

Documento oficioso

Texto de la presidenta: Proyecto de instrumento jurídico internacional relativo a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales/las expresiones culturales tradicionales

preparado por la presidenta del CIG, Sra. Lilyclaire Bellamy

**Primer proyecto
21 de febrero de 2023**

INTRODUCCIÓN

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) está llevando a cabo negociaciones sobre los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) con miras a llegar a un acuerdo sobre un instrumento jurídico adecuado para su protección internacional en el sentido de la propiedad intelectual (PI).¹
2. En la 44.^a sesión del CIG, tras haber mantenido consultas informales, me comprometí a preparar un texto de la presidenta sobre los CC.TT. y las ECT, con el asesoramiento de un órgano consultivo informal.
3. En consecuencia, preparé un primer proyecto de texto de un instrumento jurídico internacional relativo a la propiedad intelectual y los CC.TT./las ECT para la 45.^a sesión del CIG. Este primer proyecto de texto ha sido preparado teniendo en cuenta los comentarios recibidos del órgano consultivo y de los participantes en el CIG, así como el debate mantenido en la 45.^a sesión del CIG. Cabe señalar que no puedo incorporar al texto todos y cada uno de los comentarios, ya que pretendo mantener un equilibrio entre los derechos e intereses de todas las partes interesadas.
4. He preparado este proyecto de texto únicamente por iniciativa propia, como contribución a las negociaciones sobre CC.TT./ECT que está llevando a cabo el CIG. Este proyecto no pretende dejar de lado las posturas de los Estados miembros y refleja únicamente mis opiniones. Agradezco a los vicepresidentes y a los miembros del órgano consultivo los valiosos consejos que me han dado hasta ahora, y doy también las gracias a la demás persona a las que he consultado.
5. He examinado tanto los proyectos de artículos sobre CC.TT. como los proyectos de artículos sobre ECT, y he visto la similitud de esos dos documentos. De ahí que haya preparado un único documento que abarca tanto los CC.TT. como las ECT. Insisto en que este proyecto no prejuzga la postura de ningún Estado miembro y refleja únicamente mi punto de vista.
6. En la 45.^a sesión del CIG se lograron abordar muchos asuntos transversales relacionados con los CC.TT. y las ECT, aunque todavía es necesario profundizar en ellos. En mi opinión, un instrumento jurídico internacional sobre CC.TT. y ECT no debería ser excesivamente detallado y prescriptivo. El proyecto pretende ser menos y no más detallado.

¹ Con ese fin, cabe señalar la información proporcionada en los "Análisis de las carencias" que figura en los documentos WIPO/GRTKF/IC/46/6 y WIPO/GRTKF/IC/46/7. En el "Análisis de las carencias", se señalan las carencias existentes en el plano internacional con respecto a la protección de los CC.TT. y las ECT, se recogen las consideraciones pertinentes para determinar si es necesario tratar tales carencias y se describen las opciones existentes o eventuales para abordar las carencias señaladas. En estos documentos se analiza asimismo el concepto de "protección" en el sentido de la propiedad intelectual.

7. Además, puesto que aún no hay acuerdo sobre si este instrumento jurídico internacional debería ser vinculante o no, no he utilizado el término “artículo” ni “sección” como proponen algunos Estados miembros, ni he incluido cláusulas finales. He incluido notas explicativas para dar más información y explicaciones.

8. La labor relativa a este proyecto de texto todavía no termina. Invito a todos los participantes en el CIG a examinar este primer proyecto de texto y transmitirme sus comentarios al respecto antes del 21 de abril de 2023. Me pueden enviar los comentarios a la dirección Chairigclilyclaire@gmail.com.

