

## **Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore**

**Vigésima primera sesión**  
**Ginebra, 16 a 20 de abril de 2012**

**INFORME DEL EXCMO. SR. EMBAJADOR PHILIP RICHARD OWADE SOBRE CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL BIENIO 2010–2011 PENDIENTES DE EXAMEN**

*Documento presentado por el Excmo. Sr. Embajador Philip Richard Owade*

1. En la 19ª sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el CIG”), celebrada del 18 al 22 de julio de 2011, el Presidente del CIG para el bienio 2010-2011, el Excmo. Sr. Embajador Philip Richard Owade, señaló su intención de preparar un resumen sobre algunas cuestiones fundamentales cuyo examen debe, a su juicio, proseguirse en la próxima ronda de negociaciones.
2. El Embajador Owade elaboró el mencionado informe y lo presentó a la Secretaría.
3. El Anexo del presente documento contiene la parte del informe en que se tratan los conocimientos tradicionales.

*4. Se invita al CIG a tomar nota del presente documento y de su Anexo.*

[Sigue el Anexo]

## INTRODUCCIÓN

1. En 2010 y 2011 tuve el honor de presidir el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el CIG”). Durante la sesión, el Comité avanzó mucho en la redacción de los textos sobre las expresiones culturales tradicionales (ECT), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y los recursos genéticos (RR.GG.). No obstante, algunas cuestiones de política siguen pendientes y, teniendo en cuenta que el CIG emprende, bajo una presidencia nueva, un nuevo mandato y una nueva etapa en su labor, me pareció que podría ser útil resumir las principales cuestiones que, a mi juicio, se plantean en cada uno de los temas del CIG, a saber, las ECT, los CC.TT. y los RR.GG.
2. En consecuencia, he preparado unas notas sobre los tres temas y se las he entregado a la Secretaría. He pedido a la Secretaría que en la presente sesión distribuya la parte referida a los CC.TT. La parte referida a los RR.GG. se pondrá a disposición en la 20ª sesión del CIG que se celebrará del 14 al 22 de febrero de 2012. La parte que atañe a las ECT se pondrá a disposición en la 22ª sesión del CIG que se celebrará del 9 al 13 de julio de 2012.
3. En dichas notas he tratado simplemente de reunir las cuestiones de política que, a mi parecer, revisten mayor importancia en las negociaciones del CIG, y señalar algunas de las principales opiniones acerca de las mismas. Tales notas tal vez ayuden a enmarcar y centrar los debates en curso del CIG. Naturalmente, ni el CIG ni el futuro Presidente están obligados a utilizarlas, aunque espero que les resulten útiles.
4. En la preparación de las notas he hecho referencia a los principales documentos e informes más recientes que se han preparado para el CIG, así como a las diversas notas que he elaborado durante el desempeño de mis funciones como Presidente.

## NOTAS SOBRE CUESTIONES FUNDAMENTALES RELACIONADAS A LOS CC.TT.

### **Artículo 1 – Materia protegida**

5. El artículo 1 está compuesto de dos partes: la definición de CC.TT. y los criterios de admisibilidad.
6. Con respecto a la definición de CC.TT., se plantean dos opciones que reflejan dos enfoques distintos:
  - En la opción 1 se incluye una definición más breve y sencilla de los CC.TT., junto con una lista más detallada de criterios de admisibilidad.
  - En la opción 2 se incluye una definición más detallada y abierta, junto con criterios de admisibilidad sencillos.
7. Respecto de los criterios de admisibilidad, las opciones 1 y 2 comparten dos criterios similares: la opción 1 contempla que los CC.TT. se crean, se comparten, se preservan y transmiten de generación en generación, y son parte integrante de la identidad cultural de los beneficiarios; y la opción 2 prevé que los CC.TT. se crean, se preservan y se transmiten de generación en generación, y se identifican o vinculan a la identidad cultural de los beneficiarios. No hay consenso sobre otros criterios que contemplan que los CC.TT. son el producto singular de los beneficiarios o están vinculados de forma distintiva con los beneficiarios, los CC.TT. no forman parte del dominio público, los CC.TT. no han

sido objeto de difusión o utilización, los CC.TT. no están protegidos por un derecho de P.I., o los CC.TT. no resultan de la aplicación de principios, normas, etcétera.

8. En resumen, 1) ¿Qué tipo de definición de los CC.TT. es necesaria, una definición general y abierta, o una definición más descriptiva? 2) ¿Qué conceptos deben incluirse como criterios de admisibilidad?

