

Vigésima séptima sesión del CIG

24 de marzo a 4 de abril de 2014

Conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: algunas propuestas de cuestiones transversales

Documento oficioso preparado por el Presidente del CIG, Su Excelencia el Embajador Wayne McCook

Antecedentes

1. En octubre de 2013, la Asamblea General convino en que el CIG “[...] seguirá agilizando, sobre la base de una participación abierta y plena, su labor en torno a las negociaciones basadas en textos encaminadas a la consecución de un acuerdo sobre el texto o los textos de uno o varios instrumentos jurídicos internacionales que aseguren la protección eficaz de los recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT).”

2. De conformidad con el mandato del CIG para el bienio 2014-2015, el objetivo de las negociaciones sobre CC.TT. y ECT es establecer, mediante la consideración de la materia objeto de protección, un acuerdo de propiedad intelectual apropiado para la protección de los CC.TT. y las ECT.¹

3. Habida cuenta de la atención que se está concediendo a la P.I. en los trabajos del CIG, por “protección” debe entenderse la protección de la creatividad y la innovación que produce el intelecto humano, inherentes a los sistemas de CC.TT. y ECT, contra su uso no autorizado o su explotación no equitativa; la protección suele hacerse efectiva mediante derechos exclusivos (similar al concepto de “consentimiento previo libremente dado”) que permiten a los beneficiarios controlar la materia protegida e impedir que terceros la utilicen. La protección por P.I. comprende asimismo “derechos morales”, protección contra la competencia desleal y derecho a una indemnización equitativa.

4. La protección de la P.I. es distinta de la “conservación”, “salvaguardia” y “fomento” del patrimonio cultural, generalmente en referencia a la identificación, catalogación, transmisión y revitalización del patrimonio cultural para asegurar su mantenimiento y viabilidad. La protección de la P.I. también difiere del marco proporcionado por los instrumentos de CC.TT. asociados a los RR.GG. o los CC.TT. en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Los instrumentos internacionales al margen de la OMPI y de la P.I. se ocupan de estos aspectos en sus contextos de política específicos. Por ejemplo:

- la Recomendación de la UNESCO sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, adoptada en 1989;
- la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, adoptada en 2003;
- la Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, adoptada en 2005;

¹ Cabe señalar la información proporcionada en el “Análisis de carencias” (documentos WIPO/GRTKF/IC/13/4.b) y 13/5.b)). En dicho análisis, preparado para el CIG en 2008, se señalan las carencias existentes en el plano internacional con respecto a la protección de las ECT y los CC.TT., se recogen las consideraciones pertinentes para determinar si es necesario tratar tales carencias y se describen las opciones existentes para tratarlas. En estos documentos se analiza asimismo el concepto de “protección”.

- la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en 2007;
- el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en 1992;
- el Tratado internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado en 2001; y
- el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización, adoptado en 2010.

5. A pesar de que son varios los instrumentos internacionales que abordan el tema de los CC.TT., resulta evidente que ninguno de ellos contempla, desde el punto de vista jurídico, la protección eficaz de los CC.TT. mediante la P.I.

6. En cambio, sí se han emprendido labores relativas a las ECT a nivel internacional (el término ECT englobaba y todavía engloba en ocasiones el de "expresiones del folclore"). De hecho, la protección internacional de las ECT ha sido objeto de atención desde los años sesenta.² Por ejemplo:

- el Artículo 15.4) del Convenio de Berna, adoptado en 1967 (este artículo se añadió al Convenio para conferir protección a las obras no publicadas de autores desconocidos; su finalidad era conferir protección a las "expresiones del folclore");
- la Ley Tipo de Túnez sobre el derecho de autor de 1976 (que contiene disposiciones *sui generis* relativas a la protección jurídica de las ECT); y,
- las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, de 1982 (en las que se ofrece un modelo de protección *sui generis* de las ECT).³

7. Además, las interpretaciones o ejecuciones de las ECT pueden quedar al amparo de los derechos conexos, por ejemplo, mediante la protección prevista en virtud del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, de 1996, y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, de 2012.⁴

8. Asimismo, las versiones contemporáneas de las ECT pueden protegerse como obras protegidas por derecho de autor o como diseños industriales; las grabaciones de ECT pueden protegerse mediante derechos conexos, y el prestigio y la buena fe asociados a las ECT pueden protegerse mediante el uso de signos distintivos (como marcas colectivas o de certificación, denominaciones de origen e indicaciones geográficas).

9. Con todo, aunque tales instrumentos internacionales confieren, en el marco del sistema de P.I. en vigor, distintas formas de protección de las ECT y de sus adaptaciones, hasta cierto punto, no existe un sistema exhaustivo de protección jurídica internacional de las ECT.

10. De manera similar, los CC.TT. "propiamente dichos" siguen sin gozar de protección, mientras que las innovaciones y creaciones basadas en dichos conocimientos pueden quedar amparadas, por lo menos hasta cierto grado, por la protección del sistema de P.I. Por ejemplo, una invención que utiliza CC.TT. tiene derecho a la protección por patente, siempre y cuando se cumplan los criterios de patentabilidad.

² Véase el *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore* (Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, de 2003).

³ Las Disposiciones tipo han sido ampliamente utilizadas (véase el Informe final de la OMPI sobre las experiencias nacionales en materia de protección jurídica de las expresiones del folclore (documento WIPO/GRTKF/IC/3/10)).

⁴ En síntesis, en estos tratados se dispone que los artistas intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore gozarán de los mismos derechos morales y patrimoniales que otros artistas intérpretes o ejecutantes, incluidos los derechos de reproducción, distribución, alquiler y puesta a disposición.

11. Varios Estados miembros han promulgado leyes nacionales especiales (*sui generis*) o han tomado medidas para la protección de las ECT, y algunos, aunque no muchos, han promulgado leyes nacionales especiales para la protección de los CC.TT. Algunas organizaciones regionales han adoptado o están elaborando instrumentos regionales a ese respecto.⁵ Sin embargo, tales instrumentos nacionales y regionales son muy diversos, al igual que las experiencias en su aplicación. Lo que es evidente es que la protección nacional e incluso regional de los CC.TT. y las ECT no parece ser suficiente para garantizar una protección eficaz, en particular, por cuanto dichos conocimientos suelen ser objeto de explotación en otras jurisdicciones que aquellas de las que proceden. Por consiguiente, se ha instado a elaborar un instrumento internacional que prevea la protección de los CC.TT. y las ECT “propiamente dichos” (protección positiva y/o preventiva), así como la protección de los intereses de las comunidades con respecto a las versiones contemporáneas de las ECT y las innovaciones basadas en los CC.TT. (protección preventiva).

12. En el marco de las actuales formas de protección, el CIG trata de reparar algunas “carencias” en el plano internacional mediante la determinación de los derechos, medidas y mecanismos que es necesario y apropiado establecer para la protección por P.I. de los CC.TT. y las ECT, así como de elaborar los instrumentos encomendados para abordar estas cuestiones.

13. Como señaló una delegación, sería útil resumir los textos vigentes bastante largos y detallados en principios y obligaciones fundamentales formulados con claridad y concisión. A nivel internacional, el objetivo podría ser un texto o varios textos simples directos y eficaces (o ágiles, dinámicos y claros, como expresó una delegación). Esto podría facilitar un acuerdo en el CIG. Un debate de cuestiones transversales podría contribuir a esta tarea.

14. En dicha tarea es necesario determinar los objetivos de P.I. de tales instrumentos (véase el párrafo 80, *infra*). ¿De qué perjuicios debe ocuparse un instrumento de protección por P.I. de los CC.TT. y las ECT? ¿Cuál es la necesidad concreta que merece una solución internacional a juicio de todos? ¿Qué carencias existen actualmente que deberían paliarse desde una perspectiva política? Asimismo, también es necesario aclarar el modo en que deben abordarse, en el marco de tales instrumentos, cuestiones básicas como la definición de la materia objeto de protección, la determinación de los beneficiarios, el establecimiento del alcance de los derechos y la delimitación de las apropiadas excepciones y limitaciones. Debe haber una correlación directa entre los objetivos de protección y las disposiciones sustantivas, y se debe definir el momento adecuado para debatir los objetivos.

CUESTIONES TRANSVERSALES QUE DEBEN SER EXAMINADAS EN LA VIGÉSIMA SÉPTIMA SESIÓN DEL CIG

15. El CIG ha señalado previamente cuatro cuestiones de política esenciales que el CIG ha convenido en que merecen atención prioritaria: la materia protegida, los beneficiarios, el alcance de la protección, y las excepciones y limitaciones.

16. En el pasado, el CIG ha considerado esas cuestiones de política por separado, pero de manera paralela en relación con los CC.TT. y las ECT. Dadas las similitudes existentes entre los proyectos de artículos relativos a los CC.TT. y las ECT, por primera vez, la Asamblea General de la OMPI ha encomendado el estudio de “cuestiones transversales relativas a los CC.TT./ECT”.

17. Deseo llamar la atención hacia algunas de las cuestiones transversales fundamentales que siguen sin resolverse y obstaculizan los avances en las negociaciones basadas en textos

⁵ El sitio web de la OMPI contiene una base de datos sobre leyes relativas a los CC.TT. y las ECT (<http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/>).

del CIG. En mi opinión, será difícil avanzar en la redacción de proyectos de artículos sobre los CC.TT y/o las ECT sin resolver esas cuestiones transversales fundamentales o al menos exponerlas con mayor claridad. Algunas de las cuestiones que propongo afectan tanto a los textos sobre CC.TT. como a los textos sobre ECT (cuestiones transversales horizontales) y/o están presentes en dos o más artículos de al menos uno de los textos (cuestiones transversales verticales). Además, el debate de cuestiones transversales de la vigésima séptima sesión del CIG podría facilitar asimismo una comparación más directa e interactiva entre los dos textos, de manera que, por ejemplo, el CIG convenga en que se copie una disposición, redacción o lenguaje en el texto sobre los CC.TT. a partir del texto sobre las ECT, y viceversa.

18. A continuación figuran las cuatro cuestiones transversales que he señalado:

- 1) el significado de “tradicional”;
- 2) los beneficiarios de la protección, especialmente, la función de los estados o “entidades nacionales”;
- 3) la naturaleza de los derechos, incluido el significado de “apropiación indebida” y “uso indebido”; y
- 4) el trato que ha de darse a los CC.TT. y las ECT disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente.

19. Esta lista no es necesariamente de carácter oficial, ni pretende ser definitiva, ya que las delegaciones tal vez deseen proponer otras cuestiones transversales para su debate. Propongo esta lista simplemente como punto de partida para el debate.

20. Para cada una de las cuestiones que he señalado, expongo asimismo, de ser posible, sus implicaciones y los enfoques principales respecto de ellas, y trato de señalar las opciones disponibles para ocuparse de dichas cuestiones.

21. Como Anexo, he preparado un cuadro que presenta en dos columnas los textos de los proyectos de artículos relativos a los CC.TT. y las ECT, clasificados por tema, para facilitar la comparación. Es mi deseo que este cuadro ayude a las delegaciones a comparar los textos e identificar ámbitos de convergencia transversales. El cuadro también puede ayudar a las delegaciones a identificar una disposición, redacción o lenguaje en un texto que se pueda sugerir para otro texto.

22. A mi modo de ver, además de las cuatro cuestiones transversales “fundamentales” que se examinan con mayor detalle a continuación, existen otras muchas cuestiones transversales en todos los artículos y las enumero más adelante en una lista titulada “Otras cuestiones”.

CUESTIONES TRANSVERSALES FUNDAMENTALES

1 – El significado de “tradicional”

23. Es necesario aclarar el significado de “tradicional”. Esta es una cuestión transversal clave, especialmente porque las expresiones culturales “contemporáneas”, con inclusión de aquellas con orígenes “tradicionales” pueden protegerse mediante la legislación de derecho de autor, y las innovaciones basadas en los CC.TT. pueden aprovechar la protección mediante patente, si cumplen con los criterios de patentabilidad.

24. Evidentemente, existe una gran diversidad de opiniones sobre esta cuestión, y una articulación adecuada del artículo 1 “Objeto de la protección” en ambos textos aclararía el significado de este término. Por supuesto, soy consciente de que las características de los CC.TT. y las ECT son diferentes en todo el mundo, de ahí la importancia de identificar las características principales y universales que tienen su lugar en un instrumento internacional.

25. Al definir lo que significa el término "tradicional", tal vez convenga que el CIG examine los elementos en que se subdivide y, sobre todo, la mejor manera de expresar: el carácter intergeneracional de la transmisión; el vínculo entre los CC.TT. y las ECT, y la cultura y comunidad de origen; la naturaleza colectiva de los CC.TT. y las ECT; y su naturaleza dinámica, en constante evolución.

26. Esto quiere decir que el significado del término "tradicional" se puede explicar tanto en la definición misma, como en los criterios de admisibilidad. Con respecto a las ECT, todavía no existe un acuerdo en cuanto a si se debe incluir la definición de las ECT y de los criterios de admisibilidad en un solo párrafo o dividir la información en dos párrafos separados. El CIG podría optar por cualquiera de las dos opciones.

27. Con respecto al concepto de transmisión "de generación en generación y entre generaciones", algunos opinan que "de generación en generación" no comprende los casos en que la transmisión se salta una o más generaciones (por ejemplo, cuando los CC.TT. y las ECT son transmitidos de abuelos a nietos). Algunas delegaciones han propuesto el término "intergeneracional": ¿sería posible para el CIG aceptar este concepto a fin de abarcar todos los niveles de transmisión a lo largo de las generaciones?

28. Cuando mencioné anteriormente el "vínculo con la cultura y la comunidad de origen", estaba pensando en el debate acerca de la formulación que trata sobre la relación entre las ECT y la cultura tradicional (es decir, "en que se manifiesta" o "que son exponentes de"). Es cierto que existen divergencias de opinión acerca de los términos utilizados para expresar el vínculo entre las ECT y la cultura tradicional de la que forman parte. Esta cuestión también se plantea al abordar el vínculo entre las ECT y sus beneficiarios. Propongo un debate sobre la preferencia por la utilización de los términos: "distintivas de"; "distintivas"; "producto singular de"; "asociadas a" para reflejar el vínculo entre las ECT y los beneficiarios.

29. En cuanto al texto sobre los CC.TT., hace falta seguir reflexionando sobre las repercusiones de la inclusión o exclusión del término "de forma distintiva" en relación con "asociados/vinculados a la identidad cultural, [y] social, [y] o al patrimonio cultural de los beneficiarios", que figura en el párrafo 1.3). Algunos opinan que la inclusión de dicho término dificultará la evaluación de si un conocimiento tradicional en particular cumple o no con los criterios establecidos para poder beneficiarse de la protección. Otros dicen que su inclusión limitaría acertadamente el alcance del conocimiento tradicional que se ha de proteger. Por consiguiente, observamos que la cuestión transversal de "tradicional" es relevante para la definición del objeto de protección y para los beneficiarios.

