto específicamente en ese contexto.
5. El CIG podría considerar si es necesario contar con una definición de “apropiación indebida” en relación con los CC.TT. y/o las ECT, o si bastaría con una interpretación de buena fe del término, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a ese término en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes.¹
6. Asimismo, quisiera señalar que en el texto sobre los CC.TT. figuran las definiciones de “uso indebido”, “apropiación ilegal” y “uso no autorizado”. Podría ser útil volver a examinar estos términos una vez aclaradas otras cuestiones. Si bien los términos citados se utilizan también en el texto sobre las ECT, sus definiciones no figuran en dicho texto.

Definiciones de dominio público y disponible públicamente (artículo 1 del texto sobre los CC.TT. y artículo 1 del texto sobre las ECT)

7. En la vigésima séptima sesión del CIG se introdujo en los textos relativos a los CC.TT. y a las ECT una definición del término “dominio público”. Este concepto fundamental

¹ Véase el artículo 31 de la Convención de Viena, el cual estipula que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

forma parte integral del equilibrio inherente al sistema de PI. Los derechos exclusivos se equilibran con los intereses de los usuarios y del público en general, con miras a fomentar y estimular el seguimiento de la innovación y la creatividad y el acceso a las obras e invenciones una vez dejan de estar protegidas.

8. Actualmente, el artículo 1 del texto sobre las ECT contiene dos alternativas para el uso del término “dominio público”. Mientras que la primera propone una definición del término, la segunda simplemente se remite al término tal y como se define en la legislación nacional. El texto sobre los CC.TT. contiene una definición del término “dominio público” similar a la que figura en el texto sobre las ECT, excepto que la definición de “dominio público” en este último documento alude a “materiales tangibles e intangibles”, mientras que en el texto sobre los CC.TT. se hace referencia exclusivamente a los “materiales intangibles”. El CIG podría estudiar la conveniencia de armonizar la definición contenida en uno y otro texto.

9. Dicho esto, si bien el concepto de dominio público es importante para comprender la interconexión entre la PI y los CC.TT./las ECT y para elaborar un sistema eficaz y equilibrado y similar al de la PI para la protección de los CC.TT. y las ECT, no está clara la utilidad de elaborar e incluir una definición específica de “dominio público” en los instrumentos sobre CC.TT. y ECT. Creo que dar una definición al “dominio público” es una tarea ardua que tendría una incidencia considerable y de gran alcance en la esfera de las políticas que iría más allá del ámbito de actuación del CIG.

10. El concepto de “dominio público” también guarda relación con la interpretación del concepto conexo de “disponibles públicamente”². En ambos textos figura la misma definición del término.

Definición de uso/utilización (artículo 1 del texto sobre los CC.TT. y artículo 1 del texto sobre las ECT)

11. En uno y otro texto se incluyen definiciones similares de uso/utilización. La definición que figura en el texto sobre las ECT procede del texto sobre los CC.TT., y no parece quedar claro si, en realidad, esa definición sería aplicable a las ECT.

12. Como señaló una delegación durante la vigésima séptima sesión del CIG, la definición de “uso”/“utilización” hace referencia a “usos” fuera del ámbito tradicional. No obstante, la palabra “uso”, presente en la alternativa 2 del texto sobre las ECT y en el artículo 5 de uno y otro texto, se refiere al uso por los beneficiarios. Dicho de otro modo, la misma palabra no se emplea con idéntico significado en distintas partes de los textos. Tal vez sea aconsejable que el CIG examine esta observación y encuentre la manera de evitar confusiones.

Beneficiarios (artículo 4 del texto sobre los CC.TT. y artículo 4 del texto sobre las ECT)

13. Está claro que todavía no se ha logrado un acuerdo sobre esta cuestión. Tanto el texto sobre los CC.TT. como el texto sobre las ECT incluyen tres alternativas.

² Ese concepto se examina, en particular, en el documento 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). Véase también el documento WIPO/GRTKF/IC/38/INF/7 (Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales).

14. Algunas delegaciones están firmemente convencidas de que las comunidades locales y los pueblos indígenas deberían ser los únicos beneficiarios, mientras que otras consideran que, dadas las diferencias observadas entre los entornos y las legislaciones nacionales de los lugares susceptibles de poseer conocimientos tradicionales, resulta esencial poder disponer de un espacio de políticas flexible que tome en cuenta esas diferencias. Si bien parece haberse alcanzado un amplio consenso acerca de que las comunidades locales y los pueblos indígenas deberían ser los principales beneficiarios, se plantean también opiniones diversas respecto de la posibilidad de reconocer a otros beneficiarios como los estados y las naciones.

