

Nota informativa

para la trigésima segunda sesión del CIG

preparada por el Sr. Ian Goss, Presidente del CIG

3 de noviembre de 2016

Introducción

1. Con objeto de ayudar a los Estados miembros en los preparativos de la trigésima segunda sesión del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), después de un detenido examen del documento WIPO/GRTKF/IC/32/4 y con arreglo a las deliberaciones mantenidas durante la trigésima primera sesión del Comité, he preparado una breve nota informativa basándome en la que elaboré para la sesión anterior. En esta nota incluyo:

- los elementos básicos del mandato para 2016-2017;
- reflexiones sobre la trigésima primera sesión del CIG;
- un resumen de las cuestiones principales que, en mi opinión, los Estados miembros deberían examinar en la trigésima segunda sesión del CIG; y
- un resumen de otras cuestiones que deberían ser objeto de examen en la trigésima segunda sesión del CIG, teniendo en cuenta que, en mi opinión, es prioritario atender las cuestiones principales.

2. La presente nota es expositiva y no tiene carácter oficial. **Quiero señalar que toda opinión que figure en esta nota es solo mía, sin perjuicio de las posturas de los Estados miembros sobre las cuestiones que se comentan.**

Mandato para el bienio 2016/2017

3. Cuando consideren los objetivos de nuestra labor con respecto a la próxima sesión, los Estados miembros deberían tomar nota de los siguientes elementos esenciales del actual mandato del CIG:

- “reducir los actuales desequilibrios”;
- “con objeto de alcanzar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales en relación con la P.I., que aseguren la protección eficaz y equilibrada de los recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT)” (subrayado añadido);
- “acordar una postura común sobre las cuestiones esenciales, como la definición de apropiación indebida, beneficiarios, materia objeto de protección, objetivos y qué materia de los CC.TT./ECT cumple los criterios para ser objeto de protección en el plano internacional, incluido el examen de las excepciones y limitaciones y la relación con el dominio público”;
- “siguiendo un enfoque empírico”; y
- “seminarios y talleres entre sesiones para fomentar, a escala regional e interregional, los conocimientos y el consenso en cuestiones relativas a la P.I. y los RR.GG., los CC.TT. y las ECT, haciendo hincapié en los asuntos que todavía están sin resolver”.

4. La trigésima segunda sesión del CIG será la primera de las dos sesiones sobre CC.TT. que se celebrarán este año. Como se detalla en el programa de trabajo, en esta sesión se debería emprender las negociaciones sobre CC.TT. prestando especial atención al examen de las cuestiones que todavía están sin resolver y de las opciones relativas a un proyecto de instrumento jurídico.

Reflexiones sobre la trigésima primera sesión del CIG

5. En la trigésima primera sesión del CIG se debatieron de manera exhaustiva muchas de las cuestiones esenciales señaladas en el mandato del Comité, concretamente los objetivos, los beneficiarios, la materia protegida, el alcance de la protección y el significado de "apropiación indebida".

6. Con arreglo a lo previsto en la metodología de trabajo acordada en la trigésima primera sesión del CIG, los facilitadores prepararon una segunda revisión del documento WIPO/GRTKF/IC/32/4, que pasó a ser el documento WIPO/GRTKF/IC/32/4. A mi juicio, en esta versión revisada consiguieron incluir de modo racional y ordenado todas las opiniones expresadas con referencia a las cuestiones esenciales debatidas en la trigésima primera sesión del CIG. En particular, transmitieron con claridad las diferentes posturas de los Estados miembros, que se reflejaron en el texto a modo de alternativas. Es fundamental que durante la trigésima segunda sesión del CIG tratemos de acercar esas posturas, de conformidad con el mandato del Comité.