## **Artículo 2 – Beneficiarios de la protección**

9. El CIG en las últimas sesiones examinó la definición de “beneficiarios” y la elección de los términos, pero no hubo acuerdo sobre la medida en que el instrumento debe extenderse más allá de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Cabe mencionar que la identificación de los beneficiarios está estrechamente relacionada con el alcance del instrumento en su conjunto. Las mismas cuestiones se plantearon respecto al texto relativo a las ECT.
10. En el caso de las ECT, el CIG respaldó ampliamente el enfoque de que en todos los artículos del instrumento se utilizará sencillamente el término “beneficiarios” al hacer referencia a la definición del artículo 2.
11. El artículo 2 contiene dos opciones:
- en la opción 1, los beneficiarios son únicamente los pueblos/comunidades indígenas y comunidades locales;
  - en la opción 2, los beneficiarios incluyen los pueblos, comunidades indígenas, comunidades locales, comunidades tradicionales, familias, naciones y personas. Además, contempla que si los conocimientos tradicionales no se pueden atribuir de forma específica o no se limitan a un solo pueblo indígena o comunidad local, o si no es posible identificar la comunidad en la que se han desarrollado, el beneficiario será toda entidad nacional que determine la legislación local.
12. El enfoque de la opción 1 es limitar el alcance de la protección a los pueblos indígenas y las comunidades locales. Dentro del enfoque general se presentan divergencias en cuanto a la terminología: algunos prefieren “pueblos indígenas”, mientras que otros prefieren “comunidades”.
13. En la opción 2, las “naciones”, “familias” y “personas” figuran entre los beneficiarios debido a que algunas delegaciones consideran que las naciones, personas o familias mantienen los CC.TT. Es preciso aclarar los términos “comunidad local” y “comunidad tradicional” (que potencialmente abordan la cuestión de las comunidades en diáspora). La claridad sobre estos términos podría disminuir las preocupaciones y ayudar al CIG a lograr un acuerdo sobre la definición de beneficiarios.
14. Las principales cuestiones podrían ser: 1) ¿Qué término debería utilizarse, “pueblos indígenas” o “comunidades indígenas”? 2) ¿Deben considerarse como beneficiarios las familias, naciones y personas? 3) ¿Cómo deben definirse las “comunidades locales” y las “comunidades tradicionales”? ¿Deben considerarse ambas como beneficiarias? 4) ¿Quién sería el beneficiario cuando los CC.TT. no pueden atribuirse específicamente ni limitarse a un pueblo indígena o comunidad local, o no es posible identificar la comunidad en la que se han desarrollado?

### Artículo 3 – Alcance de la protección

15. El texto procura condensar los dos enfoques respecto a la cuestión:
  - el enfoque que subyace en la opción 1 es que los Estados miembros deben disponer de la máxima flexibilidad posible a la hora de definir el alcance de la protección en el plano nacional.
  - la opción 2 es más detallada y taxativa, y constituye un enfoque basado en los derechos, con más obligaciones para los Estados miembros.
16. Tanto el artículo 3.2 de la opción 1 como el artículo 3.1 de la opción 2 contemplan una lista de derechos exclusivos que deben garantizarse a los beneficiarios. Uno de los principales puntos de desacuerdo estriba en si los derechos de los beneficiarios deben ser colectivos. Otra diferencia entre las opciones radica en si debe incluirse “la divulgación obligatoria de los poseedores de conocimientos tradicionales y de su país de origen, así como la presentación de pruebas del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios”.
17. Otra diferencia entre estas dos opciones de este artículo es que la opción 2 contiene la definición del término “utilización”.
18. Una de las cuestiones que se plantean es el grado de flexibilidad a nivel nacional que deben tener los Estados miembros. Asimismo, se debe determinar si los derechos deben ser colectivos, si debe incluirse la divulgación obligatoria, y si es necesario incluir la definición de “utilización”.