30. Otra cuestión que se desprende del texto de los CC.TT, es la inclusión de una referencia sobre el plazo durante el cual los CC.TT. deben haber sido "utilizados" para reunir los requisitos necesarios para ser objeto de protección: "han sido utilizados durante un plazo determinado por [...] pero no inferior a [cincuenta años]." Algunos piensan que hace falta un parámetro de tiempo objetivo, ya que cada cultura o nación puede entender el término "tradicional" de manera diferente. No obstante, no resulta claro si esta propuesta contradice la caracterización acordada de los CC.TT. como "dinámicos y en constante evolución".

31. En resumidas cuentas, según una opinión la definición debe mantenerse lo suficientemente amplia como para abarcar todo tipo de CC.TT. y ECT, mientras que la otra opinión es partidaria de una definición precisa y limitada en aras de la claridad y la transparencia. Si la definición es amplia, entonces otros elementos, como los criterios de admisibilidad y/o las excepciones y limitaciones, deberán probablemente actuar como filtro, de otra manera, esto tendría repercusiones en el alcance de la protección (el alcance de los derechos), que tendrá que ser más limitado para alcanzar consenso. Existe, pues, una interacción entre las cuestiones fundamentales de definición del objeto de protección, el alcance de los derechos y las excepciones y limitaciones. Esta interacción también puede estar relacionada con el equilibrio inherente a todos los tipos de sistemas de protección de P.I.

(también subyacente a las cuatro cuestiones transversales), es decir, el equilibrio entre los derechos privados y el interés general.

32. Por último, la formulación del artículo 1.3) del texto de las ECT puede ser una incorporación útil para el texto de los CC.TT. en relación con la elección de la terminología.

2 – Naciones o Estados como beneficiarios de la protección

33. La determinación de los beneficiarios es una cuestión transversal que se está estudiando en el marco de los dos temas. Tal vez el CIG desee abordar esta cuestión en una manera coherente en los dos textos.

34. Primero, aquí utilizo el término "beneficiarios" para referirme a las personas (jurídicas o naturales) que se reconocerían como titulares de derechos de conformidad con la legislación nacional o local destinada a aplicar un instrumento internacional, que acuerde el CIG.

35. Esto debe distinguirse de una entidad (como una "autoridad competente") que, con arreglo a la legislación nacional, puede ser la encargada de ejercer derechos en aquellos casos en que los beneficiarios no pueden ser identificados (a los que se podría llamar "CC.TT. huérfanos" o "ECT huérfanas"). El párrafo 2.2) del texto sobre los CC.TT. y el párrafo 2 de la opción 1 del texto sobre las ECT confían a la legislación nacional la opción de nombrar a una entidad nacional como beneficiario, cuando los CC.TT. y las ECT no pueden atribuirse de forma específica o no se limitan a una comunidad local o indígena, y/o si no es posible identificar la comunidad que los creó. Además, una entidad nacional también puede desempeñar una función cuando los beneficiarios buscan asistencia en la gestión y la observancia de sus derechos. A mi modo de ver, estas "entidades nacionales" no son "beneficiarios" propiamente dichos, y este tema se aborda en los artículos de los dos textos que tratan sobre la administración y la gestión de los derechos.

36. Existe otro tipo de "beneficiario", una clase más general de personas que pueden beneficiarse de las disposiciones que acuerde el CIG. Estos no son beneficiarios directos en el sentido de que obtienen derechos específicos de conformidad con las disposiciones, pero igual se puede decir que se "benefician": por ejemplo, la "sociedad en general" puede beneficiarse de las disposiciones de una manera indirecta. En mi opinión, esta noción podría quedar mejor reflejada en el preámbulo que en un artículo titulado "beneficiarios".

37. Parece haber entendimiento acerca del principio de que los beneficiarios de la protección (en el sentido de "titulares de los derechos") en ambos textos son los pueblos indígenas y las comunidades locales. Evidentemente, en lo que respecta a la terminología, sigue habiendo divergencias en el uso de los términos "pueblos" y "comunidades locales". Ya he pedido a algunas delegaciones que mantengan consultas informales sobre estas cuestiones, y podemos volver a examinar este asunto más adelante.

38. No obstante, todavía hay diversidad de opiniones acerca de la medida en que el instrumento debería ir más allá de los pueblos indígenas y las comunidades locales a fin de incluir a otros posibles beneficiarios, o bien determinados o definidos en un instrumento internacional (o varios) o bien en la legislación nacional o local, como puedan ser las "naciones".

39. Algunas delegaciones opinan que los pueblos indígenas y las comunidades locales deberían reconocerse como los únicos beneficiarios. Dicha opinión plantea la preocupación de que la protección pudiera ampliarse demasiado a todo tipo de conocimiento o expresión cultural, sin estar necesariamente relacionados con una comunidad indígena o local (véase el debate sobre el "vínculo" con la comunidad, *supra*).

40. Otras opinan que las naciones deberían considerarse beneficiarios, ya que, en algunos casos, los Estados miembros no tienen segmentos específicos de población que puedan identificarse como pueblos indígenas o comunidades locales.

41. El término “nación” puede tener diferentes significados en función del contexto: puede referirse tanto a un pueblo indígena (como las “Primeras Naciones”, en Norteamérica), o a la población de un país entero, en un sentido cercano al de “Estado”. La consideración de los Estados como los beneficiarios permite tener en cuenta las situaciones en que existen CC.TT. o ECT que no están vinculados a un pueblo indígena o una comunidad local en una determinada jurisdicción.

42. Como se menciona en el párrafo 35, se ha presentado la propuesta de que podría considerarse beneficiario a una “entidad nacional” cuando no sea posible identificar al pueblo indígena o la comunidad local que generó el CC.TT. o la ECT, o cuando éstos no puedan atribuirse de forma específica a determinados pueblos indígenas o comunidades locales. El CIG debe abordar la cuestión de las naciones o los Estados desde la perspectiva de los pueblos indígenas o las comunidades locales en tanto que titulares directos de los derechos sobre los CC.TT./ECT, en oposición a las naciones o los Estados que simplemente ejercen, gestionan, administran o hacen valer los derechos en nombre de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

43. En todo caso, creo que la cuestión debe volver a examinarse para aclarar en qué circunstancias puede considerarse beneficiario a una nación/un estado o a una entidad nacional. Para lograr un acuerdo, podría ser aconsejable mantener esta cuestión como una opción que pueda adoptarse en el plano nacional conforme a la situación de cada país. Invito a las delegaciones a que examinen detenidamente el párrafo 1 de la opción 2, en el texto relativo a las ECT, que puede aportar una solución pragmática y concisa a esta cuestión, al reconocer a los pueblos indígenas y las comunidades locales como beneficiarios, dejando abierta a los Estados miembros la posibilidad de identificar a naciones o estados como beneficiarios en el plano nacional.

44. La identificación de los beneficiarios está inherentemente vinculada con la definición de materia protegida que figura en el artículo 1 de los textos relativos a los CC.TT. y las ECT (véase *supra*). En general, muchas delegaciones han observado solapamientos y redundancias entre los artículos 1 y 2 de ambos textos y muchas han señalado los diversos vínculos entre ambos artículos.

45. Por ejemplo, algunas delegaciones prefieren que en la definición de beneficiarios se incluya la frase “que poseen, mantienen, utilizan o desarrollan”, como figura en el párrafo 2.1 del texto relativo a los CC.TT. y en el párrafo 1 de la opción 1 del texto relativo a las ECT, a fin de determinar con precisión los posibles beneficiarios. Por el contrario, a otras delegaciones esta medida les parece redundante, puesto que la relación entre los CC.TT. y las ECT y el beneficiario ya se describe en el párrafo 1.3 del texto relativo a los CC.TT. y en el párrafo 2.c) de la opción 1 así como en el párrafo 1.c) de la opción 2 del texto relativo a las ECT. Se ha propuesto que el CIG considere la posibilidad de introducir referencias cruzadas entre los artículos 1 y 2 para evitar duplicaciones y redundancias en el texto. La divergencia de opiniones con respecto al significado de los términos de la frase “que poseen, mantienen, utilizan o desarrollan” podría estar influyendo en la falta de acuerdo, lo cual remite, en algunos aspectos, al significado de “tradicional” (véase *supra*).

3 – La naturaleza de los derechos

46. La cuestión transversal que he señalado aquí atañe a la naturaleza de los derechos que se conferirán a los beneficiarios (titulares de los derechos).

47. En los textos relativos a los CC.TT. y las ECT se utilizan los términos “apropiación indebida” y/o “utilización indebida”. No obstante, en el proyecto de instrumentos no se definen tales términos ni en el CIG se ha establecido su significado jurídico preciso. Por una parte, estos términos podrían utilizarse de manera no técnica, de suerte que abarquen, de forma práctica y general, los diversos actos prohibidos que se detallan más específicamente en los proyectos de artículos dispositivos de los textos.

48. Por otra parte, el término “apropiación indebida” tiene un significado establecido y técnico. En el diccionario jurídico de Black se define como “Acto ilícito civil extracontractual (*common-law tort*) consistente en utilizar información o ideas no susceptibles de protección por derecho de autor, que un organismo compila y difunde con fines de lucro, para competir de forma desleal contra dicho organismo, o el acto de copiar una obra con respecto a la cual su creador todavía no haya reivindicado derechos exclusivos o no le hayan sido concedidos. [...] Los elementos para determinar si ha habido apropiación indebida son: 1) el demandante debe haber invertido tiempo, dinero y esfuerzos para obtener la información; 2) el demandado debe haberse procurado la información sin haber efectuado una inversión similar, y 3) el demandante tiene que haber sufrido un perjuicio de competencia en razón de la actuación del demandado.” En el sistema del *common law*, el acto ilícito civil extracontractual de apropiación indebida se contempla en la legislación sobre competencia desleal. Por consiguiente, la apropiación indebida entraña la utilización ilícita o fraudulenta de la propiedad de terceros y suele ser el fundamento para incoar un juicio en los casos en que no ha habido infracción de derechos de propiedad propiamente dichos. La apropiación indebida puede significar el hecho de contraer un préstamo de forma ilícita o de apropiarse de forma fraudulenta de fondos o de propiedades encomendados a una persona que sean propiedad de terceros.

49. Me permito también recordar que la última redacción del texto relativo a los RR.GG, elaborada en la vigésima sexta sesión del CIG, contiene dos definiciones de apropiación indebida, a saber:

Opción 1

Se entiende por “apropiación indebida” la [adquisición] [utilización] de recursos genéticos, [sus derivados] [y] [o] [conocimientos tradicionales conexos] [conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos] sin el [libre] consentimiento [fundamentado previo] de [quienes están autorizados a otorgar [dicho] [el] consentimiento] [la autoridad competente] para dicha [adquisición] [utilización], [[de conformidad con la legislación nacional] [del país de origen o el país proveedor]].]

Opción 2

Por “apropiación indebida” se entiende el uso de los recursos genéticos [, sus derivados] y/o los [conocimientos tradicionales conexos] [conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos] de terceros, cuando los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales hayan sido adquiridos por el usuario al poseedor por medios indebidos o mediante abuso de confianza que resulte contrario a legislación nacional de un país proveedor. No constituirá apropiación indebida el uso de los recursos genéticos [, sus derivados] y [conocimientos tradicionales conexos] [conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos] que hayan sido adquiridos por medios legítimos, por ejemplo, lectura de publicaciones, compra, descubrimiento independiente, ingeniería inversa y divulgación involuntaria por parte de los poseedores de recursos genéticos [, sus derivados] y [conocimientos tradicionales conexos] [conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos], así como la omisión de tomar medidas razonables de protección.]

50. Del mismo modo, el término de “utilización indebida” podría utilizarse de manera coloquial en referencia a casos de uso ilícito, aunque también tenga un significado técnico: en el ámbito de las patentes, el diccionario jurídico de Black lo define como “la utilización de una patente para ampliar indebidamente el monopolio concedido para dar cabida a productos no patentados o para infringir leyes antimonopolio”. En general, el diccionario jurídico de Black establece que “utilización indebida” es “utilización inadecuada, para propósitos diferentes a los previstos o de manera imprevisible”. En general, en los diccionarios se define dicha expresión como utilización errónea, incorrecta o inadecuada o como aplicación incorrecta. Dicho término también puede referirse a uso inapropiado o excesivo o a actos que modifican el propósito o la función de algo.

51. A los efectos del presente documento oficioso, no dedicaré más tiempo a esta cuestión en esta fase de los debates y pasaré a centrarme en los derechos específicos que se establecen en el proyecto de artículos dispositivos. Tales artículos tienen por objeto responder a la pregunta de qué actos específicos con respecto a los CC.TT y/o las ECT protegidos deberían prohibirse o prevenirse. Se trata, en mi opinión, de determinar el tipo de actos que podrían considerarse como actos de “apropiación indebida” y de “utilización indebida”. Si bien los términos como “apropiación indebida” y “utilización indebida” son convenientes y deberían constar en los objetivos y en el preámbulo del instrumento o instrumentos, de haberlos, en mi opinión, la cuestión central es determinar cuáles son los derechos específicos asociados a los CC.TT. y las ECT protegidos.

52. En ese sentido, el proyecto de artículos pone de manifiesto algunas opciones políticas que los Estados miembros deberían considerar y adoptar.

53. Las dos opciones son, por decirlo claramente, “el derecho a decir no” y “el derecho a recibir una compensación”.

54. En lo que respecta a la primera opción, se seguiría el régimen de derechos exclusivos, en el que los titulares de derechos tienen un conjunto de derechos de los que son titulares y que pueden ceder o a los que pueden renunciar, según sea el caso. En este contexto, los titulares de derechos tienen un conjunto de derechos que pueden hacer valer contra terceros. Así, tienen la posibilidad de decir “no” a los usos estipulados en el ámbito de sus derechos exclusivos. Esa es la razón por la que a esta opción la llamo “el derecho a decir no”. Es la naturaleza de los derechos patrimoniales exclusivos que establecen las leyes de patentes y de derecho de autor. En la legislación de derecho de autor, por ejemplo, el autor o el titular de los derechos tiene el derecho exclusivo a autorizar o a prohibir determinados actos en relación con una obra. Este derecho se considera exclusivo, porque solo dicho autor o titular puede decidir si llevar adelante tales actos específicos o autorizar a terceros a hacerlo.

55. Este tipo de derecho exclusivo podría considerarse análogo al derecho al consentimiento libre, previo y fundamentado, como consta en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, por ejemplo. En ambos derechos se contempla la posibilidad de “decir no”.

56. La segunda opción es el derecho a recibir remuneración o compensación. En otras palabras, es el derecho a recibir una remuneración por determinados usos, sin la posibilidad de impedir tales usos o de oponerse a los mismos. Esta opción guarda relación con lo que en las publicaciones especializadas se conoce como “régimen de responsabilidad pecuniaria”. Los actuales sistemas de P.I. incluyen esta opción. La posibilidad de establecer licencias obligatorias en la legislación de derecho de autor y de patentes podría considerarse como un caso de derecho a obtener una compensación sin el derecho correspondiente a decir no.