15. Convendría que los Estados miembros consideraran la necesidad de conceder cierta libertad a la legislación nacional, habida cuenta de las alternativas que contienen los textos parecen reflejar las distintas situaciones relativas a los titulares de los CC.TT./las ECT en todo el mundo.

16. En mi opinión, es preciso que los textos sean más claros al establecer la relación entre los distintos conceptos relativos a i) beneficiarios, ii) titulares de los derechos y iii) administradores de los derechos (esta cuestión se aborda más adelante).

Sanciones, recursos y ejercicio de los derechos/Aplicación (artículo 6 del texto sobre los CC.TT. y artículo 10 del texto sobre las ECT)

17. Los textos sobre los CC.TT. y las ECT contienen varios conceptos distintos. Únicamente comparten un concepto (el de la alternativa 1 en ambos textos). Dado que esta disposición de procedimiento probablemente sería aplicable tanto en el ámbito de los CC.TT. como en el de las ECT, los Estados miembros podrían reexaminar ambas versiones, simplificarlas y ver en qué partes una comparación entre las dos podría redundar en la mejora de ambos textos.

18. Para simplificar, sería conveniente que los Estados miembros consideraran la posibilidad de brindar un marco general a escala internacional, dejando que los pormenores se definan en la legislación nacional.

Administración de los derechos/Intereses (artículo 8 del texto sobre los CC.TT. y artículo 6 del texto sobre las ECT)

19. El artículo 8 del texto sobre los CC.TT. y el artículo 6 del texto sobre las ECT tratan del modo de administrar los derechos e intereses y de quiénes deberían hacerlo. Ello podría concernir, por ejemplo, a la prestación de apoyo para la administración y la observancia de los derechos de los beneficiarios.

20. No se ha alcanzado, al parecer, un acuerdo respecto del alcance de la participación de los poseedores de CC.TT. y de ECT en el establecimiento/la designación de la autoridad competente.

21. Un camino que los Estados miembros podrían considerar sería conceder flexibilidad, en el plano nacional, en lo que respecta a la aplicación de los mecanismos relativos al establecimiento de autoridades competentes, en lugar de tratar de imponer una "solución única" en el plano internacional.

Duración de la protección (artículo 10 del texto sobre los CC.TT. y artículo 8 del texto sobre las ECT)

22. En lo que respecta a la duración de la protección, cada texto sigue un enfoque diferente.

23. La formulación en el texto sobre los CC.TT. parece similar al primer párrafo de la opción 1 del texto sobre las ECT. No obstante, cabe señalar que, a diferencia del texto sobre las ECT, contiene una referencia al artículo 5 (enfoque estratificado).

24. El texto sobre las ECT incluye tres opciones: la opción 1 establece un plazo de protección en virtud los criterios de admisibilidad y determina un plazo indefinido con respecto a los derechos morales; la opción 2 vincula el plazo de la protección al disfrute ininterrumpido del alcance de la protección y la opción 3 atañe únicamente a la duración de los aspectos patrimoniales de las ECT, cuyo plazo de protección es limitado. Los Estados miembros podrían considerar si es posible fusionar las opciones y si deberían imponerse plazos con respecto al período de protección de los aspectos patrimoniales de las ECT.

25. Tal vez los Estados miembros deseen considerar un enfoque similar con respecto al texto de los CC.TT.

Formalidades (artículo 11 del texto sobre los CC.TT. y artículo 9 del texto sobre las ECT)

26. El texto sobre los CC.TT. y el texto sobre las ECT tienen en común dos párrafos e incluyen algunos elementos adicionales.

27. El CIG podría considerar el enfoque estratificado del artículo 5 del texto sobre los CC.TT. y del artículo 5 del texto sobre las ECT al examinar estas formalidades. Cabría contemplar que no se establezcan formalidades respecto de algunos tipos de CC.TT. y ECT, así como el establecimiento de algunas formalidades para otras clases de CC.TT. y ECT. Además, las formalidades podrían diferir según el tipo de derechos que se van a conceder. Nuevamente, convendría recordar que las primeras versiones del texto de las ECT anteriormente señalado ya proponían alguna forma de registro y examen previos con respecto a las ECT para las que se solicitara el nivel de protección más alto, aunque no para las demás ECT, como puede verse en el documento “La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore: objetivos y principios revisados” (WIPO/GRTKF/IC/9/4).