### Artículo 4 – Sanciones, recursos y ejercicio de derechos

19. Uno de los desacuerdos sobre este artículo reside en si el artículo 4.2, que trata de las medidas que deben adoptarse, debe ser más general (opción 1) o más específico (opción 2).
20. El artículo 4.3 establece que los procedimientos deben ser accesibles, eficaces, justos, equitativos y adecuados, y no suponer una carga para los poseedores de CC.TT. No hay acuerdo respecto a si deben contemplarse salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general.
21. La opción 3 fue inspirada en parte por el texto relativo a las ECT (artículo 8). Establece que los medios de compensación a los fines de salvaguardar la protección concedida, se regirán por la legislación del país en el que se reivindique la protección en cuestión. Además, contempla que las sanciones y recursos deben reflejar las sanciones y recursos que aplicarían los pueblos indígenas y las comunidades locales.
22. En resumen, ¿Debe ser más general o más específico el artículo 4.2, que trata sobre las medidas que deben adoptarse? ¿Deben los medios de compensación a los fines de salvaguardar la protección concedida estar regidos por la legislación del país en el que se reivindique la protección en cuestión? Y, ¿deben las sanciones y recursos reflejar las sanciones y recursos que aplicarían los pueblos indígenas y las comunidades locales?

## Artículo 5 – Administración de los derechos

23. El artículo 5.1 establece la creación de una autoridad o autoridades nacionales o regionales adecuadas y competentes. En este artículo se enumeran las posibles funciones de esas autoridades, tales como difundir información acerca de los CC.TT. y su protección, determinar si se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y supervisar la participación justa y equitativa en los beneficios.
24. Con respecto a los CC.TT. que no pueden atribuirse específicamente ni limitarse a una comunidad, el artículo 5.2 contempla que la autoridad podrá administrar, en consulta con los poseedores de los CC.TT. y con su aprobación, los derechos de esos conocimientos.
25. El artículo 5.3 contempla que la identidad de la autoridad deberá ser comunicada a la OMPI.
26. El artículo 5.4 prevé que el establecimiento de una autoridad se entiende sin perjuicio de los derechos de los poseedores de CC.TT. a administrar sus derechos de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias. No hay acuerdo respecto al lugar que debe ocupar este apartado del artículo.
27. El artículo 5.5 contempla que la autoridad establecida incorporará en su seno autoridades originarias de los pueblos indígenas.
28. En mi opinión, entre las principales cuestiones figuran 1) el grado de participación de los poseedores de CC.TT. en el establecimiento/designación de una autoridad y el establecimiento de sus funciones; 2) las funciones que tendría tal autoridad.

## Artículo 6 – Excepciones y limitaciones

29. El artículo contiene dos opciones:
30. La opción 1 contempla menos excepciones y limitaciones que la opción 2. La opción 1 permite la utilización de los CC.TT. en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural. Asimismo, se permite la creación de una obra original inspirada en conocimientos tradicionales. La opción 1 establece que no se reconoce el derecho a impedir la utilización por parte de terceros de conocimientos que: a) se hayan creado de forma independiente; b) se deriven de fuentes distintas del beneficiario; o c) sean conocidos fuera de la comunidad de los beneficiarios.
31. El CIG estuvo de acuerdo en términos generales con algunos elementos, en concreto: no afectar el uso consuetudinario, y establecer limitaciones y excepciones en la legislación nacional o local.
32. Respecto del establecimiento de limitaciones y excepciones en la legislación nacional o local (artículo 6.3), no hay acuerdo sobre la necesidad del consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios.
33. El texto relativo a los CC.TT. secretos y/o sagrados figura entre corchetes debido a que algunas delegaciones se preguntan si deberá incluirse en el alcance del futuro instrumento.
34. En resumen, 1) ¿Es necesario el consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios para la adopción de limitaciones y excepciones nacionales o locales? 2) ¿Debe el texto incluir más excepciones y limitaciones según se contempla en la

opción 2, o menos excepciones y limitaciones según se contempla en la opción 1?  
3) ¿Debe incluirse “el descubrimiento o la innovación independientes”? 4) ¿Deben incluirse los CC.TT. secretos y/o sagrados?

### **Artículo 7 – Duración de la protección**

35. El artículo 7 comprende dos opciones:

- La opción 1 contempla que la protección de los CC.TT. permanecerá en vigor mientras dichos conocimientos satisfagan los criterios de admisibilidad a la protección.
- La opción 2 establece que la duración de la protección de los CC.TT. varía en función de las características y el valor de los CC.TT.

36. Las principales cuestiones parecen ser: 1) ¿Debe permanecer en vigor la protección de los CC.TT. mientras satisfagan los criterios de admisibilidad previstos en el artículo 1? 2) ¿Debe variar la duración de la protección en función de las características y el valor de los CC.TT.?