57. A título de ejemplo, en algunos sistemas nacionales de derecho de autor, existen acuerdos de licencias obligatorias para determinados usos públicos de obras musicales. Los párrafos 2 del artículo 11*bis* y 1 del artículo 13 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (el Convenio de Berna) prevén el marco de aplicación de las

licencias obligatorias en el ámbito del derecho de autor. Ambos artículos establecen que la aplicación de licencias obligatorias no atentará al derecho del autor a recibir una remuneración justa.

58. En otro orden de cosas, debe distinguirse entre derechos patrimoniales y derechos morales. 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. Los derechos patrimoniales exclusivos abarcan los siguientes actos en relación a una obra:

- su reproducción de varias formas, como las publicaciones impresas y las grabaciones sonoras;
- su interpretación o ejecución públicas, por ejemplo en una obra dramática o musical;
- su grabación (“fijación”), por ejemplo en forma de discos compactos o DVD;
- su radiodifusión por radio, cable o satélite;
- su traducción a otros idiomas; y
- su adaptación, como en el caso de una novela adaptada para un guion.

59. Los derechos morales se conocen mejor en el marco del derecho de autor y se consagran en el artículo 6*bis* del Convenio de Berna. Por derecho moral se entiende, resumidamente, el derecho a reivindicar la paternidad de una obra (derecho de atribución) 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 (derecho de integridad).

60. Ambos textos, el relativo a los CC.TT. y el relativo a las ECT, incluyen la opción de los derechos patrimoniales y morales. En el texto relativo a los CC.TT., los derechos patrimoniales figuran en el párrafo 3.1 de la opción 1, y los derechos morales figuran en el párrafo 3.2 de la opción 1 y en el párrafo 3.1.b)i) de la opción 2. En el texto relativo a las ECT, los derechos patrimoniales figuran en los apartados a) y b) de la opción 2, y los derechos morales, en los apartados c), d) y e) de la opción 2. A fin de examinar las implicaciones de tal distinción, permítanme referirme al debate relativo a los CC.TT. Algunas delegaciones han sugerido que los derechos patrimoniales exclusivos podrían ser apropiados para algunas formas de CC.TT. (por ejemplo, los CC.TT. sagrados y secretos y los CC.TT. atribuibles únicamente a pueblos indígenas y comunidades locales específicos), mientras que un modelo basado en derechos morales podría adecuarse a CC.TT. laicos y que ya estén a disposición del público o que no sean atribuibles a pueblos indígenas o comunidades locales específicos. Del mismo modo, en lo que respecta a las ECT, se ha señalado que las ECT secretas y/o con un particular sentido cultural o espiritual podrían protegerse mediante derechos patrimoniales, mientras que las demás ECT pueden protegerse adecuadamente mediante un régimen basado en derechos morales.

61. Una opción más, que en el texto relativo a las ECT se vincula de manera general con los derechos morales, es la protección contra la atribución engañosa, esto es, la protección contra todo uso que pueda llevar a confusión al público con respecto al origen de los CC.TT. o las ECT en cuestión. Este enfoque, basado normalmente en un modelo de competencia desleal, ya ha sido examinado anteriormente en el CIG (por ejemplo, véase la propuesta presentada por Noruega en la novena sesión del CIG (documento WIPO/GRTKF/IC/9/12)).

62. Las opciones expuestas anteriormente no se excluyen mutuamente. A mi entender, algunas de ellas podrían ser apropiadas en determinados casos, mientras que otras podrían resultar más adecuadas en otros casos distintos. Eso debe decidirlo el CIG, pero deseo llamar la atención al hecho de que la selección de opciones podría afectar al equilibrio que mencionan numerosas delegaciones. Esto tiene que ver con la manera en que se concibe y se conforma el “dominio público” en relación con la protección de los CC.TT. y las ECT (esto afecta a otra cuestión transversal que se examina más adelante). Además, determinar qué opciones son apropiadas depende de si nos referimos a los CC.TT. o a las ECT; de la

naturaleza de los CC.TT. y las ECT, y de los usos que se daría a los CC.TT. y a las ECT. En cuanto a la naturaleza de los CC.TT., cabe recordar el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (“Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales”), en la que se señalan las diversas formas que pueden presentar los CC.TT. A ese respecto, la selección del modelo de derechos, por ejemplo, dependería de si se han divulgado o no los CC.TT., si están controlados directamente por las comunidades indígenas y locales o si han dejado de estar bajo el control de las comunidades indígenas y locales.

63. El texto contiene otro enfoque basado en dos opciones: enfoques basados en derechos y enfoques basados en medidas. En el texto relativo a los CC.TT. está lo que cabe caracterizar generalmente de enfoque basado en derechos exclusivos (Opción 1) y enfoque basado en medidas (Opción 2); en el texto relativo a las ECT, me parece que cabría calificar la Opción 1 de enfoque basado en medidas, y la Opción 2 de enfoque basado en derechos. Algunos consideran que esas opciones (basadas en derechos y basadas en medidas) deberían considerarse complementarias y podrían combinarse, mientras que otros consideran que se trata de opciones exclusivas.

64. En el enfoque basado en 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., entre las que podría figurar una amplia serie de opciones jurídicas y prácticas, civiles y penales. El enfoque basado en medidas no es desconocido en el Derecho internacional de P.I. Por ejemplo, en el artículo 2 del Convenio sobre satélites, se exige a los Estados Contratantes “tomar medidas adecuadas para impedir” que se distribuyan sin autorización señales portadoras de programas. Los partidarios del enfoque basado en medidas señalan la flexibilidad que se otorga al aplicar el instrumento a nivel nacional, y alegan que el enfoque basado en derechos exclusivos dejaría poco que reglamentar a nivel nacional en cuanto al alcance de la protección.

65. El CIG también podría examinar 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. Ese es el punto central de los debates del CIG sobre el texto de un instrumento internacional y nos retrotrae a una de las cuestiones planteadas en la reunión de embajadores que tuvo lugar en la vigésima sexta sesión del CIG, a saber, qué cuestiones tienen que examinarse a nivel internacional y cuáles pueden dejarse al examen del ámbito nacional.

66. Por último, existen enfoques “positivos” y “preventivos” para la protección de los CC.TT. y las ECT. Esos dos enfoques ya se han examinado antes detalladamente. Se trata de opciones que no se excluyen mutuamente.

4 – Los CC.TT. y las ECT “disponibles públicamente/difundidos ampliamente” CC.TT. y las ECT y el concepto de “dominio público”

67. Uno de los desafíos que se plantean al CIG es el trato que ha de darse a los CC.TT. o las ECT ya disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente. Utilizo esos términos para referirme a los CC.TT. y las ECT que ya están disponibles, sin restricción, al público en general. La cuestión de política que se plantea es si debería existir una protección diferenciada, por una parte, para los CC.TT. o las ECT disponibles públicamente y, por la otra, para los CC.TT. o las ECT secretos o cuyo acceso y utilización estén restringidos, reconociendo que los CC.TT. y las ECT se presentan en formas muy variadas, y difieren

quienes los utilizan, cómo, dónde y por qué. Se trata de una cuestión transversal porque es pertinente a la definición de la materia, el reconocimiento de los beneficiarios, la delimitación del alcance de los derechos y la amplitud de las excepciones y limitaciones a los derechos. En mi opinión, la cuestión peculiar de los CC.TT./las ECT compartidos entre distintas culturas y territorios ha de tratarse en el marco de los artículos que abordan la protección transfronteriza.

68. En el texto sobre los CC.TT., pueden encontrarse referencias a esa cuestión en:

- El párrafo 1.4: [La protección no se extiende a los conocimientos tradicionales que hayan sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios según la definición del artículo 2.1, [durante un período de tiempo razonable], forman parte del dominio público, están protegidos por derechos de propiedad intelectual o resultan de la aplicación de principios, reglas, capacidades, conocimientos especializados, prácticas y enseñanzas que suelen ser generalmente conocidos.] (en los criterios de admisibilidad);
- la opción 2, párrafo 3.1.b): “cuando se utilicen a sabiendas los conocimientos tradicionales [protegidos] fuera del ámbito tradicional” / “cuando los conocimientos tradicionales [sean secretos]/[no sean ampliamente conocidos,]” (en el alcance de la protección);
- el párrafo 6.11: Las autoridades nacionales excluirán de la protección los conocimientos tradicionales que ya están disponibles al público sin restricción.] (en las excepciones y limitaciones).

69. Una opinión se inclina por distinguir entre los CC.TT. secretos y los CC.TT. disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente, o los que hayan sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad, de manera que estos últimos siguen estando libremente a disposición, aunque la forma en que se utilizan se rija por los derechos morales. Ello supondría que la protección concedida a los CC.TT. disponibles públicamente/difundidos ampliamente es menos rigurosa y no restringe el dominio público de la misma forma en que lo harían unos derechos patrimoniales exclusivos. Según esta opinión, la redacción actual del texto sobre los CC.TT. (véanse el párrafo 3.1.b) de la opción 2 y el párrafo 6.11, mencionados supra) parecería establecer distintos niveles de protección y un conjunto especial de derechos en función del carácter de los CC.TT. y según quién los utilice, cómo, por qué y dónde.

70. Otra opinión se inclina por no distinguir entre los CC.TT. secretos y los CC.TT. disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente, especialmente los CC.TT. que no pasaron a estar disponibles públicamente o difundidos ampliamente con el consentimiento de los poseedores. Es preciso examinar atentamente si en una situación de esa índole la protección prevista englobaría todos los derechos, incluso los derechos exclusivos, o si sería menos rigurosa.

71. Esas opiniones llevan a la pregunta siguiente: ¿Deberían protegerse todos los CC.TT.? ¿Deberían protegerse todos los CC.TT. en pie de igualdad? Es necesario alcanzar algún grado de acuerdo respecto de esta cuestión transversal porque lo que se decida respecto de ella en este artículo incidirá en otros artículos, por ejemplo, los que se refieren a los beneficiarios, el alcance de los derechos, las excepciones y limitaciones, entre otros.

72. A la luz de las decisiones que han de tomarse sobre esa cuestión, y sus importantes consecuencias, podría examinarse atentamente la opción de establecer distintos niveles de protección, en función de las características de los CC.TT. y de quién los utilice, cómo, por qué y dónde. Además, es necesario reflexionar acerca de las cuestiones prácticas que giran en torno a quién otorgaría el consentimiento fundamentado previo o intervendría en el

establecimiento de condiciones mutuamente acordadas en el caso de CC.TT. compartidos entre distintos pueblos indígenas y comunidades locales.

73. A su vez, y desde una perspectiva más amplia, esta cuestión se vincula a la interpretación del concepto de “dominio público” y conceptos relacionados, como el de “estado de la técnica”, según se examinó 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). Cuanto más amplia sea la protección de los CC.TT. y las ECT, menos espacio quedará para el dominio público.

74. Esta cuestión se centra en el equilibrio fundamental en el que se basa el sistema de P.I. Los derechos exclusivos se equilibran con los intereses de los usuarios y del público en general, con miras a fomentar, estimular y recompensar la innovación y la creatividad (véase el párrafo 31 supra).

75. Teniendo presente que este elemento constituye la base de cualquier instrumento de P.I., ¿cómo habrán de abordar los textos sobre CC.TT. y ECT la relación con el dominio público, que es uno de los mecanismos destinados a lograr el equilibrio en los sistemas de P.I.? Algunos sostienen que el dominio público es fundamental para dar cabida a una mayor creatividad, y que la falta de un dominio público abundante y sólido podría ahogar la creatividad. Algunos sostienen que el ámbito de la protección de los CC.TT. y las ECT debería estar limitado para no invadir el dominio público.

76. Por otra parte, algunos rechazan el concepto de “dominio público”, por ser ajeno a las normas consuetudinarias de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Sostienen que la protección de los CC.TT. y las ECT prevalece sobre las inquietudes respecto del dominio público, y que la protección contra la apropiación y el uso indebidos es fundamental. Resolver esta cuestión será importante para avanzar en las negociaciones.

OTRAS CUESTIONES QUE HAN DE EXAMINARSE EN LA 27ª SESIÓN DEL CIG

77. Las demás cuestiones que figuran a continuación se examinan brevemente, aunque también deberían ser objeto de examen junto con las cuestiones transversales.

Objetivos y principios

78. En lo que respecta a los Objetivos y principios /Objetivos/Preámbulo, el CIG podría reflexionar acerca de cuáles son los que se relacionan de manera más directa con la P.I., puesto que el mandato del CIG es encontrar en la OMPI un acuerdo o acuerdos apropiados para proteger las ECT y los CC.TT. a escala internacional, y de forma análoga a como se protege la P.I. Así pues, el CIG podría considerar la posibilidad de agilizar el texto para evitar redundancias y centrar la atención en los objetivos relacionados con la P.I. Se plantean cuestiones similares en el contexto de las ECT y los CC.TT., y convendría que el CIG añada esas esferas al debate sobre las cuestiones transversales. Algunas delegaciones han sugerido que se elabore, para los CC.TT. y las ECT, un único conjunto de objetivos. Una delegación también señaló la diferencia entre el objetivo (los objetivos) del instrumento, por una parte, y el objetivo (los objetivos) de la protección de los CC.TT./las ECT, por la otra.

79. El texto sobre CC.TT., por ejemplo, incluye más de 20 objetivos de política. Disminuir el número de objetivos podría dar claridad al proceso y facilitar el avance de la labor (véase el párrafo 14 supra). Ello podría lograrse si se evita repetir ideas, se reconocen los objetivos de política relacionados con la P.I. que cabe tratar a escala internacional, en la OMPI, y se transfieren a otros artículos los párrafos que contienen lenguaje dispositivo (mecanismos, por oposición a objetivos).

80. Por ejemplo, en el texto sobre los CC.TT., determinados objetivos de política se relacionan de manera más directa con la P.I. (el texto que figura a continuación refleja exactamente la forma en que los objetivos figuran en el texto), y ello incluye lo siguiente:

- [Luchar contra] Impedir la [utilización desleal e injusta, la] apropiación y el uso indebidos;
- Promover la innovación y la creatividad;
- Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente acordadas;
- Promover el requisito de divulgación obligatoria;
- Garantizar que los conocimientos tradicionales se compilen en bases de datos que estén a disposición de los examinadores de patentes, salvo cuando los conocimientos tradicionales sean conocimientos tradicionales secretos;
- Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual [sin validez legal] a partes no autorizadas;
- Utilización por terceros de los conocimientos tradicionales; y
- Fomentar el acceso a los conocimientos y salvaguardar el dominio público.

81. Los objetivos de política en el texto más reciente sobre recursos genéticos (Documento consolidado relativo a la propiedad intelectual y los recursos genéticos - Rev. 2) podrían constituir una buena base para redactar nuevamente los objetivos de política en el texto sobre los CC.TT. Siguiendo ese ejemplo, impedir/contribuir a que se impidan la apropiación y el uso indebidos de los CC.TT. podría pasar a ser el objetivo de este instrumento. Algunos de los demás objetivos podrían eliminarse y otros podrían incluirse en un subconjunto de objetivos que tratarían de la forma de conseguir los objetivos principales.

82. En lo que respecta a los principios rectores generales del texto, podrían aligerarse. Varios de ellos podrían fusionarse con los objetivos, y otros podrían eliminarse (por no ser pertinentes ni suficientemente útiles). Cabe notar que el texto sobre los recursos genéticos no incluye una sección sobre principios, sino un preámbulo.

