

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

Ginebra, 17 de marzo de 2019

NOTA DE ANTECEDENTES SOBRE ELEMENTOS SUSTANTIVOS

preparada por la Oficina Internacional de la OMPI

1. El objetivo general del grupo de especialistas *ad hoc* en conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales es, como se desprende del mandato del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) y de las decisiones tomadas en las sesiones trigésima séptima y trigésima octava del CIG, dar respuesta a cuestiones específicas de carácter jurídico, normativo o técnico. Los resultados de su labor se comunicarán al CIG, que los examinará en mayor profundidad.

2. De acuerdo con las decisiones tomadas en las sesiones 37.^a y 38.^a del CIG, se invitó a los Estados miembros, por medio de los coordinadores regionales, a que propusieran las cuestiones específicas que debían someterse al examen del grupo de especialistas *ad hoc*. El presidente y los vicepresidentes del CIG establecieron una lista de cuestiones a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros, que pusieron a disposición de los coordinadores regionales para que formularan comentarios. Con arreglo a lo anterior, el presidente y los vicepresidentes han establecido la siguiente lista:

“En relación con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales,

1. Materia, incluidas las definiciones conexas.
2. Alcance de la protección:
 - mayor consideración de un posible ‘enfoque estratificado’ (protección diferenciada)
 - criterios de admisibilidad de la protección
 - definiciones conexas”.

3. En la presente nota de antecedentes sobre elementos sustantivos se aportan antecedentes sobre la lista de cuestiones y se proponen algunos aspectos y una tarea para que el grupo de especialistas *ad hoc* los examine. Los copresidentes del grupo indicarán con mayor detalle cómo se abordarán estas cuestiones y aspectos durante la reunión. Se recuerda que los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) también se tratarán en las sesiones 39.^a y 40.^a del CIG.

Materia

4. La primera cuestión relacionada con la materia que el grupo de especialistas *ad hoc* podría examinar es la manera de definir la materia. En los instrumentos jurídicos, las disposiciones relativas a la materia suelen tener como fin delimitar la materia *objeto de protección*.

5. En sus deliberaciones sobre la materia, se invita a los especialistas a tomar nota de que:

- Las disposiciones sobre la materia objeto de protección pueden incluir una definición o descripción de la propia materia y criterios sustantivos que especifiquen con mayor precisión los CC.TT. o las ECT que se prestan a protección. De hecho, es posible que sea necesario distinguir la materia en general de la materia objeto de protección;

- A menudo, las normas internacionales de propiedad intelectual (PI) remiten al nivel nacional la delimitación precisa de la materia objeto de protección. Los instrumentos internacionales varían entre los que facilitan una descripción amplia y general de la materia y los que fijan un conjunto de criterios que la materia debe cumplir para ser objeto de protección (denominados, en el contexto del CIG, “criterios de admisibilidad”), además de los instrumentos que no ofrecen ninguna definición.

6. Se invita al grupo de especialistas *ad hoc* a examinar las siguientes cuestiones:

- ¿Es necesario que los instrumentos definan la “materia”?
- En caso afirmativo:
 - ¿Deberían figurar esas definiciones en los artículos relativos a los términos utilizados o en artículos independientes?
 - ¿Cuáles son los principales calificativos que definen la materia, por ejemplo, “creada, generada, expresada, desarrollada y mantenida por las comunidades indígenas y locales”, “directamente relacionada con la identidad o el patrimonio social o cultural de las comunidades indígenas y locales, o integrada en ellos”, “transmitida entre generaciones o de una generación a la siguiente” o bien “puede ser dinámica y evolucionar”?
 - ¿Cuáles son los principales calificativos para describir los CC.TT. y las ECT? Por ejemplo, las ECT “consisten en cualquier forma de expresión creativa, espiritual, artística o literaria, tangible o intangible, o en una combinación de ellas, tales como acciones¹, materiales², música y sonido³ o formas verbales⁴”, y los CC.TT. “adoptan la forma de conocimientos especializados, habilidades, prácticas, enseñanzas y experiencias”.
- ¿Deberían distinguir los instrumentos entre “materia” y “materia objeto de protección”? En caso afirmativo, ¿cómo? (¿qué “criterios de admisibilidad”?). ¿Qué debería dejarse en manos de las leyes nacionales?
- Al examinar las cuestiones mencionadas, cabe señalar que en los documentos de trabajo relativos a los CC.TT. y las ECT se han propuesto varios enfoques para establecer la relación o el vínculo entre la definición de la materia y la determinación del alcance de los derechos morales o patrimoniales relativos a los CC.TT. y las ECT, incluidas las limitaciones de cualquiera de esos derechos. Por ejemplo:

¹ 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.