7. Recordarán que preparé una "lista indicativa de cuestiones por considerar/pendientes que deben abordarse/resolverse en la próxima sesión", que el CIG en su trigésima primera sesión decidió transmitir a su trigésima segunda sesión, y que queda reflejada en el documento WIPO/GRTKF/IC/32/5. Esta lista tiene por única finalidad guiar nuestra labor en la trigésima segunda sesión, y no pretende reabrir el debate al respecto. Al final de la trigésima primera sesión se formularon algunos comentarios que considero útiles y resumo a continuación:

- El Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC) declaró que "pueblos indígenas" no debería estar entre corchetes. Señaló que en el punto 2, "Materia", sería más exacto sustituir "Dónde y cómo incluir los criterios de admisibilidad" por "Si se han de incluir criterios de admisibilidad". Propuso que se someta a consideración un elemento adicional: "Examen de cuestiones transversales en relación con los CC.TT. y las ECT".
- Las Tribus Tulalip señalaron que, en el punto 1, " Uso y significado de algunos términos y conceptos", resultaría útil explicar el concepto de "derechos morales"; y que en el punto 4 "Ámbito de protección" después de "Derechos patrimoniales y/o morales" se debería añadir "y otros derechos conexos" con objeto de abarcar todos los derechos pertinentes para avanzar con el enfoque estratificado.
- El Canadá, los Estados Unidos de América y el Japón destacaron la importancia de examinar el Artículo 3 BIS "Medidas complementarias", así como la función del derecho consuetudinario.

8. Habida cuenta del carácter razonable y valioso que, a mi juicio, revisten estas observaciones, he dispuesto su incorporación a las deliberaciones que tendrán lugar en la trigésima segunda sesión del CIG. Por lo tanto, se integrarán en "la lista indicativa" elaborada en la trigésima primera sesión, que servirá de guía.

Cuestiones esenciales

Objetivos

9. Los objetivos son fundamentales para la elaboración del texto dispositivo de todo instrumento, ya que definen la finalidad del instrumento.
10. El texto actual¹ contiene tres alternativas:
- La alternativa 1 incluye cinco objetivos:
 1. proporcionar a los beneficiarios los medios para impedir la apropiación indebida/la apropiación ilegal, el uso indebido y el uso no autorizado de sus conocimientos tradicionales;
 2. proporcionar a los beneficiarios los medios para controlar las maneras en que se utilizan sus conocimientos tradicionales más allá del contexto tradicional y consuetudinario;
 3. proporcionar a los beneficiarios los medios para lograr la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven del uso de sus conocimientos tradicionales, con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación y teniendo en cuenta las leyes consuetudinarias según proceda;
 4. proporcionar a los beneficiarios los medios para fomentar y proteger la creación y la innovación basadas en la tradición, con independencia de que se comercialicen o no;
 5. ayudar a impedir la concesión de derechos erróneos de propiedad intelectual / de patente sobre conocimientos tradicionales y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.
 - La alternativa 2 incluye dos objetivos similares a los objetivos 1 y 4 que figuran en Alt. 1:
 1. impedir el uso indebido / **la apropiación ilegal** de los conocimientos tradicionales protegidos (negrita añadida);
 2. fomentar la creación y la innovación basadas en la tradición.
 - La alternativa 3 incluye dos objetivos:
 1. contribuir a la protección de la innovación y a la transferencia y difusión de los conocimientos en beneficio recíproco de los poseedores y usuarios de los conocimientos tradicionales protegidos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones;
 2. reconocer el valor de un dominio público dinámico, el conjunto de conocimientos que está disponible para que lo usen todos y es esencial para la creatividad y la innovación, así como la necesidad de proteger, preservar y fomentar el dominio público.
11. Estas formulaciones diferentes reflejan con claridad la diversidad de opiniones entre los Estados miembros. Para tratar de conciliar esos puntos de vista, convendría que estos reflexionaran respecto de las cuestiones esenciales siguientes:
- ¿Existen ámbitos en los que se podría converger, como, por ejemplo, impedir la apropiación indebida / apropiación / uso indebido ilegales / uso no autorizado / apropiación ilegal de CC.TT.?

¹ Con el propósito de facilitar la lectura de esta nota informal, he eliminado los corchetes en las citas del actual proyecto de texto sobre los CC.TT.