Sanciones, recursos y ejercicio de derechos/Aplicación (Artículo 4 del texto sobre los CC.TT. y artículo 8 del texto sobre las ECT)

83. Del texto sobre los CC.TT., parece desprenderse la opinión generalizada de que únicamente sería necesario establecer un marco general a escala internacional, dejando que los detalles se afinen en la legislación nacional.

84. El artículo 8 del texto sobre las ECT contiene dos opciones. Parece haber acuerdo respecto de que los medios de reparación deberían determinarse a escala nacional: la opción 1 confiere a los Estados flexibilidad para determinar sanciones adecuadas basadas en la legislación nacional y la opción 2 es más normativa y establece sanciones en caso de incumplimiento de la protección de las ECT. El CIG podría reflexionar sobre las maneras de fusionar las opciones 1 y 2. Además, considero que convendría tratar de lograr un acuerdo respecto de si debería obligarse a los Estados a dar a las partes en una controversia la posibilidad de recurrir a mecanismos de solución extrajudicial de controversias.

Administración de los derechos/Intereses (Artículos 5 y 5bis del texto sobre los CC.TT. y artículo 4 del texto sobre las ECT)

85. En el texto sobre los CC.TT., las dos alternativas del artículo 5.1 parecen tratar cuestiones diferentes, y la segunda de ellas se refiere al ámbito de la protección (véase supra). La primera alternativa del artículo 5.1 y el artículo 5bis son verdaderas alternativas, y sería útil centrar los debates en un único texto fusionado.

86. El artículo 4 del texto sobre las ECT contiene dos opciones. Respecto de ambas parece haber acuerdo en cuanto a que la administración debería tener lugar únicamente a petición de

los beneficiarios. La opción 1 es más detallada y normativa, mientras que la opción 2 es más breve y flexible. De hecho, en mi opinión, la opción 2 representa el tipo de formulación concisa que podría resultar adecuada para un instrumento internacional.

Excepciones y limitaciones (artículo 6 del texto sobre los CC.TT. y artículo 5 del texto sobre las ECT)

87. En el texto sobre los CC.TT., el artículo 6 incluye actualmente las condiciones que hay que cumplir para establecer limitaciones y excepciones en la legislación nacional (párrafo 6.2), así como varias excepciones específicas. Hay opiniones divergentes sobre esas cuestiones y, a la luz de ellas, podría encontrarse una solución de compromiso si se establecen condiciones mínimas para la adopción de excepciones y limitaciones y se deja espacio para definir excepciones y limitaciones a escala nacional. Algunos consideran que es preciso establecer excepciones y limitaciones fuertes para lograr un equilibrio que permita proteger los intereses de los poseedores de CC.TT. y la sociedad en su conjunto.

88. En el texto sobre las ECT, parece haber acuerdo sobre las excepciones y limitaciones relativas al respeto por el uso consuetudinario, así como en favor de las instituciones culturales. Sin embargo, no hay acuerdo sobre la pertinencia de las excepciones existentes en virtud del derecho convencional de autor y el derecho marcario ni sobre la posibilidad de crear obras fruto de inspiración o préstamo en relación con las ECT. Una opinión sostiene que los actos que están permitidos actualmente en el marco de las excepciones y limitaciones previstas en la legislación vigente sobre P.I. deberían seguir estando permitidos y no deberían verse perjudicados por la protección de las ECT. Otra opinión va en el sentido de que la protección de las ECT debería prevalecer sobre la protección vigente de la P.I., aun en los casos en que los actos están permitidos en el marco de excepciones y limitaciones. Deseo alentar a que se mantengan debates para reconciliar ambas opiniones.

89. También existen opiniones divergentes sobre la posibilidad de articular una prueba que los Estados miembros podrían aplicar para el establecimiento de excepciones en el marco de la legislación nacional (párrafo 3). En el texto actual se fusionan elementos de la regla de los tres pasos con los conceptos de reconocimiento, utilización no ofensiva y compatibilidad con el uso leal. Algunos sostienen que la prueba debería ser la “clásica” regla de los tres pasos, lo cual guardaría coherencia con otras esferas de la P.I., mientras que otros consideran que la prueba debe incluir un componente de derechos morales (véase el debate, supra, sobre la cuestión transversal de la naturaleza de los derechos). También en este caso, cabe preguntarse qué cuestiones han de ser abordadas a escala internacional, y cuáles pueden tratarse a escala nacional.

90. Asimismo, el CIG podría examinar la referencia al “consentimiento fundamentado previo y libre” en el párrafo 4. Algunos opinan que una referencia a dicho consentimiento en el artículo 5 aniquila el propósito de permitir determinados usos que, de otra manera, interferirían con el alcance de la protección. Otros sostienen que en todos los casos el uso debería contar con el consentimiento fundamentado previo y libre de los beneficiarios. Tal vez se trate de un concepto que podría, en cambio, examinarse en el marco del artículo 3 (“Ámbito de la protección”), y deseo instar al CIG a abordar esta cuestión al examinar la cuestión transversal de la naturaleza de los derechos (cuestión 3).

Duración de la protección (artículo 7 del texto sobre los CC.TT. y artículo 6 del texto sobre las ECT)

91. En el texto sobre los CC.TT., este artículo incluye dos enfoques amplios: la protección debería durar hasta tanto los CC.TT. cumplan/satisfagan los criterios de admisibilidad (opción 1), y la duración de la protección debería variar en función de las características y el valor de los CC.TT. (opción 2). Las negociaciones sobre los artículos 1 y 3 podrían incidir en

este artículo. Por ejemplo, podría preverse que la protección de los CC.TT. secretos tenga una duración más larga.

92. El artículo 6 del texto sobre las ECT incluye una distinción basada sobre los aspectos morales (protección indefinida) y patrimoniales de las ECT (protección limitada en el tiempo), que podría aplicarse a los CC.TT., por lo menos en alguna medida. El artículo contiene dos opciones: la primera ofrece una duración de la protección relacionada con los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 1, y contempla una duración indefinida en lo que atañe a los derechos morales. La segunda solo se refiere a la duración de los aspectos patrimoniales de las ECT. El CIG podría considerar si es posible fusionar las opciones y si deben imponerse plazos con respecto al período de protección de los aspectos patrimoniales de las ECT.

Formalidades (artículo 8 del texto sobre los CC.TT. y artículo 7 del texto sobre las ECT)

93. El artículo 8 del texto sobre los CC.TT. incluye dos opiniones divergentes que son 1) no supeditar la protección a formalidad alguna y 2) imponer formalidades. Tal vez esta cuestión pueda abordarse a escala nacional.

94. El artículo 7 del texto sobre las ECT contiene corchetes que encierran la frase “Como principio general”. Esa frase se utiliza para abarcar la situación en que las formalidades podrían constituir un requisito facultativo, aunque sin entorpecer la concesión de la protección. Si fuera ese el caso, parece haber consenso en que la protección no estaría sujeta a formalidad alguna y los corchetes podrían suprimirse.

Disposiciones transitorias (artículo 9 de ambos textos)

95. Por lo que respecta a las ECT, parece haber acuerdo respecto de que el instrumento debería aplicarse a todas las ECT que en el momento de su entrada en vigor cumplan los criterios de protección (párrafo 1). Sin embargo, hay desacuerdo en cuanto a cómo deberían tratarse los derechos de terceros adquiridos antes de la entrada en vigor del instrumento. A ese respecto, el párrafo 2 presenta dos opciones: en una se protegen los derechos vigentes de terceros y en la otra se dispone que la continuidad del uso por terceros ha de conformarse a lo dispuesto en el instrumento.

96. En el párrafo 3 se aborda la cuestión de la recuperación de las ECT. No queda claro si dicha disposición atañe a la recuperación de los derechos sobre las ECT o a la recuperación de las propias ECT en tanto que objetos de propiedad cultural, en cuyo caso la cuestión no quedaría comprendida en el ámbito de la labor del CIG y podría entrar en conflicto con otros instrumentos internacionales, especialmente con la Convención de la UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

Coherencia con el marco jurídico general (artículo 10 de ambos textos)

97. En este artículo se trata la relación que el nuevo instrumento tendrá con otros instrumentos internacionales, incluidos los que atañen a la P.I. y el patrimonio cultural. Los diferentes enfoques dentro de este artículo parecen claros. Es necesario seguir examinando el tema para reconciliar las distintas opiniones.

Trato nacional (artículo 11 de ambos textos)

98. El contenido de este artículo no parece plantear controversias, sin embargo, está supeditado a la naturaleza del instrumento y a las opciones disponibles para tratar las cuestiones de observancia en el plano internacional. A lo largo del tiempo se han tomado en consideración dos enfoques: 1) “trato nacional” (es decir, el titular extranjero de un derecho,

que cumpla las condiciones correspondientes, debería gozar de los mismos derechos de los que gozan los nacionales del país de que se trate) y 2) "reciprocidad" (es decir, el hecho de que un país conceda protección a los nacionales de un país extranjero depende de si, a su vez, ese país extiende la protección a los nacionales del primer país), aunque la redacción de las alternativas podría mejorarse. El CIG deberá examinar todas estas cuestiones.

Cooperación transfronteriza (artículo 12 de ambos textos)

99. El CIG podría examinar si las cuestiones de la cooperación transfronteriza podrían ser abordadas en la disposición que trata de sanciones, recursos y ejercicio de derechos/intereses.

[Sigue el Anexo]

Cuestiones	<p style="text-align: center;">WIPO/GRTKF/IC/27/4</p> <p style="text-align: center;">La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos</p>	<p style="text-align: center;">WIPO/GRTKF/IC/27/5</p> <p style="text-align: center;">La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos</p>
Objetivos	<p>OBJETIVOS DE POLÍTICA</p> <p>La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:</p> <p>Reconocer el valor</p> <p>i) reconocer el carácter [holístico] [distintivo] 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] intrínseca para los pueblos indígenas y las comunidades y locales y un valor científico igual al de otros sistemas de conocimientos;</p> <p>Promover la sensibilización y el respeto</p> <p>ii) promover la sensibilización y el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, el patrimonio [la integridad] cultural y los valores intelectuales y espirituales de los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales que preservan, desarrollan y mantienen esos sistemas; de la contribución que han realizado los conocimientos tradicionales al mantenimiento de los estilos de vida y la identidad de los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales; y de la contribución que han realizado los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales a la [conservación del medio ambiente] conservación y el 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;</p> <p>Responder a los [verdaderos] derechos y necesidades de los poseedores de</p>	<p>Objetivos</p> <p>1. Proporcionar a [los Pueblos] [y naciones] indígenas y [las comunidades locales] / [los beneficiarios] los medios [jurídicos y prácticos/apropiados], [incluidas medidas de observancia eficaces y accesibles/sanciones, remedios y el ejercicio de los derechos], para:</p> <p>[1. alt. Proporcionar a los beneficiarios las medidas apropiadas, entre las que pueden figurar medios jurídicos y prácticos, para:]</p> <p>a. a. [impedir la apropiación indebida y el uso indebido/el uso ofensivo y denigrante] de sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones]; y</p> <p>b. b. controlar las maneras en que se utilizan sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones] más allá del contexto tradicional y consuetudinario [y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización], cuando proceda.</p> <p>2. [[Impedir/evitar] la [concesión], ejercicio y [observancia] de los derechos de propiedad intelectual [adquiridos por partes no autorizadas /adquiridos inadecuadamente] sobre las expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones]].</p>

<p>conocimientos tradicionales</p> <p>iii) [adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales], adecuarse a los derechos y necesidades de los poseedores de los conocimientos tradicionales y de la sociedad, respetar sus derechos en tanto que [poseedores]/[propietarios] y custodios de conocimientos tradicionales en virtud de la legislación nacional e internacional, 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, teniendo en cuenta el equilibrio justo y legítimo que debe lograrse entre los distintos intereses pertinentes que han de tomarse en consideración;</p> <p>Promover [la conservación] y la preservación de los conocimientos tradicionales</p> <p>iv) promover y respaldar la [conservación y la] preservación [de] [y el respeto 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];</p> <p>Potenciar a los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales</p> <p>v) actuar con vistas a potenciar a los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales de modo que 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 la aplicación de los regímenes convencionales de propiedad intelectual fomente la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y la utilización indebidas, y potenciar realmente a los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales asociados para que puedan ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde;</p>	<p>3. [Promover/facilitar la libertad intelectual y artística, las prácticas de investigación [u otras prácticas leales] y el intercambio cultural basados en condiciones mutuamente convenidas que sean justas y equitativas [y estén sujetas al consentimiento fundamentado, previo y libre de] [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] y [las naciones/beneficiarios].]</p> <p>4. Proteger/salvaguardar y recompensar] la creatividad [basada en la tradición] [[y la innovación] basada en las expresiones culturales tradicionales de [los Pueblos] [y naciones] indígenas y [las comunidades locales] / [los beneficiarios].</p> <p>[4. alt. Proteger y recompensar la creatividad y la innovación de los Pueblos indígenas y [las comunidades locales] respecto de sus expresiones culturales tradicionales.]</p> <p>[5. [Garantizar/Reconocer] los derechos [ya adquiridos por terceros] y [garantizar/proporcionar] seguridad jurídica [y un dominio público rico y accesible].]</p>
---	--

	<p>Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales</p> <p>vi) respetar y facilitar el uso, el desarrollo, el intercambio y la transmisión continuos y consuetudinarios de los conocimientos tradicionales por y entre los [poseedores]/[propietarios] de dichos conocimientos; y apoyar y reforzar la custodia consuetudinaria de los conocimientos y los recursos genéticos asociados, y promover el desarrollo continuo de sistemas de conocimientos tradicionales;</p> <p>Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales</p> <p>vii) sin dejar de [reconocer el valor de un dominio público dinámico], contribuir a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales y al equilibrio adecuado entre los medios, consuetudinarios y de otra índole, de desarrollo, preservación y transmisión de los conocimientos tradicionales, y promover la conservación, el mantenimiento, la aplicación y un uso más difundido de ellos, conforme a las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos pertinentes, consuetudinarios y propios de las comunidades, de los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales, que redunden principal y directamente en beneficio de sus poseedores, en particular, y de la humanidad en general, sobre la base del consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas con los [poseedores]/[propietarios] de dichos conocimientos;⁶</p> <p>[Luchar contra] Impedir la [utilización desleal e injusta, la] apropiación y el uso indebidos</p> <p>viii) luchar contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales [protegidos] [secretos] y contra otros actos desleales, comerciales y no comerciales, reconociendo la necesidad de adaptar la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales [protegidos] [secretos] a las necesidades nacionales y locales;</p> <p>Respetar los acuerdos y procesos internacionales pertinentes y cooperar con</p>	
--	--	--

⁶ Una delegación propuso combinar el párrafo vii) con los párrafos iv) o vi) en aras de la simplificación.