² Como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, máscaras o vestidos ceremoniales, alfombras hechas a mano, obras arquitectónicas, formas espirituales tangibles y lugares sagrados.

³ Como las canciones, los ritmos, la música instrumental y los cantos que son expresión de rituales.

⁴ Como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, los cuentos, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos.

- Vincular los criterios de admisibilidad a la definición de los CC.TT. y las ECT y diferenciar el alcance de la protección en los proyectos de artículos relativos al “alcance de la protección” en función de la difusión de esos conocimientos y expresiones culturales y de la naturaleza de su control y gestión dentro de una comunidad indígena o local determinada.
 - Establecer una definición específica de los CC.TT. y ECT protegidos que integre criterios de protección.
 - Una combinación de los enfoques anteriores.
- ¿Es necesario definir el concepto “tradicional”? En caso afirmativo, ¿de qué manera?
 - ¿Debería la definición de materia objeto de protección incluir un componente temporal (como el hecho de que los CC.TT. o las ECT tendrían que haber existido durante “al menos 50 años o un período de cinco generaciones”)?
 - ¿Se necesitan ejemplos de CC.TT. o ECT en el instrumento?

Alcance de la protección

7. El alcance de la protección tiene por objeto determinar qué actos u omisiones específicos respecto de los CC.TT. o las ECT susceptibles de protección deberían prohibirse o impedirse, o bien a qué daños se referirían los instrumentos similares relativos a los CC.TT. y las ECT en el ámbito de la PI.

8. Se invita al grupo de especialistas *ad hoc* a que aclare:

- ¿cuál es el enfoque adecuado: uno basado en derechos, uno basado en medidas o uno combinación de ambos? En el *enfoque basado en derechos*, se otorgan derechos a los beneficiarios, que pueden gestionarlos y hacerlos valer directamente; y, en el *enfoque basado en medidas*, se insta a los Estados a proporcionar medidas para la protección de los CC.TT. y las ECT, que podrían incluir una amplia gama de medidas legales y prácticas de carácter civil, administrativo o penal. Ambos enfoques están recogidos en los instrumentos internacionales existentes en materia de PI; y,
- la flexibilidad necesaria que permite determinar el alcance de la protección a escala nacional.

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

10. A este respecto, y con miras a evaluar la viabilidad y las repercusiones jurídicas de un “enfoque estratificado”, se invita al grupo de especialistas *ad hoc* a:

- elaborar uno o varios proyectos de un marco que refleje un enfoque estratificado con respecto a los CC.TT. y las ECT. En ese marco se podrían, por ejemplo, recoger los derechos patrimoniales y morales o los derechos a la remuneración y la compensación, y diferenciar entre las distintas formas que pueden revestir los CC.TT. y las ECT, tales como los CC.TT. y las ECT secretos, celosamente guardados o de dominio público.

Recursos de utilidad

11. En el sitio web de la OMPI se ofrecen recursos útiles que el grupo de especialistas *ad hoc* puede utilizar como material de referencia, entre ellos:

- Nota informativa del presidente preparada para la 39.^a sesión del CIG, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=429638;
- WIPO/GRTKF/IC/39/6, La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto actualizado de análisis de las carencias, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=426449;
- WIPO/GRTKF/IC/39/7, Proyecto actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=426450;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, Nota sobre los significados de la expresión “dominio público” en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=149213;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales, https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=147152;
- Experiencias regionales, nacionales, locales y comunitarias, https://www.wipo.int/tk/es/resources/tk_experiences.html;
- Conferencias y ponencias sobre temas específicos, https://www.wipo.int/tk/es/resources/tk_experiences.html#4.

[Fin del documento]