- ¿Están esos objetivos reflejados en las disposiciones sustantivas?
- ¿Cómo se aplicarán?
- ¿Están los objetivos directamente relacionados con los de la labor del CIG, conforme prevé su mandato, a saber "... *alcanzar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales en relación con la P.I., que aseguren la protección eficaz y equilibrada de los recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT)*"?
- Respecto de la cuestión precedente ¿están todos los objetivos pertinentes incluidos en las diferentes alternativas, o resultaría más apropiado incluir algunos en el preámbulo?

12. Conforme señaló la Delegación de Suiza en la última sesión, existen otros instrumentos internacionales fuera del sistema de P.I. que guardan relación con la protección de los CC.TT. Por consiguiente, la elaboración de un instrumento jurídico internacional en el contexto del CIG debería prever unos objetivos claramente centrados en la protección de los conocimientos tradicionales en el marco del sistema de P.I., y no objetivos que no sean pertinentes para ese sistema, o bien ya figuren en otros instrumentos internacionales.

13. A la luz de lo anteriormente expuesto, cabría vincular directamente los objetivos de política y las disposiciones sustantivas previstas en el instrumento. En ese sentido, una vez se haya progresado con estas disposiciones sustantivas, como las referentes al materia objeto de protección, los beneficiarios y el alcance de la protección, podría resultar útil un nuevo examen de los objetivos de política.

14. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la alocución principal "¿Por qué proteger los conocimientos tradicionales en el plano internacional, y cómo?", arroje algo de luz sobre esas cuestiones.

Beneficiarios

15. El texto actual incluye tres alternativas:

- La alternativa 1 considera que los únicos beneficiarios son las comunidades locales y los pueblos indígenas. La legislación nacional puede designar a órganos competentes que actúen como custodios en nombre de los beneficiarios.
- La alternativa 2 reconoce como beneficiarios a las comunidades locales y los pueblos indígenas, los estados, las naciones y otros beneficiarios que pueda establecer la legislación nacional. Los estados pueden establecer autoridades nacionales competentes, según proceda, para que determinen quiénes son los beneficiarios de los conocimientos tradicionales en consulta con las comunidades locales y los pueblos indígenas y las partes interesadas que han creado, mantenido y desarrollado los conocimientos tradicionales y ejercido sus derechos al respecto de acuerdo con las leyes y prácticas consuetudinarias.
- La alternativa 3 reconoce como beneficiarios a las comunidades locales y los pueblos indígenas, y otros beneficiarios que pueda establecer la legislación nacional. La legislación nacional puede designar a órganos competentes que actúen como custodios en nombre de los beneficiarios, como en la alternativa 1.

16. Está claro que todavía no se ha logrado un acuerdo sobre esta cuestión. Algunas delegaciones están firmemente convencidas de que las comunidades locales y los pueblos indígenas deberían ser los únicos beneficiarios, mientras que otras consideran que, dadas las diferencias observadas entre los entornos y las legislaciones nacionales de los lugares susceptibles de poseer conocimientos tradicionales, resulta esencial poder disponer de un

espacio de políticas flexible que tome en cuenta estas diferencias. Si bien parece haberse alcanzado un amplio consenso acerca de que las comunidades locales y los pueblos indígenas deberían ser los principales beneficiarios, se plantean también opiniones diversas respecto de la posibilidad de reconocer a otros beneficiarios como los estados y las "naciones" o de designar órganos/autoridades nacionales competentes y definir sus funciones.

17. En mi opinión, los Estados miembros han de considerar la necesidad de conceder cierta libertad a la legislación nacional en lo referente a la definición de beneficiarios, habida cuenta de las diversas situaciones relativas a los titulares de los CC.TT. en todo el mundo y del contexto de algunas posturas, como, por ejemplo, las cuestiones constitucionales planteadas en Francia en relación al término "pueblo". Asimismo, se precisan más aclaraciones respecto de la función de los órganos/autoridades nacionales competentes y de las circunstancias en las que habrían de intervenir.

18. Una de las posibles formas de proceder consistiría en que los Estados miembros llegaran a un acuerdo para incluir a otros beneficiarios (como estados o naciones), pero con un alcance diferente de la protección. Se debería especificar con claridad los casos en los que cabría considerar a otros beneficiarios, por ejemplo, cuando no se fuera posible atribuir los CC.TT. a comunidades locales o pueblos indígenas específicos. Esta cuestión se podría tratar en el Artículo 3, en el que además se concretarían los derechos susceptibles de concederse a esos otros beneficiarios.