PREÁMBULO

1. Reconociendo la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y las aspiraciones de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales [a ese respecto];
2. Reconociendo que [los pueblos] indígenas y las comunidades locales, en tanto que poseedores de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales;
3. Reconociendo que la situación de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales varía de una región a otra y de un país a otro, y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales;
4. Reconociendo que los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales tienen [un] valor intrínseco, además de valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo;
5. Reconociendo que los sistemas de conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales constituyen marcos de innovación permanente y de vida intelectual y creativa propias que son importantes para [los pueblos] indígenas y las comunidades locales;
6. Respetando la forma constante y consuetudinaria en que los conocimientos tradicionales son usados, desarrollados, intercambiados y transmitidos por las comunidades, en el seno de una comunidad y entre comunidades;
7. Promoviendo el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como la dignidad, la integridad cultural y los valores espirituales de los poseedores de conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas;
8. Reconociendo el papel del sistema de propiedad intelectual en la prevención de la apropiación indebida de los CC.TT. y de las ECT;
9. Velando por el apoyo mutuo entre los acuerdos internacionales concernientes a la protección y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales, y los concernientes a la PI;

Notas explicativas:

Un preámbulo no forma parte del texto operativo de un instrumento multilateral, aunque ayuda a interpretar las disposiciones operativas al proporcionar el contexto del instrumento y la intención de los redactores. El texto suele reflejarse en forma de principios, independientemente de que el instrumento sea declarativo o jurídicamente vinculante para quienes lo ratifiquen o se adhieran a él.

Conviene mantener los conceptos directamente relacionados con la propiedad intelectual, ya que el mandato del CIG es finalizar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales relativos a la propiedad intelectual para la protección equilibrada y eficaz de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

TÉRMINOS UTILIZADOS

A los fines del presente instrumento,

por “**uso**”/”**utilización**” se entiende:

- a) cuando los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales estén incluidos en un producto o cuando se haya desarrollado u obtenido un producto sobre la base de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, la fabricación, importación, oferta para la venta, venta, almacenamiento o explotación del producto.
- b) cuando los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales estén incluidos en un proceso o cuando se haya desarrollado u obtenido un proceso sobre la base de conocimientos tradicionales: la explotación del proceso; o la realización de los actos mencionados en el apartado a) con respecto a un producto que sea el resultado directo de la aplicación del proceso;
- c) cuando los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales se incluyan como parte de actividades comerciales o no comerciales de investigación y desarrollo.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente instrumento son:

- a) proteger de forma eficaz, adecuada y equilibrada los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales; e
- b) impedir la concesión o reivindicación errónea de derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.

Notas explicativas:

A menudo, los objetivos se articulan en leyes e instrumentos jurídicos, que aclaran el contexto jurídico y de políticas y dan una dirección común a la protección establecida en el instrumento jurídico. El proyecto de objetivos de política se basa en los objetivos comunes expresados en el Comité.

El mandato del CIG es llegar a un acuerdo adecuado, en el sentido de la PI, para proteger los CC.TT. y las ECT a escala internacional. Por consiguiente, el CIG podría considerar la posibilidad de racionalizar y reorganizar el texto para evitar redundancias, y prestar atención a los principios y objetivos fundamentales comunes, relacionados con la PI, formulados con concisión en el instrumento.

MATERIA

1. A efectos del presente instrumento, por conocimientos tradicionales se entienden los conocimientos, incluidos los conocimientos especializados, las habilidades, las innovaciones, las prácticas, la enseñanza o el aprendizaje relacionados con la salud, la tierra, el medio ambiente y otros ámbitos.
2. A efectos del presente instrumento, las expresiones culturales tradicionales son todas las formas en que se manifiestan la cultura y los conocimientos, incluidas las formas verbales¹, formas musicales,² expresiones mediante movimiento³, formas tangibles⁴ o intangibles de expresión o combinaciones de ellas.
3. La protección deberá hacerse extensiva, en virtud del presente instrumento, a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales que:
 - a) han sido creados, desarrollados, generados, conservados, utilizados o mantenidos por [los pueblos] indígenas y las comunidades locales;
 - b) están vinculados a la identidad cultural y social y el patrimonio tradicional de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales, y constituyen una parte integrante de esa identidad o ese patrimonio; y
 - c) se transmiten de una generación a otra o entre generaciones, de manera consecutiva o no.

¹ [Como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, los cuentos, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos]

² [Como las canciones, los ritmos, la música instrumental y los cantos que son expresión de rituales.]

³ [Como la danza, las creaciones de carnaval, la representación escénica, las ceremonias, los rituales, los rituales en lugares sagrados y las peregrinaciones, los juegos y deportes tradicionales/los deportes y juegos tradicionales, las funciones de marionetas y otras interpretaciones y ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte.]