	<p>ellos</p> <p>ix) tener en cuenta y actuar en concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales y regionales, en particular, los regímenes que reglamentan el acceso y la participación en los beneficios relativos a los recursos genéticos que están asociados a esos conocimientos tradicionales; Promover la innovación y la creatividad</p> <p>x) fomentar y recompensar [y proteger] la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, y reforzar la transmisión interna de los conocimientos tradicionales en los pueblos indígenas y las comunidades locales [y tradicionales] [, particularmente, con el consentimiento de los [poseedores]/[propietarios] 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];</p> <p>Alternativa</p> <p>x) [[salvaguardar y] fomentar la innovación, la creatividad y el avance de la ciencia, así como fomentar la transferencia de tecnología en condiciones mutuamente acordadas;]</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente acordadas</p> <p>xi) promover la utilización de acuerdos contractuales entre los poseedores de los conocimientos tradicionales protegidos y quienes obtengan los conocimientos tradicionales protegidos de esos poseedores a fin de garantizar la [utilización] salvaguardia de los conocimientos tradicionales sobre la base de las normas consuetudinarias, los protocolos y los procedimientos propios de la comunidad [con] mediante el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente acordadas, en [coordinación] sintonía con los regímenes internacionales y nacionales que rigen el acceso a los recursos genéticos de manera justa y equitativa;</p> <p>[Promover el requisito de divulgación obligatoria</p>	
--	--	--

	<p>xi <i>bis</i>) garantizar que se aplique el requisito de divulgación obligatoria del país de origen de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos asociados relacionados con una solicitud de patente o que se utilizan en ella]</p> <p>Alternativa</p> <p>xi <i>bis</i>) garantizar que los conocimientos tradicionales se compilen en bases de datos que estén a disposición de los examinadores de patentes, salvo cuando los conocimientos tradicionales sean conocimientos tradicionales secretos, y cuando el poseedor de los conocimientos tradicionales ponga dichos conocimientos a disposición de otro, promover el uso de contratos de manera que las partes en el contrato entiendan los usos permitidos y la divulgación ulterior de los conocimientos tradicionales;</p> <p>Promover la participación equitativa en los beneficios</p> <p>xii) [promover] garantizar la participación y la distribución justa y equitativa en los beneficios monetarios y no monetarios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales, en consonancia con otros regímenes internacionales aplicables, el principio del consentimiento fundamentado previo, [y mediante, entre otras cosas, [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] el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas];</p> <p>Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas</p> <p>xiii) fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, [si así lo desean] los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales y cuando lo soliciten, reconociendo los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales [tradicionales] 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]/[propietarios] y los custodios de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas</p>	
--	---	--

<p>oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;</p> <p>Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual [sin validez legal] a partes no autorizadas</p> <p>xiv) [restringir] poner freno a la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual [sin validez legal] sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados, exigiendo [la creación de bibliotecas digitales de conocimientos tradicionales conocidos públicamente y recursos genéticos asociados], [en particular, como condición previa a la concesión de derechos de patente, que los solicitantes de patentes sobre invenciones en las que se incluyan conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados divulguen la fuente y el país de origen de dichos recursos, así como pruebas de que, en el país de origen, se han cumplido las condiciones relativas al consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios];</p> <p>Alternativa</p> <p>xiv) [[restringir] poner freno a la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual [sin validez legal] sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados, exigiendo a [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] que, tras haber obtenido el consentimiento fundamentado previo de sus pueblos indígenas y comunidades locales, consideren la posibilidad de crear bibliotecas digitales de conocimientos tradicionales conocidos públicamente y recursos genéticos asociados];</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>Ampliar la transparencia y la confianza mutua</p> <p>xv) aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre los [poseedores]/[propietarios] 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 y libre];</p>	
---	--

	<p>Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales</p> <p>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 tradicionales, sus conocimientos y expresiones culturales son una parte indisociable de su [identidad holística].]</p> <p>[Utilización por terceros de los conocimientos tradicionales</p> <p>xvii) [permitir la utilización de] facilitar el acceso por terceros a los conocimientos tradicionales protegidos en condiciones mutuamente acordadas;]</p> <p>[Fomentar el acceso a los conocimientos y salvaguardar el dominio público</p> <p>xviii) [Fomentar el acceso a los conocimientos y salvaguardar el dominio público</p> <p>Catalogar y conservar los conocimientos tradicionales</p> <p>xix) contribuir a la catalogación y conservación de los conocimientos tradicionales, alentando la divulgación, el aprendizaje y la utilización de los conocimientos tradicionales de conformidad con las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios pertinentes de los poseedores de conocimientos tradicionales, incluidas las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios que exijan el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas antes de que otros los puedan divulgar, aprender o utilizar;</p> <p>Promover la innovación</p> <p>xx) la protección de los conocimientos tradicionales deberá contribuir a la promoción de la innovación y a la transferencia y difusión de los conocimientos en beneficio recíproco de los poseedores y usuarios de los conocimientos tradicionales y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones;</p> <p>Alternativa</p>	
--	---	--

<p>i) reconocer el carácter [holístico] [distintivo] de los conocimientos tradicionales y su importancia social, espiritual, económica, intelectual, educativa y cultural;</p> <p>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;</p> <p>iii) responder a las verdaderas necesidades de los [poseedores]/[propietarios] y los usuarios de conocimientos tradicionales, teniendo en cuenta el equilibrio justo y legítimo que debe lograrse entre los distintos intereses pertinentes que han de tomarse en consideración;</p> <p>iv) promover y respaldar la conservación, aplicación y preservación de los conocimientos tradicionales;</p> <p>v) apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales;</p> <p>Alternativa (iv) + v))</p> <p>Promover la conservación de los conocimientos tradicionales</p> <p>promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales y apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales;</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>vi) [luchar contra] impedir [la utilización desleal e injusta] la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales;</p> <p>vii) actuar en consonancia con los acuerdos e instrumentos [y procesos] internacionales pertinentes;</p> <p>viii) promover la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales;</p> <p>Alternativa (vi) + viii))</p>	
--	--

Promover el desarrollo de las comunidades

promover el desarrollo de las comunidades mediante el respaldo de los sistemas de conocimientos tradicionales e impidiendo la apropiación indebida;

[Fin de la alternativa]

ix) aumentar la transparencia y la confianza mutua en las relaciones entre los [poseedores]/[propietarios] 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 y libre].

[Fin de la alternativa]

<p>Principios</p>	<p>PRINCIPIOS RECTORES GENERALES</p> <p>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:</p> <p>a) Principio de receptividad y asistencia a [las necesidades y expectativas de] los derechos y necesidades relacionados con la protección de los conocimientos tradicionales señalados por los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales</p> <p>b) Principio de reconocimiento de los derechos relacionados con la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, según se enuncian en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio N° 169 de la OIT</p> <p>Alternativa</p> <p>b) Principio de reconocimiento de los intereses de los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>c) Principio de eficacia y accesibilidad de la protección</p> <p>d) Principio de flexibilidad y exhaustividad</p> <p>e) Principio de equidad y participación en los beneficios</p> <p>Alternativa</p> <p>e) Principio de divulgación obligatoria del país de origen y de equidad, incluida la participación en los beneficios</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>f) [Principio de concordancia con los sistemas jurídicos que rigen el</p>	<p><u>[Principios / objetivos:] / [Preámbulo]</u></p> <p>[6. [Reconociendo]/[Reconocer] que el patrimonio cultural de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo.</p> <p>7. [Adecuándose]/[Adecuarse] a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, respetando sus derechos en virtud de la legislación nacional e internacional y contribuyendo al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos [pueblos], comunidades [y naciones] / los beneficiarios.</p> <p>8. [Reconociendo]/[Reconocer] que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como a toda la humanidad.</p> <p>9. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore.</p>
--------------------------	---	---

	<p>acceso a los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos asociados]</p> <p>g) [Principio de respeto] Principio de interrelación cooperativa entre [los demás] [instrumentos y] procesos internacionales [, regionales] y de negociación [y cooperación con los mismos]</p> <p>Alternativa (f) + g))</p> <p>Principio de concordancia con los instrumentos internacionales y regionales, los sistemas jurídicos y los procesos de negociación que rigen el acceso a los conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados, respeto de los mismos y cooperación con ellos.</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>Alternativa</p> <p>g) Principio de compatibilidad o concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales, así como procesos regionales y de cooperación, incluidos los procesos que rigen los recursos genéticos, y respeto de los mismos.</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>h) Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales</p> <p>Alternativa</p> <p>h) Principio de reconocimiento del respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas y de la contribución al desarrollo sostenible y la gestión adecuada del medio ambiente</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>Alternativa</p> <p>h) Principio de respeto del uso y la transmisión de los conocimientos tradicionales</p>	<p>10. [Respetando]/[Respetar] el uso, el desarrollo, el intercambio y la transmisión ininterrumpidos y consuetudinarios de las expresiones culturales tradicionales por las comunidades, tanto en su interior como entre ellas.</p> <p>11. [Contribuyendo]/[Contribuir] a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales tradicionales, [y de los derechos de los beneficiarios sobre sus expresiones culturales tradicionales].</p> <p>12. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se generan y se mantienen las expresiones culturales tradicionales, de modo que redunde directamente en beneficio de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como de la humanidad en general.</p> <p>13. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las expresiones culturales tradicionales, por otro.]</p>
--	---	---

	<p style="text-align: right;">[Fin de la alternativa]</p> <p>i) Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales</p> <p>j) Principio de prestación de asistencia para atender las necesidades de los poseedores de conocimientos tradicionales</p> <p>Alternativa (a + j))</p> <p>Principio de receptividad [y asistencia] a [las necesidades y] los intereses de los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales y de quienes utilizan dichos conocimientos</p> <p style="text-align: right;">[Fin de la alternativa]</p> <p>k) [Principio de reconocimiento de que los conocimientos que forman parte del dominio público son patrimonio común de la humanidad]</p> <p>l) [Principio de protección, preservación y ampliación del dominio público]</p> <p>m) [Principio de necesidad de contar con nuevos incentivos con miras a compartir los conocimientos y minimizar las restricciones al acceso a ellos]</p> <p>n) Principio de limitación en el tiempo de todo monopolio sobre el derecho a utilizar determinada información</p> <p>o) Principio de protección y respaldo de los intereses de los creadores</p>	
--	---	--

<p>Materia protegida</p>	<p>ARTÍCULO 1</p> <p>MATERIA PROTEGIDA</p> <p>Definición de conocimientos tradicionales</p> <p>1.1 A los fines del presente instrumento, [por] “conocimientos tradicionales” [hacen referencia a]/[incluyen, entre otras cosas,]/[se entenderá] los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas, enseñanzas y aprendizajes de [comunidades locales [y pueblos] [e] indígenas]/[o un estado o estados]² que son dinámicos y en constante evolución, y que son intergeneracionales/y que se transmiten de generación en generación, y que pueden pervivir en forma codificada, oral o de otra índole.</p> <p>[Los conocimientos tradicionales pueden estar relacionados especialmente con ámbitos como los de los conocimientos agrícolas, medioambientales, sanitarios y médicos, la biodiversidad, los estilos de vida tradicionales y los recursos naturales y genéticos, así como los conocimientos especializados tradicionales sobre arquitectura y tecnologías de edificación.]</p> <p>Definición de conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos</p> <p>1.2 [Por conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, se entiende los conocimientos [sustantivos] [de las propiedades], y los usos de los recursos genéticos y sus derivados que tienen las comunidades locales [y los pueblos] [e] indígenas [y que están directamente relacionados con una invención reivindicada].]</p> <p>Criterios de admisibilidad</p> <p>1.3 La protección se aplica [únicamente] a los conocimientos tradicionales que están asociados/vinculados [de forma distintiva] a la identidad cultural, [y] social, [y] o al patrimonio cultural de los</p>	<p>[ARTÍCULO 1]</p> <p>MATERIA PROTEGIDA</p> <p>Opción 1</p> <p>Definición de expresiones culturales tradicionales</p> <p>1. Las expresiones culturales tradicionales son todas las formas tangibles e intangibles de expresión [artística y literaria], o una combinación de ambas,</p> <p>Alternativa 1: en que se manifiesta[n] la cultura tradicional [y los conocimientos tradicionales]</p> <p>Alternativa 2: que son exponente[s] de la cultura tradicional [y los conocimientos tradicionales]</p> <p>que son intergeneracionales⁵/se transmiten de generación en generación y entre generaciones, y que incluyen, entre otras: las expresiones fonéticas y verbales¹, [las expresiones musicales y sonoras]², [las expresiones corporales]³, las expresiones tangibles⁴, [y las adaptaciones de esas expresiones].</p> <p>Criterios de admisibilidad</p> <p>2. La protección se aplica a las expresiones culturales tradicionales que:</p> <p>a) [son el resultado de la actividad intelectual creativa] de; [y/o]</p> <p>b) [son distintivas o son el producto singular de]/[están asociadas a] la identidad cultural y social de; [y/o]</p> <p>c) son [poseídas], mantenidas, utilizadas y/o desarrolladas como parte de la identidad [o el patrimonio] cultural y social de los beneficiarios definidos en el artículo 2.</p>
---------------------------------	---	--

	<p>beneficiarios según la definición del artículo 2, se crean, se mantienen, se comparten/transmiten en un contexto colectivo, que son intergeneracionales/que se transmiten de generación en generación³ [y han sido utilizados durante un plazo determinado por cada [Estado miembro]/[Parte Contratante] pero no inferior a [cincuenta años]] [reconociendo la diversidad [cultural] de los beneficiarios] reconociendo que existe la diversidad cultural entre los beneficiarios.⁴</p> <p>1.4 [La protección no se extiende a los conocimientos tradicionales que hayan sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios según la definición del artículo 2.1, [durante un período de tiempo razonable], forman parte del dominio público, están protegidos por derechos de propiedad intelectual o resultan de la aplicación de principios, reglas, capacidades, conocimientos especializados, prácticas y enseñanzas que suelen ser generalmente conocidos.]⁵</p> <p>Bases de datos</p> <p>1.5 [Los conocimientos tradicionales que figuren en bases de datos podrán ser utilizados para impedir la concesión errónea de [patentes]/[derechos de propiedad intelectual].]</p> <hr/> <p>² Una delegación sugirió que se podía añadir la frase “un estado o estados” a la frase [comunidades locales [y pueblos] [e] indígenas]; los facilitadores han utilizado una barra y los corchetes alrededor de la frase “o un estado o estados” para indicar que la delegación que formula la propuesta tiene como fin que se añada la frase “o un estado o estados” a la frase [comunidades locales [y pueblos] [e] indígenas], sin sustituirla.</p> <p>³ Los facilitadores han reintroducido el concepto de “intergeneracional/que se transmite de generación en generación” en el punto 1.3 a petición de algunas delegaciones, pero señalan que como este concepto ya está presente en el punto 1.1, quizá no sea necesario repetirlo aquí.</p> <p>⁴ Una delegación sugirió que se trasladara el punto 1.3 al artículo 7 (Duración de la protección).</p> <p>⁵ Una delegación sugirió que se trasladara el punto 1.4 al artículo 6 (Excepciones y limitaciones).</p>	<p>3. La terminología que se ha de emplear para describir la materia protegida debe/deberá determinarse de conformidad con la legislación nacional y, cuando proceda, la legislación regional.</p> <p>[Opción 2]</p> <p>1. A los fines del presente instrumento, las “expresiones culturales tradicionales” incluyen todas las formas de expresiones [creativas y otro tipo de expresiones espirituales], tangibles o intangibles, o una combinación de ambas, como las fonéticas y verbales, musicales y sonoras, corporales, tangibles y materiales y sus adaptaciones, independientemente de la forma en que se expresen, se ilustren o se manifiesten y que son:</p> <p>a) intergeneracionales y/o se transmiten de generación en generación;</p> <p>b) distintivas o están asociadas a la cultura, conocimientos o patrimonio tradicionales de los beneficiarios; y</p> <p>c) mantenidas, utilizadas o desarrolladas como parte de su cultura colectiva o identidad social.</p> <p>2. La terminología que se emplee para describir la materia protegida puede determinarse de conformidad con la legislación nacional y, cuando proceda, con la legislación regional.]</p> <hr/> <p>¹ [Como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, relatos populares, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos.]</p> <p>² [Como las canciones, los ritmos, y la música instrumental, los sonidos que son expresión de rituales.]</p> <p>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.]</p> <p>⁴ [Como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, máscaras o vestidos ceremoniales, alfombras hechas a mano, obras arquitectónicas, y formas espirituales tangibles y lugares sagrados.]</p> <p>⁵ El término intergeneracionales comprende la transmisión de generación a generación o entre generaciones.</p>
--	--	--