19. Asimismo, querría señalar que la cuestión de las "autoridades competentes" se trata en el Artículo 5 relativo a la administración de los derechos/intereses. Al respecto, y con miras a evitar la duplicación, los Estados miembros tal vez estimen oportuno considerar si esa cuestión debería tratarse en el Artículo 5 o en el Artículo 2. En mi opinión, las referencias a un beneficiario propiamente dicho con la titularidad de los derechos especificados en el Artículo 3, corresponden al Artículo 2, mientras que la mención a las autoridades competentes que gestionan, administran o velan por la aplicación de los derechos de los beneficiarios, en su propio beneficio, pertenece al Artículo 5. Si me lo permiten, tomaré prestado un ejemplo del sistema de derecho de autor, en el que el caso de un organismo de gestión colectiva a cargo de la gestión de los derechos de los autores y de los titulares de los derechos (se trataría en el Artículo 5 y no en el Artículo 2). De hecho, los autores y los titulares de los derechos de las obras serían los "beneficiarios" (titulares de los derechos), mientras que el organismo de gestión colectiva actúa en nombre de los autores/titulares y en defensa de sus intereses, con miras a garantizar, entre otros, que reciban la retribución correspondiente al uso de su obra.

20. A mi juicio, la creación de un pequeño grupo de contacto *ad hoc* durante la trigésima segunda sesión del CIG contribuirá a que se avance en la cuestión de los beneficiarios. Se trata de un asunto ampliamente debatido y se conocen las distintas posturas al respecto. Por consiguiente, el establecimiento de un pequeño grupo de esa índole conformado por representantes de las diversas posturas sobre la cuestión que participan en la sesión del CIG, podría ayudar a conciliar los distintos puntos de vista para, finalmente, trabajar sobre algún texto y presentarlo en la plenaria o en debates informales.

21. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la Mesa redonda 1 sobre "Experiencias regionales, nacionales y comunitarias de relevancia para determinar "los conocimientos tradicionales protegibles" en el plano internacional", arroje algo de luz sobre esta cuestión.

Materia objeto de protección

22. El texto actual incluye cuatro alternativas:

- La alternativa 1 simplemente establece que los CC.TT. son la materia objeto de protección. Esta alternativa se ha de considerar conjuntamente con las definiciones de conocimientos tradicionales que figuran en la sección “Términos utilizados”, teniendo en cuenta que existen dos opciones.
- La alternativa 2 comprende una definición/descripción de los CC.TT.
- La alternativa 3 es similar a la 2, pero incluye una definición/descripción más extensa de los CC.TT.
- La alternativa 4 retoma y amplía la alternativa 1 mediante la inclusión de criterios de admisibilidad que incorporan algunos de los elementos que figuran en las definiciones/descripciones facilitadas en las alternativas 2 y 3.

23. He preparado un cuadro que ilustra las similitudes y diferencias entre las alternativas 1 y 2 propuestas para la definición de los CC.TT., y las alternativas 2, 3 y 4 correspondientes a la materia objeto de protección²:

Definición de los CC.TT. – Alternativa 1	Creados, mantenidos y desarrollados por las comunidades locales, los pueblos indígenas y las naciones/ estados.	Vinculados a la identidad nacional o social y/o el patrimonio cultural de las comunidades locales, los pueblos indígenas y las naciones/ estados o forman una parte esencial de ellos.	Se transmiten de generación en generación o entre generaciones, de forma consecutiva o no.	Perviven en forma codificada, oral o de otra índole.	Pueden materializarse en forma de conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas, enseñanzas o aprendizajes.	Pueden ser dinámicos y evolucionar .
Definición de los CC.TT – Alternativa 2	Creados, mantenidos, controlados, protegidos y desarrollados por las comunidades locales, los pueblos indígenas y las naciones.	Vinculados directamente a la identidad social y/o el patrimonio cultural de las comunidades locales y los pueblos indígenas.	Se transmiten de generación en generación, de forma consecutiva o no.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.
Alternativa 2	Creados y mantenidos en un contexto colectivo.	Vinculados directamente a la identidad cultural y/o al patrimonio cultural de las comunidades locales y los	Se transmiten de generación en generación o entre generaciones, de forma consecutiva o no.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.		