⁴ [Como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, máscaras o vestidos ceremoniales, alfombras hechas a mano, obras arquitectónicas, formas espirituales tangibles y lugares sagrados.]

Notas explicativas:

Esta disposición describe de manera general los CC.TT. y las ECT a los efectos de este instrumento jurídico (en los párrafos 1 y 2) y establece los límites adecuados del ámbito de la materia susceptible de protección (en el párrafo 3). El CIG trasladó las definiciones de CC.TT. y ECT a la sección "Términos utilizados", y mantuvo una disposición sobre los criterios de admisibilidad. Considero que estos dos elementos están interrelacionados, por lo que propongo que vayan juntos.

Las características de los CC.TT. y las ECT pueden ser muy diferentes en todo el mundo, de ahí la importancia de reconocer las características principales y universales a las que hay que dar cabida en un instrumento internacional.

Insisto en que hay una interacción de las cuestiones fundamentales que son la definición de la materia objeto de protección y el alcance de los derechos y las excepciones y limitaciones. Esa interacción también puede referirse al equilibrio inherente a todos los tipos de sistemas de protección de PI, es decir, el equilibrio entre los derechos privados y el interés general.

Por lo general, las normas internacionales de PI remiten al ámbito nacional la delimitación precisa de la materia objeto de protección. En el ámbito internacional puede oscilarse entre una descripción en términos generales de la materia admisible, un conjunto de criterios relativos a la materia admisible o ninguna definición. Considero que la combinación de una descripción de la materia y un conjunto de criterios de admisibilidad definiría del mejor modo posible la materia susceptible de protección.

En cuanto a la definición de las ECT, mientras que algunas delegaciones consideran que una lista ilustrativa de ejemplos aportaría seguridad y claridad, otras creen que el instrumento debería proporcionar un marco amplio, que permita a cada país especificar cuáles de sus ECT deben ser protegidas. Para este proyecto, mantengo los ejemplos específicos en las notas de pie de página para su posterior consideración, pero me inclino por eliminar ese detalle en futuros proyectos.

BENEFICIARIOS

- 1 Los beneficiarios en virtud del presente instrumento son [los pueblos] indígenas y las comunidades locales.
- 2 Un Estado miembro podrá reconocer, con arreglo a su legislación nacional, otros beneficiarios de la protección de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales a que se refiere el presente instrumento.

Notas explicativas:

El párrafo 1 refleja el acuerdo de que los pueblos indígenas y las comunidades locales son los beneficiarios, aunque sigue habiendo divergencias sobre el uso del término “pueblos”.

Sin embargo, no se ha llegado a un acuerdo acerca de en qué medida el instrumento debería ir más allá de los pueblos indígenas y las comunidades locales a fin de incluir a otros beneficiarios. Por lo tanto, el párrafo 2 deja a la legislación nacional la opción de tomar en consideración otros beneficiarios.

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

Los Estados miembros tomarán las medidas legislativas, administrativas y/o de política apropiadas, de conformidad con la legislación nacional, con respecto a las leyes y prácticas consuetudinarias de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales y de manera compatible con [disposición relativa a la cooperación transfronteriza], y con el fin de asegurar que:

- a) Cuando el acceso a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales sea limitado, incluido el caso de que las expresiones culturales tradicionales sean secretas o sagradas, los beneficiarios gocen de los siguientes derechos colectivos:
 - i. el derecho patrimonial a mantener, controlar usar, desarrollar, autorizar o denegar el acceso a y el uso/la utilización de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, y a recibir una participación justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso; y
 - ii. el derecho moral de atribución y de uso de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de manera que se respete la integridad de dichos conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.
- b) Cuando los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales no sean de acceso limitado según lo descrito en el apartado a), los beneficiarios gocen de los siguientes derechos colectivos:
 - i. derecho a una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su uso; y
 - ii. derecho a atribuir y usar sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de manera que se respete la integridad de dichos conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.

Notas explicativas:

En la 27.^a sesión del CIG se introdujo, para su examen, un enfoque estratificado con arreglo al cual los titulares de derechos dispondrían de distintos tipos o niveles de derechos o medidas en función de la naturaleza y las características de la materia y según quién la utilice, cómo, por qué y dónde.