### **Artículo 8 – Formalidades**

37. La opción 1 del artículo 8.1 establece que la protección de los CC.TT. no debe estar sujeta a formalidad alguna, mientras que la opción 2 establece que la protección de los CC.TT. debe estar sujeta a algunas formalidades.

38. El artículo 8.2 contempla además que las autoridades nacionales pertinentes podrán/deben/deberán mantener registros u otras formas de inscripción de los CC.TT.

39. En otras palabras 1) ¿Se deben exigir formalidades? 2) ¿Se deben o podrán establecer registros?

### **Artículo 9 – Disposiciones transitorias**

40. Parece haber consenso respecto al hecho de que este instrumento se aplica a todos los CC.TT., que en el momento de su entrada en vigor, satisfagan los criterios de admisibilidad.

41. Las dos opciones sobre el artículo 9.2 difieren en cuanto a la forma de garantizar los derechos adquiridos por terceros:

- la opción 1 prevé que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos adquiridos por terceros.
- la opción 2 establece que todo acto que aún perdure debe ser puesto en conformidad en un plazo razonable con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros de buena fe.

42. Las principales cuestiones son: 1) ¿Se aplicaría la protección de los CC.TT. a los usos de CC.TT. en curso que se iniciaron antes de la entrada en vigor de esa protección? 2) ¿Se deben garantizar los derechos adquiridos anteriormente por terceros? 3) ¿Se debe poner en conformidad todo acto que aún perdure respecto de los CC.TT., que haya comenzado antes de la entrada en vigor de esas disposiciones y que no estaría permitido, o estaría reglamentado de otra forma por esas disposiciones?

### **Artículo 10 – Coherencia con el marco jurídico general**

43. El Artículo 10.1 comprende dos opciones:
- La opción 1 contempla generalmente que la protección deberá tener en cuenta otros instrumentos y procesos internacionales y regionales y aplicarse en concordancia con ellos.
  - La opción 2 contempla que la protección dejará intacta y no afectará de ninguna forma a la protección concedida en virtud de los instrumentos jurídicos internacionales.
44. En resumen, 1) ¿Debe este instrumento tener en cuenta y aplicarse en concordancia con otros instrumentos, o debe dejar intacta y no afectar la protección concedida en virtud de otros instrumentos? 2) ¿Debe hacerse mención específica de determinados instrumentos como el Protocolo de Nagoya? 3) ¿Debe mantenerse el Artículo 10.2?

### **Artículo 11 – Trato nacional y otros medios de reconocer derechos de intereses extranjeros**

45. No hay consenso en torno a este artículo.
46. Se propuso el mismo texto que en el caso de las ECT. Dicho texto establece que los derechos y beneficios deben estar al alcance de los beneficiarios sean nacionales o residentes, y que los beneficiarios extranjeros facultados para ello gozarán de los mismos derechos y beneficios que los beneficiarios nacionales, así como de los derechos y beneficios concedidos por esas disposiciones.
47. Algunas delegaciones propusieron la reciprocidad y un medio adecuado de reconocer los derechos de los titulares extranjeros como medio de reconocer los derechos de intereses extranjeros.
48. La principal cuestión reside en determinar si los derechos de intereses extranjeros ¿deben reconocerse mediante el trato nacional, la reciprocidad o la adopción de un medio alternativo?

### **Artículo 12 – Cooperación transfronteriza**

49. En los casos en que los conocimientos tradicionales se encuentren en los territorios de distintos Estados, parece haber consenso respecto de que esos Estados miembros deben cooperar mediante la adopción de medidas que respalden los objetivos del instrumento y no sean contrarias al mismo.

50. No queda claro el grado de participación de los poseedores de los CC.TT. El texto contempla que esa cooperación se realizará con la participación/el consentimiento/consentimiento fundamentado previo de los poseedores de los conocimientos tradicionales.
51. El artículo incluye un párrafo inspirado en el artículo 10 del Protocolo de Nagoya relacionado con un mecanismo global de participación mutua en los beneficios cuyo establecimiento podría contemplarse.
52. En mi opinión las principales cuestiones parecen ser: 1) ¿Se realizará la cooperación con la "participación" o con el "consentimiento"/"consentimiento fundamentado previo" de los poseedores de los CC.TT.? 2) ¿Sería necesario un mecanismo global de participación mutua en los beneficios?

[Fin del Anexo y del documento]