² Negrita añadida.

		pueblos indígenas y las naciones.				
Alternativa 3	Creados, mantenidos y desarrollados por las comunidades locales, los pueblos indígenas y las naciones/ estados, hayan sido ampliamente difundidos o no.	Vinculados a la identidad social y/o el patrimonio cultural de las comunidades locales y los pueblos indígenas o forman una parte esencial de ellos.	Lo mismo que en la alternativa 2 de la definición de los CC.TT.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.	Lo mismo que en la alternativa 1 de la definición de los CC.TT.	Pueden estar relacionados especialmente con ámbitos como los de la agricultura, el medio ambiente, la sanidad y los conocimientos médicos indígenas y tradicionales, 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.
Alternativa 4	Creados, generados, desarrollados, mantenidos y compartidos de forma colectiva.	Asociados de forma distintiva al patrimonio cultural de los beneficiarios.	Transmitidos de generación en generación durante un plazo determinado por cada Estado miembro, pero no inferior a 50 años.			

24. Como ya se ha mencionado con anterioridad, la sección "Términos utilizados" contempla también dos alternativas para la definición de los conocimientos tradicionales. En el cuadro se observa que esas definiciones comprenden algunos elementos de las alternativas 2, 3 y 4. Convendría sopesar con más detenimiento dónde procedería encajar

la definición de los CC.TT., su descripción y a los criterios de admisibilidad correspondientes, con el fin de evitar las repeticiones.

25. Tal vez resulte útil aportar ciertas aclaraciones respecto de la definición o de las descripciones de los CC.TT. en general, por un lado, y de los criterios de admisibilidad para la protección, por otro lado. Sería conveniente recordar que, en el sistema de P.I., se distingue a menudo entre creaciones o invenciones en un sentido general, y entre creaciones e invenciones que se pueden beneficiar de la protección que brinda el sistema de P.I.

26. En aras de una mayor claridad, permítanme recurrir al sistema de patentes a título de ejemplo: las legislaciones de patentes no incluyen necesariamente una definición o una descripción de lo que es una "invención". No obstante, mediante los "criterios de admisibilidad para la protección" establecen las invenciones que son patentables (es decir, las novedosas, las que implican una actividad de invención y las que tienen aplicación o utilidad en el sector industrial).

27. Un ejemplo extraído del sistema de derechos de autor podría también ser ilustrativo: el Convenio de Berna de 1971 no incluye una definición de "obras literarias y artísticas" aunque sí una lista de ejemplos de obras de esa índole. No obstante, en la medida de que las "obras literarias y artísticas" gozan de protección, la ley de derechos de autor establece los criterios de admisibilidad para la protección (como la "originalidad").

28. El texto objeto de debate refleja un enfoque similar: contiene posibles definiciones de los CC.TT. en el sentido general, facilita algunos ejemplos correspondientes a determinadas alternativas e incluye, por separado, propuestas en cuanto a "criterios de admisibilidad para la protección". Estos últimos sirven para aclarar cuáles son los CC.TT. que, con arreglo a una amplia definición general, podrían considerarse "conocimientos tradicionales protegidos".

29. Una vez más, querría insistir en que la mayoría de las cuestiones esenciales están interrelacionadas. Es probable, que la definición de la materia objeto de protección influya en otros aspectos fundamentales, como los relativos a los beneficiarios y al alcance de la protección.

30. Esta cuestión se beneficiaría también con el establecimiento, en la trigésima segunda sesión del CIG, de un pequeño grupo *ad hoc* integrado por representantes de las diversas posturas sobre la cuestión, que participen en la sesión del CIG. Este grupo podrá tratar de conciliar los distintos puntos de vista y presentar su informe en la plenaria o en debates informales.

31. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la Mesa redonda 1 sobre "Experiencias regionales, nacionales y comunitarias de relevancia para determinar "los conocimientos tradicionales protegibles" en el plano internacional", arroje algo de luz sobre esta cuestión.

Ámbito de la protección

32. Con arreglo a lo expuesto en la nota informativa que preparé para la trigésima primera sesión del CIG, el Comité presentó como objeto de debate, en su vigesimoséptima sesión, un enfoque estratificado del ámbito de la protección según el cual los poseedores de derechos podrían hacer valer distintos tipos o niveles de derechos o de medidas en función

de la naturaleza³ y las características de la materia objeto de protección, el grado de control que poseyeran los beneficiarios y el grado de difusión de los CC.TT.

33. En el enfoque estratificado se propone una **protección diferenciada** conforme a distintos tipos de CC.TT. dentro de un espectro que oscilaría entre unos CC.TT. disponibles al público en general y unos CC.TT. secretos o desconocidos fuera de la comunidad y cuyo control está en manos de los beneficiarios⁴.

34. Este enfoque conllevaría, por ejemplo, que los derechos patrimoniales exclusivos podrían ser apropiados para algunas formas de CC.TT. (por ejemplo, los CC.TT. secretos), mientras que un modelo basado en derechos morales podría adecuarse, por ejemplo, a los CC.TT. que ya hayan sido ampliamente divulgados.

35. El nuevo texto incluye cuatro alternativas:

- La alternativa 1 deja básicamente la cuestión del alcance de la protección en manos de las autoridades nacionales, y no incorpora un enfoque estratificado.
- Las alternativas 2 y 3 incluyen un enfoque estratificado en el que gozan del mismo grado de protección los CC.TT. secretos y los de difusión restringida. La principal diferencia reside en la naturaleza de los derechos concedidos a los CC.TT. ampliamente difundidos.
- La alternativa 4 reproduce la alternativa 2, salvo por el requisito relativo al cumplimiento con los criterios de admisibilidad basados en el uso del término "conocimientos tradicionales protegidos" que son la única forma de CC.TT. a la que se confiere derechos. En la sección "Términos utilizados" figura la definición de este término que lo vincula a los criterios de admisibilidad previstos en la alternativa 4 del Artículo 1.

36. He preparado un cuadro que ilustra las similitudes y diferencias entre las alternativas 2, 3 y 4⁵:

Alternativa/Derechos concedidos	3.1 CC.TT. secretos, con independencia de que sean sagrados o no	3.2 Difusión de los CC.TT. restringida, con independencia de que sean sagrados o no	3.3 CC.TT. ampliamente difundidos/ no son secretos, y su difusión no es restringida
Alternativa 2	a) Los beneficiarios gozan del derecho exclusivo y colectivo de	a) Los beneficiarios reciben una participación justa y	Los Estados miembros deberán hacer todo lo posible, en consulta

³ En lo que respecta 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 que se señalan las diversas formas que pueden presentar los CC.TT.

⁴ En este contexto, cabe recordar algunos de los comentarios que se recogen en el documento oficioso que preparó el Presidente de la vigesimoséptima sesión del CIG:

- Las características de los CC.TT. (y de 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.
- 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.

⁵ Negrita añadida.

	<p>mantener, controlar usar, desarrollar, autorizar o denegar el acceso a y el uso/la utilización de sus conocimientos tradicionales, y reciben una participación justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso.</p> <p>b) Los usuarios atribuyen dichos conocimientos tradicionales a los beneficiarios y usan los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales de los beneficiarios así como la naturaleza inalienable, indivisible e imprescriptible de los derechos morales asociados a los CC.TT.</p>	<p>equitativa de los beneficios derivados de su uso.</p> <p>b) Los usuarios atribuyen dichos conocimientos tradicionales a los beneficiarios y usan los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales de los beneficiarios así como la naturaleza inalienable, indivisible e imprescriptible de los derechos morales asociados a los CC.TT.</p>	<p>con las comunidades indígenas y locales, a fin de proteger la integridad de los conocimientos tradicionales de amplia difusión.</p>
<p>Alternativa 3</p>	<p>Lo mismo que en la alternativa 2</p>	<p>Lo mismo que en la alternativa 2</p>	<p>a) Los Estados miembros atribuyen dichos conocimientos tradicionales a los beneficiarios;</p> <p>b) usan los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales de los beneficiarios así como la naturaleza inalienable, indivisible e imprescriptible de los derechos morales asociados a los conocimientos tradicionales; y</p> <p>c) cuando procede, depositan las tasas pagadas por los usuarios en el fondo constituido por dicho Estado miembro, excepto en los casos en que el uso sea con fines de investigación o desarrollo destinados a obtener productos o procesos nuevos y útiles, en cuyo caso deberán proporcionar a</p>