Ese enfoque estratificado propone una protección diferenciada para los CC.TT. y las ECT de acceso limitado, entre otros, los que sean secretos o sagrados y los que ya no sean de acceso limitado.

Considero que el enfoque estratificado equilibra los diferentes intereses y las compensaciones y podría desbloquear varios de los problemas más difíciles, especialmente en relación con la naturaleza de los CC.TT. y ECT reivindicados y con el acceso actual a los mismos.

Entiendo que existen preocupaciones sobre el enfoque basado en derechos y el enfoque basado en medidas. En el documento WIPO/GRTKF/IC/46/10 se explican con más detalle estos dos enfoques.

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

Al cumplir con las obligaciones establecidas en el presente instrumento, los Estados miembros podrán, en casos especiales, adoptar las excepciones y limitaciones justificadas que sean necesarias para proteger el interés público, siempre que dichas excepciones y limitaciones no atenten de manera injustificable contra los derechos de los beneficiarios ni perjudiquen indebidamente la aplicación del presente instrumento.

Notas explicativas:

Considero que los Estados miembros deberían disponer de la flexibilidad necesaria en el plano nacional para reglamentar las excepciones y limitaciones, si bien debería establecerse un marco a escala internacional.

SANCIONES Y RECURSOS

Los Estados miembros deberán adoptar medidas legales y/o administrativas adecuadas, eficaces, disuasorias y proporcionales, con inclusión de procedimientos de solución alternativa de controversias, para hacer frente a la violación de los derechos contenidos en el presente instrumento.

Notas explicativas:

Esta disposición establece un marco general a escala internacional, dejando a cada Estado miembro la facultad de determinar las medidas legales o administrativas adecuadas, eficaces, disuasorias y proporcionadas a escala nacional.

PLAZO DE PROTECCIÓN

El plazo de protección permanecerá en vigor hasta tanto los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales se ajusten a [disposición relativa a la materia].

Notas explicativas:

Un elemento importante de cualquier medida de protección es la duración de los derechos. La protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales es un asunto particularmente complejo y la mayoría de los derechos de propiedad intelectual convencionales se han considerado inadecuados para este ámbito porque prevén una duración limitada de la protección. Los sistemas sui generis existentes para la protección de los conocimientos tradicionales y/o las expresiones culturales tradicionales han utilizado una serie de opciones para definir la duración de la protección: un único plazo limitado de protección; plazos limitados que se renueven sucesivamente; o un plazo ilimitado de protección.

Esta disposición prevé una duración de la protección que no se limita a un plazo específico, y estipula que la protección debe durar todo el tiempo que un “conocimiento tradicional” o una “expresión cultural tradicional” cumpla la disposición a ese respecto.

FORMALIDADES

Los Estados miembros podrán imponer formalidades para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, sin perjuicio de los derechos existentes de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales.

Notas explicativas:

En esta disposición se establece que los Estados miembros tendrán la flexibilidad necesaria para tomar decisiones en materia de formalidades. Con ello se reflejan las preocupaciones y las reservas que algunos países y comunidades han manifestado sobre el uso de sistemas de registro y bases de datos.

ADMINISTRACIÓN DE DERECHOS

Los Estados miembros podrán establecer o designar una o varias autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional y/o las leyes consuetudinarias, para administrar los derechos previstos en el presente instrumento.

Notas explicativas:

La administración de los derechos trata de cómo y quién debe administrar los derechos o intereses de los beneficiarios.

Esta disposición confiere flexibilidad a nivel nacional para aplicar las disposiciones relativas a las autoridades competentes, en lugar de intentar establecer una solución única para todos a nivel internacional.

REQUISITO DE DIVULGACIÓN

- 1 Las solicitudes de títulos de propiedad intelectual en las que se hayan utilizado conocimientos tradicionales deberán incluir información sobre [los pueblos] indígenas y las comunidades locales u otros beneficiarios que proporcionen dichos conocimientos tradicionales. En la solicitud también se indicará si se ha obtenido el consentimiento libre, previo y fundamentado o la aprobación y la participación para acceder a los conocimientos y utilizarlos.
- 2 Si la persona solicitante no conoce la información indicada en el párrafo 1, deberá indicar la fuente inmediata de la que ha recopilado o recibido los conocimientos tradicionales.
- 3 Si la persona solicitante no cumple con lo establecido en los párrafos 1 y 2, no se tramitará la solicitud hasta que se cumplan los requisitos.
- 4 Los Estados miembros podrán prever sanciones o recursos posteriores a la concesión cuando haya habido intención fraudulenta a ese respecto, de conformidad con las respectivas legislaciones nacionales.