Disposiciones transitorias (artículo 12 del texto sobre los CC.TT. y artículo 11 del texto sobre las ECT)

28. Los artículos 12.1 del texto sobre los CC.TT. y 11.1 del texto sobre las ECT parecen reflejar consenso con respecto a que el instrumento debería aplicarse a todos los CC.TT. y las ECT que, en el momento de su entrada en vigor, cumplan los criterios de protección. La redacción de esos párrafos no es idéntica en ambos textos. Convendría que los Estados miembros estudiaran la redacción más detalladamente y eligieran la manera más clara de expresar aquello sobre lo que existe acuerdo.

29. Por lo que respecta a la cuestión de los derechos adquiridos por terceros, en el artículo 12.2 del texto de los CC.TT. se presentan tres opciones, mientras que el artículo 11.2 del texto de las ECT incluye solo dos. Es necesario seguir examinando la cuestión para conciliar los diferentes puntos de vista. Para lograr esa conciliación podría reformularse el texto para expresar de manera más clara y sencilla este importante concepto.

30. Convendría que los Estados miembros cotejaran ambos textos e introdujeran las modificaciones que consideren oportunas.

Relación con otros acuerdos internacionales (artículos 13 y 14 del texto sobre los CC.TT. y artículo 12 del texto sobre las ECT)

31. Ambos textos contienen conceptos similares. No obstante, el texto sobre los CC.TT. incluye una cláusula de no derogación que figura como un artículo independiente (el artículo 14), mientras que en el artículo del texto de las ECT que aborda la relación con otros acuerdos internacionales (el artículo 12) se incluye una cláusula similar. Tal vez los Estados miembros deseen considerar la posibilidad de incorporar esa cláusula y adoptar la misma formulación en ambos textos, para evitar confusiones.

Trato nacional (artículo 15 del texto sobre los CC.TT. y artículo 13 del texto sobre las ECT)

32. En cuanto al trato nacional, el texto de los CC.TT. contiene tres alternativas y difiere en grado significativo del texto de las ECT. Sería conveniente que los Estados miembros cotejaran ambos textos e introdujeran las modificaciones pertinentes en aras de la coherencia.

Cooperación transfronteriza (artículo 16 del texto sobre los CC.TT. y artículo 14 del texto sobre las ECT)

33. En esta disposición se aborda la importante cuestión de los CC.TT./ECT compartidos entre distintos territorios. Si bien la redacción es más o menos similar a primera vista, se aprecian algunas variaciones en la terminología, que es posible que los Estados miembros deseen examinar más detenidamente a fin de hallar la formulación más adecuada para ambos textos.

34. Puedo observar que en el texto sobre los RR.GG. se hace referencia a las leyes y los protocolos consuetudinarios. Los Estados miembros podrían reflexionar acerca de si esa referencia podría ser adecuada o útil en el contexto de los CC.TT. y las ECT.

Fortalecimiento de capacidades y fomento de la sensibilización (artículo 15 del texto sobre las ECT)

35. Ambos textos incluyen disposiciones acerca del fortalecimiento de capacidades y el fomento de la sensibilización. Los Estados miembros podrían examinar la posibilidad de incluir también un artículo sobre el fortalecimiento de capacidades en el texto relativo a los CC.TT. o, cuando menos, adoptar una perspectiva uniforme de esta cuestión.

Cuestiones concretas y específicas del texto de los CC.TT.

Bases de datos y protección complementaria/preventiva (artículo 5BIS del texto sobre los CC.TT.)

36. En los textos relativos a los CC.TT. y los RR.GG. se examina la posibilidad de crear bases de datos y adoptar otras medidas complementarias/preventivas. Podría resultar útil consultar los artículos correspondientes del texto sobre los RR.GG. Tal vez los Estados miembros consideren oportuno examinar la finalidad de tales bases de datos y sus modalidades de funcionamiento. Otras cuestiones fundamentales que cabría considerar son: ¿Quién debería encargarse de alimentar y mantener las bases de datos? ¿Deberían establecerse criterios para armonizar su estructura y contenido? ¿Quién debería tener acceso a las bases de datos? ¿Cuál podría ser su contenido? ¿En qué forma se expresaría el contenido? ¿Debería facilitarse una guía? ¿Cuáles serían los beneficios y los riesgos de facilitar y fomentar el desarrollo de bases de datos de acceso público?

Requisito de divulgación (artículo 7 del texto sobre los CC.TT.)

37. Los requisitos de divulgación propuestos fueron examinados detenidamente en las sesiones 35.^a y 36.^a del CIG y en sesiones anteriores en las que se abordó la cuestión de los RR.GG., y se señaló que el debate en torno a los RR.GG. abarca los “CC.TT. asociados”. Los Estados miembros todavía no han llegado a un acuerdo al respecto, por lo que la cuestión sigue sujeta a examen.