<p>Beneficiarios de la protección</p>	<p>ARTÍCULO 2</p> <p>BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN</p> <p>2.1 Los beneficiarios de la protección son las comunidades [y naciones] locales [y pueblos] [e] indígenas [que poseen, mantienen, utilizan y/[o] desarrollan los conocimientos tradicionales [secretos] [protegidos] según la definición del artículo 1/1.3, [o cualquier otra entidad nacional definida por la legislación nacional.]</p> <p>2.2 [Cuando los conocimientos tradicionales [protegidos] según la definición del artículo 1 no puedan atribuirse de forma específica o no se limiten a una comunidad local o [pueblo] indígena, [o] y si no es posible identificar la comunidad [o pueblo] que los creó, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] podrán definir como beneficiario [una]/[la] entidad nacional definida por la legislación nacional.]</p> <p>Adición facultativa</p> <p>2.3 [Los beneficiarios de la [protección preventiva] de los conocimientos tradicionales [protegidos] según la definición del artículo 1 son las comunidades y pueblos indígenas, y las comunidades locales, [así como la sociedad en general].]</p>	<p>[ARTÍCULO 2]</p> <p>BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN</p> <p>Opción 1</p> <p>1. [[Los pueblos] indígenas o [las comunidades locales] [o las naciones] que [poseen, mantienen, utilizan [y / o] desarrollan sus expresiones culturales tradicionales como parte de su identidad cultural o social colectiva] son los beneficiarios de la protección con respecto a dichas expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 [o una entidad definida por la legislación nacional como beneficiario].]</p> <p>2. [Si una expresión cultural tradicional no se puede atribuir de forma específica o no se limita a un / al [pueblo] indígena o [comunidad local] que [la posea, mantenga, utilice [y / o] desarrolle] [y / o] no es posible [identificar] al [pueblo] indígena o comunidad local que la posee, mantiene, utiliza o desarrolla, [los Estados miembros] / [las Partes Contratantes] pueden definir [una] / [toda] entidad nacional como beneficiario en virtud de la legislación nacional.]</p> <p>Opción 2</p> <p>[1. Los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 son [los pueblos] indígenas y [las comunidades locales], o según lo determine la legislación nacional.</p> <p>2. Si las expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 no se pueden atribuir de forma específica o no se limitan a un / al [pueblo] indígena o [comunidad local], o no es posible identificar al [pueblo indígena] o la comunidad que las generó, las Partes Contratantes pueden definir toda entidad nacional definida por la legislación nacional como beneficiario.]</p>
--	--	---

<p>Ámbito de la protección</p>	<p>ARTÍCULO 3</p> <p>ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN⁶</p> <p>Opción 1</p> <p>3.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes]/[El presente instrumento] [deberán otorgar]/[otorgarán] otorga los siguientes derechos [exclusivos] [colectivos] a los beneficiarios, según la definición del artículo 2:</p> <p>a) mantener, controlar, [proteger] y desarrollar sus conocimientos tradicionales [protegidos] [secretos];</p> <p>b) [autorizar o denegar el acceso a los conocimientos tradicionales/su utilización sobre la base del consentimiento fundamentado previo;]</p> <p>c) tener una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso/de la utilización de sus conocimientos tradicionales de conformidad con las cláusulas establecidas como condición para el consentimiento fundamentado previo;</p> <p>d) [ser informados del acceso a sus conocimientos tradicionales por medio de un mecanismo de divulgación en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual;]</p> <p><i>dbis)</i> [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 el país de origen, y presentar pruebas de que se han cumplido los requisitos sobre consentimiento fundamentado previo y participación en los beneficios, de conformidad con la legislación nacional o los requisitos del país de origen en el procedimiento correspondiente a la concesión de derechos de propiedad intelectual que suponen el uso de sus conocimientos tradicionales.]</p>	<p>[ARTÍCULO 3]</p> <p>ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN</p> <p>[Opción 1</p> <p>Debe / Deberá velarse por salvaguardar de forma razonable y equilibrada, en la medida en que sea pertinente y conforme a la legislación nacional, los intereses patrimoniales y morales de los beneficiarios respecto de sus expresiones culturales tradicionales, conforme a la definición que se da de dichas expresiones en los artículos 1 y 2.]</p> <p>[Opción 2</p> <p>Deben preverse medidas jurídicas, administrativas o de política para salvaguardar los intereses patrimoniales y morales de los beneficiarios, que incluyen, entre otras:</p> <p>a) gozar de los derechos colectivos exclusivos e inalienables para autorizar o prohibir el uso⁶ y la explotación por terceros de sus expresiones culturales tradicionales;</p> <p>b) impedir la divulgación no autorizada, la fijación u otra explotación de las expresiones culturales tradicionales [secretas];</p> <p>c) reconocer a los beneficiarios como la fuente de las expresiones culturales tradicionales de que se trate, excepto en los casos en que resulte imposible;</p> <p>d) impedir las utilizaciones o modificaciones que distorsionen o mutilen las expresiones culturales tradicionales y las que resulten ofensivas o</p>
---------------------------------------	--	---

	<p>3.2 [Además de la protección prevista en el párrafo 1, los usuarios de conocimientos tradicionales que satisfagan el criterio expuesto en el artículo 1.3, [deberán]/[deben]]:</p> <p>a) reconocer la fuente de los conocimientos tradicionales y atribuirlos al beneficiario, a menos que éste decida lo contrario; y</p> <p>b) utilizar los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales del beneficiario, así como la naturaleza inalienable, indivisible e imprescriptible de los derechos morales asociados a los conocimientos tradicionales.</p> <p>3.3 Los beneficiarios según la definición del artículo 2 [deberán tener]/[tendrán] derecho a entablar acciones judiciales cuando se violen o no se cumplan los derechos de que gozan en virtud de los párrafos 1 y 2.</p> <p>[Definición de [“uso”]/[“utilización”]]</p> <p>A los fines del presente instrumento, y en relación con los conocimientos tradicionales, el término [“uso”]/[“utilización”] [deberá hacer]/[hará] referencia a cualquiera de los actos siguientes:</p> <p>a) Cuando los conocimientos tradicionales sean un producto:</p> <p>i) la fabricación, importación, oferta para la venta, venta, almacenamiento o uso del producto al margen del ámbito tradicional; o</p> <p>ii) la posesión del producto a los fines de su oferta a la venta, su venta o su uso al margen de su ámbito tradicional.</p> <p>b) Cuando los conocimientos tradicionales sean un proceso:</p> <p>i) el uso del proceso al margen del ámbito tradicional; o</p> <p>ii) los actos mencionados en el apartado a) con respecto a un</p>	<p>despectivas para el beneficiario, o menoscaben la relevancia cultural que tienen para éste;</p> <p>e) proteger las expresiones culturales tradicionales ante cualquier utilización falsa o engañosa, en relación con bienes o servicios, que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculación con ellos.]</p> <hr/> <p>⁶ Usos: fijación; reproducción; interpretación o ejecución en público; traducción o adaptación; puesta a disposición o comunicación al público; distribución; todo uso con fines comerciales distintos a su uso tradicional y la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual.</p>
--	--	---

	<p>producto que sea el resultado directo de la aplicación del proceso; o</p> <p>c) Cuando los conocimientos tradicionales se utilicen en actividades de investigación y desarrollo que den lugar a oportunidades de lucro o con fines comerciales.⁷</p> <p>Opción 2</p> <p>3.1 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán adoptar], según proceda [y conforme a la legislación nacional], las medidas jurídicas, administrativas o de política [adecuadas y eficaces] para:</p> <p>a) impedir la divulgación, el uso u otra forma de explotación no autorizados de los conocimientos tradicionales [secretos] [protegidos];</p> <p>b) cuando se utilicen a sabiendas los conocimientos tradicionales [protegidos] fuera del ámbito tradicional:</p> <p>i) [reconocer la fuente de los conocimientos tradicionales y atribuirlos a sus poseedores/propietarios cuando sean conocidos, a menos que éstos decidan lo contrario;];</p> <p>ii) alentar el uso de los conocimientos tradicionales observando las normas y prácticas culturales de sus poseedores/propietarios;</p> <p>iii) alentar a los beneficiarios y usuarios a establecer condiciones mutuamente acordadas;</p> <p>Alternativa</p> <p>iii) [cuando los conocimientos tradicionales] [sean secretos]/[no sean ampliamente conocidos] garantizar que los poseedores y usuarios de conocimientos tradicionales establezcan condiciones mutuamente acordadas, con el consentimiento fundamentado previo, respecto de los requisitos para la aprobación y la</p>	
--	---	--

	<p>participación en los beneficios, en cumplimiento del derecho de - las comunidades locales a decidir si conceden acceso a esos conocimientos;</p> <p>[c) facilitar el desarrollo de bases de datos nacionales de conocimientos tradicionales para la protección preventiva de los conocimientos tradicionales;</p> <p>d) facilitar, cuando proceda, la creación, intercambio y difusión de bases de datos de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, y el acceso a dichas bases de datos;</p> <p>e) prever medidas de oposición que permitan a terceros cuestionar la validez de las patentes presentando el estado de la técnica;</p> <p>f) alentar la elaboración y el uso de códigos de conducta voluntarios; y</p> <p>g) impedir que la información que esté legítimamente bajo el control de los beneficiarios/poseedores/propietarios se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin el [consentimiento] de los beneficiarios/poseedores/propietarios, de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información sea secreta, se hayan tomado medidas razonables para impedir la divulgación no autorizada, y tenga valor.]</p> <hr/> <p>⁶ Aunque se exponen dos opciones en este artículo, varias delegaciones indicaron que en su opinión esas dos opciones son complementarias y cabe combinarlas en una tercera opción (que de ese modo comprendería la Opción 1 y la Opción 2), lo que según una delegación estaría en concordancia con los tratados de propiedad intelectual vigentes.</p> <p>⁷ Los facilitadores observan que la definición propuesta no forma parte de ninguna de las opciones; algunas delegaciones han sugerido que forme parte de un glosario o lista de términos. Los facilitadores han dejado provisionalmente dicha definición en este apartado.</p>	
--	---	--

<p>Sanciones, recursos y ejercicio de derechos/ aplicación</p>	<p>ARTÍCULO 4</p> <p>SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS/APLICACIÓN</p> <p>4.1 [Los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán]/[deben] [esforzarse por]/[comprometerse a] [se esforzarán por]/[se comprometen a] adoptar [según corresponda y] de conformidad con la legislación nacional], las medidas jurídicas, administrativas y/o de política adecuadas que sean necesarias para garantizar la aplicación del presente instrumento.</p> <p>Adición facultativa</p> <p>4.2 Los Estados miembros [deberán asegurarse]/[se asegurarán] de que sus legislaciones contemplen medidas de observancia [, mecanismos de solución de controversias] [, medidas en frontera] [, sanciones] [y recursos] [accesibles, apropiados y adecuados] [en el ámbito penal, civil [y] o administrativo] que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones, contra [cualquier daño a los intereses patrimoniales y/o morales] [cualquier infracción de la protección conferida a los conocimientos tradicionales en virtud del presente instrumento] [la apropiación o la utilización indebidas de los conocimientos tradicionales], [debidos a intención o negligencia].</p> <p>Adición facultativa</p> <p>4.2.1 Cuando corresponda, las sanciones y los recursos deberán reflejar las sanciones y los recursos que usarían los pueblos indígenas y las comunidades locales.</p> <p>Adición facultativa</p> <p>4.2.2 Los procedimientos mencionados en el párrafo 4.2 deberán ser accesibles, eficaces, justos, equitativos, adecuados [apropiados] y no suponer una carga para los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales</p>	<p>[ARTÍCULO 8</p> <p>SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS/INTERESES</p> <p>1. (Opción 1): Deben/Deberán preverse medidas adecuadas, de conformidad con la legislación nacional, que sean suficientes para constituir un medio de disuasión, con el fin de garantizar la aplicación del presente instrumento, incluidas medidas jurídicas, administrativas o de política, para impedir el daño, deliberado o por negligencia, de los intereses patrimoniales y/o morales de los beneficiarios</p> <p>1. (Opción 2): En los casos de incumplimiento de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales, deben/deberán establecerse mecanismos de observancia y solución de controversias, así como [medidas en frontera], sanciones y recursos, incluidos los recursos del ámbito penal y civil accesibles, apropiados y pertinentes.</p> <p>2. Los medios de reparación para salvaguardar la protección concedida en virtud del presente instrumento deben/deberán regirse por la legislación nacional del país en que se reivindique la protección.</p> <p>3. [Cuando se plantee una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de expresiones culturales tradicionales, cada una de las partes debe/deberá estar facultada a recurrir a un mecanismo de solución de controversias extrajudicial e independiente, reconocido por la legislación internacional o nacional.⁷]</p> <hr/> <p>⁷ Como por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI.</p>
---	--	---

	<p>protegidos. [Esos procedimientos también deberían contemplar salvaguardias de los intereses legítimos de terceros y el interés público.]</p> <p>Adición facultativa</p> <p>4.3 Si surge una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de conocimientos tradicionales, las partes [podrán]/[estarán facultadas a] remitir la cuestión a un mecanismo [independiente] de solución alternativa de controversias reconocido por las normas internacionales, regionales o [, si ambas partes proceden del mismo país, por] la legislación nacional [, y que resulte más adecuada para los poseedores de conocimientos tradicionales].</p> <p>Alternativa</p> <p>[Los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán]/[deben]:</p> <p>a) adoptar, de conformidad con [sus sistemas jurídicos] su legislación nacional, las medidas necesarias para velar por la aplicación del presente instrumento;</p> <p>b) prever los recursos adecuados, eficaces y que constituyen un medio de disuasión, en el ámbito penal y/o civil y/o administrativo, contra la infracción de los derechos previstos en el presente instrumento; y</p> <p>c) para el ejercicio de los derechos, prever procedimientos que sean accesibles, eficaces, justos, adecuados y no supongan una carga para los beneficiarios de conocimientos tradicionales [y, cuando corresponda, prevean mecanismos de solución de controversias basados en los protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarios de los beneficiarios].</p> <p>[Fin de la alternativa]</p>	
--	--	--