Notas explicativas:

Esta disposición establece un requisito de divulgación de los conocimientos tradicionales para garantizar la seguridad jurídica. Un requisito de divulgación no debe generar obligaciones para los solicitantes de activos de propiedad intelectual que no puedan cumplirlas o que solo puedan hacerlo con tiempo y esfuerzo irrazonables, a fin de no obstaculizar la innovación basada en los conocimientos tradicionales.

El párrafo 4 ofrece flexibilidad a los Estados miembros para decidir sobre las sanciones o recursos posteriores a la concesión cuando haya habido intención fraudulenta.

El CIG no debatió los requisitos de divulgación en el contexto de las ECT. Esta disposición abarca únicamente los conocimientos tradicionales por el momento.

BASES DE DATOS

Se anima a los Estados miembros a crear bases de datos de conocimientos tradicionales, en consulta con las correspondientes partes interesadas, teniendo en cuenta las respectivas circunstancias nacionales. Las oficinas de propiedad intelectual podrán acceder a dichas bases de datos, con las salvaguardias adecuadas, con el fin de evitar la concesión errónea de derechos de propiedad intelectual.

Notas explicativas:

Esta disposición trata de la posibilidad de crear bases de datos de conocimientos tradicionales, lo que se considera una medida complementaria y preventiva de protección de los conocimientos tradicionales.

Esta disposición confiere flexibilidad a los Estados miembros para decidir sobre el establecimiento de bases de datos y el acceso a las mismas por las oficinas de propiedad intelectual.

Esta disposición también hace hincapié en la importancia de consultar con los pueblos indígenas y las comunidades locales a la hora de establecer bases de datos.

NO RETROACTIVIDAD

Los Estados miembros no impondrán las obligaciones del presente instrumento en relación con las solicitudes de títulos de propiedad intelectual que hayan sido presentadas antes de la ratificación o adhesión de los Estados miembros al presente instrumento, con arreglo a la legislación nacional vigente antes de dicha ratificación o adhesión.

RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES

El presente instrumento se aplicará de manera que se apoye mutuamente con otros acuerdos y tratados internacionales pertinentes.

CLÁUSULA DE NO DEROGACIÓN

Ningún elemento del presente instrumento se interpretará en el sentido de menoscabar o suprimir los derechos que [los pueblos] indígenas y las comunidades locales tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

TRATO NACIONAL

Cada Estado miembro concederá a los beneficiarios que sean nacionales de los demás Estados miembros un trato no menos favorable que el que conceda a sus propios nacionales con respecto a la protección contemplada en el presente instrumento.

Notas explicativas:

El “trato nacional” es un principio según el cual cada país debe conceder a los poseedores extranjeros de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales un trato al menos tan favorable como el que concede a los titulares nacionales de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales 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 conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Es importante señalar que el trato nacional es una norma relativa cuyo contenido depende del trato dispensado a los poseedores nacionales de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.

COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

Cuando los mismos conocimientos tradicionales o las mismas expresiones culturales tradicionales se encuentren en el territorio de más de un Estado miembro, o sean compartidos por uno o más [pueblos] indígenas y comunidades locales de varios Estados miembros, estos últimos se esforzarán por cooperar, según proceda, con la participación de [pueblos] indígenas y comunidades locales interesados, con miras a aplicar los objetivos del presente instrumento.

Notas explicativas:

Esta disposición aborda la importante cuestión de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales que se comparten de un lado a otro de las fronteras nacionales.

Esta disposición confiere flexibilidad a los Estados miembros interesados para cooperar según proceda.

EXAMEN

Los Estados miembros se comprometen a realizar un examen del alcance y el contenido del presente instrumento, y a abordar las cuestiones que sean pertinentes para su aplicación, a más tardar cuatro años después de la entrada en vigor del presente instrumento.

Notas explicativas:

Esta disposición introduce un mecanismo de examen para abordar cuestiones adicionales en un plazo previamente establecido.