Requisitos de divulgación	<p>ARTÍCULO 4 BIS</p> <p>REQUISITOS DE DIVULGACIÓN</p> <p>4 BIS.1 [[Las solicitudes de títulos de propiedad intelectual [a saber, patentes y títulos de protección de obtenciones vegetales] relativas [a una invención] a cualquier procedimiento o producto relacionado con conocimientos tradicionales o que los utilice incluirá información sobre el país en el que el [inventor o el obtentor] solicitante obtuvo o del que recibió los conocimientos (el país proveedor), y el país de origen, si el país proveedor no es el país de origen de los conocimientos tradicionales. En la solicitud también se indicará si se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo para acceder a los conocimientos y utilizarlos.]</p> <p>4 BIS.2 [Si el solicitante no conoce la información mencionada en el párrafo 1, indicará la fuente inmediata en la que el [inventor o el obtentor] solicitante obtuvo o de la que recibió los conocimientos tradicionales.]</p> <p>4 BIS.3 [Si el solicitante no cumple con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, la solicitud no se tramitará hasta tanto se cumplan los requisitos correspondientes. La oficina de [patentes o de protección de las obtenciones vegetales] propiedad intelectual podrá fijar un plazo para que el solicitante cumpla con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2. Si el solicitante no presenta esa información dentro del plazo fijado, la oficina de [patentes o de protección de las obtenciones vegetales] propiedad intelectual podrá desestimar la solicitud.]</p> <p>4 BIS.4 [Los derechos que deriven de la concesión de una patente o de un título de protección de una obtención vegetal no se verán afectados si, con posterioridad a dicha concesión, se constata que el solicitante no cumplió con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2. Sin embargo, podrán imponerse otras sanciones contempladas en la legislación nacional, al margen del sistema de patentes y del sistema de protección de las obtenciones</p>	
----------------------------------	---	--

	<p>vegetales, entre otras, sanciones del ámbito penal, por ejemplo, multas.]</p> <p>Alternativa</p> <p>4 BIS.4 Los derechos que deriven de la concesión de un título serán revocados y no podrán hacerse valer cuando el solicitante no haya cumplido las obligaciones correspondientes a los requisitos obligatorios previstos en el presente artículo o cuando haya proporcionado información falsa o fraudulenta.</p> <p>[Fin de la alternativa]</p>	
--	---	--

<p>Administración de los derechos</p>	<p>[ARTÍCULO 5]</p> <p>ADMINISTRACIÓN [DE LOS DERECHOS]</p> <p>5.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán]/[deberán] [establecer]/[nombrar] [con el consentimiento fundamentado, previo y libre de] [en consulta con] [[los] [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales] una autoridad (o autoridades) nacional o regional competente y apropiada, de conformidad con su legislación nacional [y sin perjuicio del derecho de los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales a administrar sus derechos conforme a sus protocolos, acuerdos, normas y prácticas consuetudinarios]. Entre las funciones que podrá desempeñar dicha autoridad figuran, sin limitarse a ellas, las siguientes [, cuando así lo soliciten los [poseedores]/[propietarios]] [, en la medida en que lo autoricen los [poseedores]/[propietarios]]:</p> <p>a) difundir información y fomentar prácticas acerca de los conocimientos tradicionales y su protección;</p> <p>b) [determinar si se ha obtenido el consentimiento fundamentado, previo y libre];</p> <p>c) prestar asesoramiento a los [poseedores]/[propietarios] y usuarios de conocimientos tradicionales sobre el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas;</p> <p>d) [aplicar las reglas y procedimientos contemplados en la legislación nacional en lo relativo al consentimiento fundamentado y previo];</p> <p>[e) aplicar las reglas y los procedimientos contemplados en la legislación nacional en lo relativo a la participación justa y equitativa en los beneficios [y a la supervisión de ésta]; y]</p> <p>f) prestar asistencia, cuando sea posible y en la manera adecuada, a los [poseedores]/[propietarios] de conocimientos tradicionales en la utilización, [puesta en práctica] [ejercicio] de sus derechos sobre esos conocimientos y para que los hagan valer;</p>	<p>[ARTÍCULO 4]</p> <p>ADMINISTRACIÓN DE LOS DERECHOS/INTERESES</p> <p>Opción 1 (fusión de las opciones existentes)</p> <p>1. Si así lo solicitan los beneficiarios,</p> <p>Alternativa 1: una autoridad nacional competente (regional, nacional o local) Alternativa 2: una autoridad nacional competente</p> <p>podrá, en la medida en que lo autoricen los beneficiarios, y de conformidad con:</p> <p>Alternativa 1: los procedimientos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno de los beneficiarios Alternativa 2: los protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarias de los beneficiarios Alternativa 3: la legislación nacional Alternativa 4: un procedimiento nacional Alternativa 5: la legislación internacional</p> <p>desempeñar las siguientes funciones (sin limitarse a ellas):</p> <p>a) desempeñar una función de concienciación, formación, asesoramiento y orientación;</p> <p>b) supervisar de cerca la utilización de las expresiones culturales tradicionales con el fin de garantizar un uso justo y apropiado;</p> <p>c) conceder licencias;</p> <p>d) percibir las ganancias monetarias o de otra índole que genere el uso de las expresiones culturales tradicionales y entregar a los beneficiarios tales ganancias [para la preservación de las expresiones culturales tradicionales];</p>
--	---	--

	<p>g) [determinar si un acto relacionado con un conocimiento tradicional constituye una infracción u otro acto de competencia desleal que atañe a dicho conocimiento].</p> <p>Alternativa</p> <p>5.1 a) Investigadores y terceros [deberán solicitar]/[solicitarán] el consentimiento fundamentado previo de las comunidades que poseen conocimientos tradicionales, de conformidad con las normas consuetudinarias de la comunidad de que se trate, antes de obtener conocimientos tradicionales protegidos.</p> <p>b) Los derechos y obligaciones que surjan del acceso a conocimientos tradicionales protegidos [deberán ser]/[serán] acordados entre las partes. Entre las condiciones correspondientes a los derechos y obligaciones podrá figurar que se contemple la participación equitativa en los beneficios derivados de toda utilización acordada de los conocimientos protegidos, la concesión de beneficios a cambio del acceso, aunque no se deriven beneficios de la utilización de los conocimientos tradicionales, u otras condiciones que puedan acordarse.</p> <p>c) Las medidas y los mecanismos destinados a obtener el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas [deberán ser]/[serán] comprensibles, adecuados y no supondrán una carga para ninguna de las partes interesadas, en particular, para los poseedores de conocimientos tradicionales protegidos; y [deberán garantizar]/[garantizarán] la claridad y la seguridad jurídica.</p> <p>d) Para contribuir a la transparencia y el cumplimiento de las disposiciones, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] podrán establecer una base de datos destinada a recabar información sobre las partes que intervienen en los acuerdos que fijan condiciones mutuamente acordadas, a tenor del artículo 3. Esa información podrá ser proporcionada por cualquiera de las partes que intervienen en el acuerdo.</p> <p>[Fin de la alternativa]</p>	<p>e) establecer criterios en materia de ganancias monetarias y de otra índole;</p> <p>f) prestar asistencia en toda negociación relativa a la utilización de las expresiones culturales tradicionales y en el fortalecimiento de capacidades;</p> <p>g) [la autoridad podrá, con arreglo a la legislación nacional, y en consulta con el beneficiario y con su aprobación, administrar los derechos en relación con una expresión cultural tradicional que satisfaga los criterios previstos en el artículo 1, y no pueda atribuirse específicamente a una comunidad]</p> <p>[2. La gestión de los aspectos financieros de los derechos debe/deberá ser transparente por lo que respecta a las fuentes y los importes del dinero recaudado, los gastos de administración de los derechos, si los hubiere, y la distribución del dinero entre los beneficiarios].</p> <p>Opción 2 (opción corta)</p> <p>Si así lo solicitan los beneficiarios, una autoridad competente podrá, en la medida en que lo autoricen los beneficiarios y en beneficio directo de éstos, prestar asistencia en lo que respecta a la gestión de los derechos/intereses de los beneficiarios definidos en virtud del presente [instrumento].]</p>
--	--	---

	<p>5.2 [Cuando los conocimientos tradicionales satisfagan los criterios previstos en el artículo 1, y no puedan atribuirse específicamente ni limitarse a una comunidad, la autoridad podrá, con arreglo a la legislación nacional, administrar los derechos sobre esos conocimientos, de ser posible, en consulta con los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales y con su aprobación.]</p> <p>5.3 [La identidad de la autoridad [competente] o autoridades nacionales o regionales [competentes] deberá ser [/será] comunicada a la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.]</p> <p>5.4 [La autoridad establecida incorporará en su seno autoridades originarias de los pueblos indígenas.]</p>	
--	---	--

Establecimiento de derechos colectivos	<p>ARTÍCULO 5 BIS</p> <p>ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS COLECTIVOS</p> <p>5 BIS.1 [Los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán establecer]/[establecerán] en consulta con los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales, y con su consentimiento fundamentado previo y libre, una autoridad nacional, o más de una, con las funciones siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">a) adoptar las medidas adecuadas para garantizar la salvaguardia de los conocimientos tradicionales;b) difundir información y fomentar prácticas, estudios e investigaciones con miras a la conservación de los conocimientos tradicionales, cuando lo soliciten sus [poseedores]/[propietarios];c) dar asistencia a los [poseedores]/[propietarios] para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones en caso de controversias con los usuarios;d) informar al público acerca de las amenazas que pesan sobre los conocimientos tradicionales;e) verificar si los usuarios han obtenido el consentimiento fundamentado previo y libre; yf) supervisar la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales. <p>5 BIS.2 La naturaleza de la autoridad o las autoridades nacionales o regionales creadas con la participación de los pueblos indígenas [deberá ser]/[será] comunicada a la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.]</p>	
---	---	--

<p>Excepciones y limitaciones</p>	<p>ARTÍCULO 6</p> <p>EXCEPCIONES Y LIMITACIONES</p> <p>6.1 [Las medidas de protección de los conocimientos tradicionales no deberán limitar la creación, ni el uso, la transmisión, el intercambio y el desarrollo consuetudinarios por los beneficiarios de conocimientos tradicionales en las comunidades y entre ellas, en el contexto tradicional y consuetudinario, [de conformidad con la legislación nacional].]8</p> <p>Excepciones generales</p> <p>6.2 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas en virtud de la legislación nacional [, con el consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios] [en consulta con los beneficiarios] [con la participación de los beneficiarios], siempre que la utilización de los conocimientos tradicionales [protegidos]:</p> <p>a) [reconozca a los beneficiarios, en la medida de lo posible;]</p> <p>b) [no resulte ofensiva ni despectiva para los beneficiarios; y]</p> <p>c) [sea compatible con el uso leal;]</p> <p>d) [no sea incompatible con la utilización normal de los conocimientos tradicionales por los beneficiarios; y]</p> <p>e) [no perjudique de forma injustificada los intereses legítimos de los beneficiarios, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.]</p> <p>6.3 [Cuando haya dudas razonables sobre daños irreparables en relación con los conocimientos tradicionales secretos y sagrados, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] no [podrán establecer]/[establecerán]/[deberán establecer] excepciones y limitaciones.]</p>	<p>[ARTÍCULO 5]</p> <p>EXCEPCIONES Y LIMITACIONES</p> <p>1. Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales no deben/deberán restringir la creación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo de las expresiones culturales tradicionales en el contexto tradicional y consuetudinario por parte de los beneficiarios dentro de las comunidades y entre ellas [de conformidad con las leyes nacionales de las Partes Contratantes/los Estados miembros/los miembros cuando proceda].</p> <p>2. Las limitaciones sobre la protección deben/deberán aplicarse exclusivamente a la utilización de las expresiones culturales tradicionales que tengan lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o del contexto cultural [o] tradicional.</p> <p>3. Las Partes Contratantes/Los Estados miembros/Los miembros podrán adoptar limitaciones o excepciones adecuadas de conformidad con la legislación nacional[, siempre y cuando [esas limitaciones o excepciones]:</p> <p>a) estén limitadas a ciertos casos especiales;</p> <p>b) [no sean [incompatibles] con la [utilización] normal de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios;]</p> <p>c) [no perjudiquen sin justificación los intereses legítimos de los beneficiarios;]</p> <p>d) [garanticen que la [utilización] de las expresiones culturales tradicionales:</p> <p>i. no resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios;</p>
--	--	---

<p>6.4 [Exceptuando la protección contra la divulgación de los conocimientos tradicionales secretos, en la medida en que un acto esté permitido por [un Estado miembro]/[una Parte Contratante] en virtud de la legislación nacional respecto de conocimientos protegidos por las normas sobre patentes o secretos comerciales, ese acto no quedará prohibido en el marco de la protección de los conocimientos tradicionales.]</p> <p>Excepciones específicas</p> <p>6.5 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán permitir la utilización de los conocimientos tradicionales [protegidos] en situaciones de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia o en casos de uso público no comercial[, siempre y cuando los beneficiarios reciban una compensación adecuada.] sin el consentimiento de los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales.]</p> <p>6.6 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán excluir de la protección los métodos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de seres humanos o animales.]]</p> <p>6.7 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán adoptar las limitaciones o excepciones adecuadas en virtud de la legislación nacional, con los propósitos siguientes:</p> <p>a) enseñanza y aprendizaje, aunque ello no incluye la investigación con fines comerciales ni que dé lugar a beneficios económicos;</p> <p>b) la preservación, exhibición y presentación en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales, con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural,</p> <p>6.8 [Con independencia de que el párrafo 2 ya autorice la realización de esos actos, se autorizarán los siguientes:</p> <p>a) la utilización de los conocimientos tradicionales en</p>	<p>ii. reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;] y</p> <p>iii. [sea compatible con el uso leal.]]]</p> <p>4. Con independencia de que en el artículo 5.3 ya se autorice la ejecución de tales actos, se debe/deberá permitir [únicamente con el consentimiento fundamentado previo y libre de los beneficiarios]:</p> <p>a) la utilización de las expresiones culturales tradicionales en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural, incluidas la conservación, la exhibición, la investigación, la presentación y la educación;</p> <p>b) [la creación de una obra original fruto de la inspiración o préstamo respecto de una expresión cultural tradicional].</p> <p>5. [[Excepto en lo que respecta a la protección de las expresiones culturales tradicionales secretas contra la divulgación,] en la medida en que todo acto debe estar autorizado en virtud de la legislación nacional en relación con obras protegidas por el derecho de autor o signos y símbolos protegidos por el derecho de marcas, dicho acto no debe/deberá estar prohibido por las disposiciones que protegen las expresiones culturales tradicionales].</p>
---	--

	<p>instituciones culturales reconocidas por la legislación nacional vigente, archivos, bibliotecas, museos, con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural u otros fines de interés público, incluidas la preservación, la exhibición, la investigación y la presentación; y</p> <p>b) la creación de una obra original inspirada en conocimientos tradicionales.]</p> <p>6.9 [[No se reconoce el derecho a [impedir la utilización por terceros] de conocimientos que:]/[Las disposiciones del artículo 3 no se aplicarán a toda utilización de los conocimientos que:]</p> <p>a) se hayan creado de forma independiente [fuera de la comunidad de los beneficiarios];</p> <p>b) se deriven [legalmente] de otra fuente que no sea el beneficiario; o</p> <p>c) sean conocidos [por medios legales] fuera de la comunidad de los beneficiarios.]</p> <p>6.10 [No se considerará que los conocimientos tradicionales protegidos hayan sido objeto de apropiación o utilización indebidas si:</p> <p>a) los conocimientos tradicionales fueron obtenidos de una publicación impresa;</p> <p>b) los conocimientos tradicionales fueron obtenidos con el consentimiento fundamentado previo de uno o más poseedores de conocimientos tradicionales protegidos; o</p> <p>c) con el acuerdo de la entidad coordinadora nacional se han establecido condiciones mutuamente acordadas para el acceso y la participación en los beneficios en relación con los conocimientos tradicionales protegidos que se han obtenido.]</p> <p>6.11 [Las autoridades nacionales excluirán de la protección los</p>	
--	--	--

	<p>conocimientos tradicionales que ya están disponibles al público sin restricción.]</p> <hr/> <p>⁸ Algunas delegaciones sugirieron que la redacción del artículo 6.1 podría quedar mejor en cualquier parte del preámbulo.</p>	
--	--	--

<p>Duración de la protección</p>	<p>ARTÍCULO 7</p> <p>DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN</p> <p>Opción 1</p> <p>[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán determinar el plazo adecuado de duración de la protección de los conocimientos tradicionales que [podrá] [deberá permanecer]/[permanecerá] en vigor mientras los conocimientos tradicionales cumplan/satisfagan los criterios de admisibilidad para la protección establecidos en el artículo 1.</p> <p>Adiciones facultativas a la opción 1</p> <p>a) los conocimientos tradicionales son transmitidos entre generaciones y, por lo tanto, son imprescriptibles</p> <p>b) la protección [deberá aplicarse]/[se aplicará] y durará mientras existan los pueblos indígenas y las comunidades locales</p> <p>c) la protección [deberá mantenerse]/[se mantendrá] mientras el patrimonio cultural intangible no forme parte del dominio público</p> <p>d) la protección de los conocimientos tradicionales secretos, espirituales y sagrados [no deberá tener]/[tendrá] plazo de duración</p> <p>e) la protección contra la biopiratería o cualquier otra infracción cometida con la intención de destruir en todo o en parte la memoria, la historia y la imagen de los pueblos y las comunidades indígenas.</p> <p>Opción 2</p> <p>La duración de la protección de los conocimientos tradicionales varía en función de las características y el valor de dichos conocimientos.</p>	<p>ARTÍCULO 6</p> <p>DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN</p> <p>Opción 1</p> <p>1. La protección de las expresiones culturales tradicionales debe/deberá permanecer vigente mientras dichas expresiones satisfagan los criterios de protección enunciados en el artículo 1 de las presentes disposiciones.</p> <p>2. La protección de las expresiones culturales tradicionales contra toda deformación, mutilación u otra modificación o infracción cometidas con el propósito de perjudicarlas o perjudicar el prestigio o la imagen de los beneficiarios o la región a la que pertenezcan, debe/deberá permanecer vigente indefinidamente.</p> <p>Opción 2</p> <p>Al menos en lo que respecta a los aspectos económicos, el plazo de protección de las expresiones culturales tradicionales debe/deberá ser limitado.</p>
---	---	---

<p>Formalidades</p>	<p>ARTÍCULO 8</p> <p>FORMALIDADES</p> <p>Opción 1</p> <p>8.1 La protección de los conocimientos tradicionales no [deberá estar] [estará] sujeta a formalidad alguna.</p> <p>Opción 2</p> <p>8.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán] exigir que la protección de los conocimientos tradicionales esté sujeta a algunas formalidades.</p> <p>[8.2 En aras de la transparencia y la certidumbre y con miras a la conservación de los conocimientos tradicionales, las autoridades nacionales pertinentes podrán [deberán mantener]/[mantendrán] registros u otras formas de inscripción de los conocimientos tradicionales.]</p> <p>Alternativa</p> <p>[La protección de los conocimientos tradicionales no [deberá estar] [estará] sujeta a formalidad alguna. Sin embargo, en aras de la transparencia y la certidumbre y con miras a la conservación de los conocimientos tradicionales, la autoridad (o autoridades) nacional o la autoridad (o autoridades) regional intergubernamental pertinentes podrán mantener registros u otras formas de inscripción de los conocimientos tradicionales.]</p>	<p>ARTÍCULO 7</p> <p>FORMALIDADES</p> <p>[Como principio general], la protección de las expresiones culturales tradicionales no debe/deberá estar sujeta a formalidad alguna.</p>
----------------------------	--	---

<p>Disposiciones transitorias</p>	<p>ARTÍCULO 9</p> <p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p> <p>9.1 Las presentes disposiciones [deberán aplicarse]/[se aplicarán] a todos los conocimientos tradicionales que, en el momento de entrada en vigor de las mismas, cumplan los criterios establecidos en el artículo 1.</p> <p>Adición facultativa</p> <p>9.2 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] deberán garantizar que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos [reconocidos por la legislación nacional] 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.</p> <p>Alternativa</p> <p>9.2 Todo acto que aún 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 la observancia de los derechos previamente adquiridos de buena fe por terceros]].</p> <p>Alternativa</p> <p>[Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, toda persona que antes de la entrada en vigor del presente instrumento haya comenzado a utilizar conocimientos tradicionales a los que haya tenido legalmente acceso, podrá seguir utilizándolos en condiciones equivalentes. Gozará asimismo del derecho de utilización, en condiciones similares, toda persona que haya</p>	<p>[ARTÍCULO 9</p> <p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p> <p>1. Las presentes disposiciones se aplican a todas las expresiones culturales tradicionales que, en el momento de su entrada en vigor/que surtan efecto, satisfagan los criterios previstos en el artículo 1.</p> <p>Opción 1</p> <p>2. El Estado debe/deberá velar por que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos que se contemplen en la correspondiente legislación nacional y que ya hayan sido adquiridos por terceros.</p> <p>Opción 2</p> <p>2. Todo acto que aun perdure de una expresión cultural tradicional, que haya comenzado antes de la entrada en vigor de/que surtan efecto las presentes disposiciones y que no estaría autorizado o, alternativamente, estaría reglamentado por las disposiciones, debe/deberá ponerse en conformidad con las disposiciones en un plazo razonable tras entrar en vigor/surtir efecto, y con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros, como se precisa en el párrafo 3.</p> <p>3. En lo que respecta a las expresiones culturales tradicionales que revisten particular importancia para quienes tienen derechos sobre las mismas y que han quedado al margen de todo control que puedan ejercer dichas comunidades, estas últimas deben/deberán tener derecho a recuperar dichas expresiones.]</p>
--	---	---

	<p>realizado preparativos considerables para utilizar los conocimientos tradicionales. Las disposiciones el presente párrafo no facultan a utilizar los conocimientos tradicionales sin cumplir con las condiciones de acceso que pueda haber impuesto el beneficiario.]</p>	
--	--	--

<p>Coherencia con el marco jurídico general</p>	<p>ARTÍCULO 10</p> <p>COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL</p> <p>[La protección prevista en el presente instrumento [deberá tener]/[tendrá] en cuenta otros instrumentos [y procesos] internacionales [, regionales y nacionales]/[dejará intacta] y no afectará de ninguna forma los derechos o la protección prevista en los instrumentos jurídicos internacionales [, en particular, los instrumentos de propiedad intelectual] [, 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 al Convenio sobre la Diversidad Biológica,] y [deberá aplicarse]/[se aplicará] en concordancia con ellos].</p> <p>Adición facultativa</p> <p>a) De conformidad con el artículo 45 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ningún elemento del presente instrumento se interpretará en el sentido de menoscabar o suprimir los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro..</p> <p>b) Las disposiciones previstas en el presente instrumento no deberán menoscabar de forma alguna las medidas de protección que ya hayan sido concedidas bajo los auspicios de otros instrumentos o tratados.</p> <p>c) Esas disposiciones deberán aplicarse respetando el patrimonio cultural de la humanidad, de conformidad con la Convención de la UNESCO sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y de las expresiones artísticas, de 2003.</p> <p>d) Deberán estar en total sintonía con el Tratado de la FAO sobre los recursos, de 2001 y deberán estar/estarán en sintonía con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en 2007.</p>	<p>[ARTÍCULO 10</p> <p>COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL</p> <p>Comodín (fusión de las Opciones 1 y 2)</p> <p>La protección prevista en el presente instrumento debe/deberá tener en cuenta otros instrumentos, incluidos los que tratan sobre la propiedad intelectual y el patrimonio cultural, y aplicarse en consonancia con éstos.]</p>
--	---	---

	<p>e) Ningún elemento del presente instrumento se interpretará en el sentido de menoscabar o suprimir los derechos que los pueblos indígenas o las comunidades locales [o las naciones] / beneficiarios tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.].</p>	
--	---	--

<p>Trato nacional y otros medios de reconocer derechos e intereses extranjeros</p>	<p>ARTÍCULO 11</p> <p>TRATO NACIONAL Y OTROS MEDIOS DE RECONOCER DERECHOS E INTERESES EXTRANJEROS</p> <p>[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 [deberá estar]/[estarán] al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes que sean nacionales o residentes de [un Estado miembro]/[una Parte Contratante] [país estipulado], tal como se definen en las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello [deberán gozar]/[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.]</p> <p>Alternativa</p> <p>[Los nacionales de [un Estado miembro]/[una Parte Contratante] solo podrán esperar que en el territorio de [otro Estado miembro]/[otra Parte Contratante] se les conceda un nivel de protección equivalente al que prevé el presente instrumento aunque en [ese otro Estado miembro]/[esa otra Parte Contratante] se contemple una protección más amplia para los nacionales.]</p> <p>[Fin de la alternativa]</p> <p>Alternativa</p> <p>[Los Estados miembros]/[las Partes Contratantes], respecto de los conocimientos tradicionales que satisfagan los criterios expuestos en el artículo 1 [deberán conceder]/[concederán] en su territorio a los beneficiarios de la protección, definidos en el artículo 2, cuyos miembros sean principalmente nacionales o</p>	<p>[ARTÍCULO 11</p> <p>TRATO NACIONAL</p> <p>Los derechos y beneficios derivados de la protección de las expresiones culturales tradicionales en virtud de las medidas o legislaciones nacionales que hagan efectivas las presentes disposiciones internacionales deben/deberán estar al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes y sean nacionales o residentes de un país estipulado/Parte Contratante/Estado miembro/miembro, tal como definen las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello deben/deberán gozar de los mismos derechos y ventajas que los beneficiarios que sean nacionales del país/Parte Contratante/Estado miembro/miembro de protección, así como de los derechos y beneficios específicamente concedidos por las presentes disposiciones internacionales.]</p>
---	--	--

	<p>estén domiciliados en el territorio de algún otro [Estado miembro]/alguna otra [Parte Contratante], el mismo trato que conceden a sus nacionales beneficiarios.]</p> <p>[Fin de la alternativa]</p>	
--	--	--

<p>Cooperación transfronteriza</p>	<p>ARTÍCULO 12</p> <p>COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA</p> <p>Opción de los facilitadores (texto de convergencia)</p> <p>En los casos en que los conocimientos tradicionales se encuentren en los territorios de [distintos Estados miembros]/[distintas Partes Contratantes], [esos Estados miembros]/[esas Partes Contratantes] [deberán cooperar]/[cooperarán] para abordar los casos de conocimientos tradicionales transfronterizos/mediante la adopción de medidas que respalden los objetivos del presente instrumento y no sean contrarias a él. Esa cooperación [deberá realizarse]/[se realizará] con la participación [y el consentimiento [fundamentado previo]] de los [poseedores]/[propietarios] de los conocimientos tradicionales.</p> <p>Opción 1</p> <p>[Para catalogar la forma y los lugares en los que se aplican los conocimientos tradicionales y para preservar y mantener esos conocimientos, las autoridades nacionales [deberán esforzarse]/[se esforzarán] por codificar la información oral relacionada con los conocimientos tradicionales y para crear bases de datos de conocimientos tradicionales.</p> <p>[Los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán considerar]/[considerarán] la posibilidad de cooperar en la creación de esas bases de datos, especialmente cuando los conocimientos tradicionales no se mantengan únicamente dentro de las fronteras de [un Estado miembro]/[una Parte Contratante]. Si los conocimientos tradicionales protegidos de conformidad con el artículo 1.2 se incluyen en una base de datos, dichos conocimientos protegidos sólo se pondrán a disposición de terceros con el consentimiento fundamentado previo del poseedor de los conocimientos tradicionales.</p>	<p>[ARTÍCULO 12</p> <p>COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA</p> <p>En los casos en que las expresiones culturales tradicionales se encuentren en los territorios de distintas partes contratantes/distintos Estados miembros/distintos miembros, esas Partes Contratantes/esos Estados miembros/esos miembros deben/deberán cooperar para abordar los casos de expresiones culturales tradicionales transfronterizas.]</p>
---	--	---

	<p>Asimismo, [deberá procurarse]/[se procurará] facilitar el acceso a esas bases de datos por las oficinas de propiedad intelectual, de forma que puedan tomarse las decisiones adecuadas. Para facilitar ese acceso, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán considerar]/[considerarán] la forma de mejorar la eficiencia mediante la cooperación internacional. La información puesta a disposición de las oficinas de propiedad intelectual únicamente [deberá incluir]/[incluirá] información que pueda utilizarse para denegar la cooperación y, por ello, no [deberá incluir]/[incluirá] conocimientos tradicionales protegidos.</p> <p>Las autoridades nacionales [deberán procurar]/[procurarán] codificar la información relacionada con los conocimientos tradicionales con el fin de desarrollar las bases de datos de conocimientos tradicionales, además de preservar y mantener esos conocimientos.</p> <p>Asimismo, [deberá procurarse]/[se procurará] facilitar el acceso de las oficinas de propiedad intelectual a la información, a saber, la que se ha puesto a disposición en las bases de datos relacionadas con los conocimientos tradicionales.</p> <p>Las oficinas de propiedad intelectual [deberán garantizar]/[garantizarán] que esa información se mantenga confidencial, excepto cuando sea citada como estado de la técnica durante el examen de una solicitud de patente.]</p> <p>Adición facultativa para cualquiera de las dos opciones</p> <p>[Los Estados Miembros] [Las Partes Contratantes] 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 de la utilización de los conocimientos tradicionales en situaciones transfronterizas en que no sea posible la concesión o la obtención del consentimiento fundamentado previo.</p>	
--	--	--