			los beneficiarios una participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven del uso de dichos conocimientos tradicionales, sobre la base del consentimiento fundamentado previo y en condiciones mutuamente convenidas.
Alternativa 4	<p>a) Lo mismo que en la alternativa 2, con el adjetivo “protegidos” después de “conocimientos tradicionales”.</p> <p>b) Lo mismo que en la alternativa 2, con el adjetivo “protegidos” después de “conocimientos tradicionales”.</p>	<p>a) Lo mismo que en la alternativa 2.</p> <p>b) Lo mismo que en la alternativa 2, con el adjetivo “protegidos” después de “conocimientos tradicionales”.</p>	Muy similar a la alternativa 2, con el añadido del adjetivo “protegidos” y “sagrados”.

37. A mi juicio, la protección diferenciada con arreglo al enfoque estratificado permitirá reflejar la realidad, es decir, las diferencias existentes entre los CC.TT. secretos, los CC.TT. de difusión restringida y los CC.TT. de amplia difusión.

38. Las definiciones de los CC.TT. secretos, los CC.TT. de difusión restringida y los CC.TT. de amplia difusión que figuran en la sección “Términos utilizados” son las siguientes:

- Los conocimientos tradicionales secretos son conocimientos tradicionales que mantienen los beneficiarios con determinadas medidas de secreto, de acuerdo con las leyes consuetudinarias y en el entendimiento común de que dichos conocimientos tradicionales solo se pueden utilizar y conocer dentro de ese grupo específico.
- Los conocimientos tradicionales de difusión restringida son conocimientos tradicionales que comparten beneficiarios que no adoptan medidas para mantenerlos en secreto, pero cuyo acceso no es fácil para las personas que no son miembros del grupo.
- Los conocimientos tradicionales de amplia difusión son conocimientos tradicionales a los que el público puede acceder con facilidad, pero que siguen estando vinculados culturalmente a la identidad social de sus beneficiarios.

39. Aún no se puede dar por cerrado el debate en torno a las definiciones de los CC.TT. secretos, los CC.TT. de difusión restringida y los CC.TT. de amplia difusión. No obstante, si me lo permiten, estas definiciones me servirán para exponer la situación de manera sumamente simplificada:

- Los titulares todavía controlan los CC.TT. secretos que, por definición, no están a disposición del público. Están protegidos *de facto* y, por lo tanto, queda claro a quiénes se pueden atribuir.

- Los CC.TT. de difusión restringida no están necesariamente bajo el control de sus titulares, pero se pueden atribuir a determinados pueblos indígenas o comunidades locales, por lo que la identificación de los titulares resulta relativamente fácil.
- El control de los CC.TT. de amplia difusión ya no pertenece a sus titulares, y por lo tanto es probable que resulte difícil identificar a sus titulares o atribuirlos a comunidades locales o pueblos indígenas específicos.

40. El enfoque estratificado o la protección diferenciada permitirían reforzar la protección de los CC.TT. secretos, y al tiempo conceder algunos derechos a los CC.TT. de difusión restringida y a los de amplia difusión.

41. Cabe señalar que la comprensión cabal de cuáles son los CC.TT. protegidos por este instrumento exige una lectura conjunta del artículo sobre el alcance de la protección, el artículo sobre la materia objeto de protección y la sección sobre los "términos utilizados". Cabe asimismo destacar que el término "conocimientos tradicionales protegidos" se ha incorporado en diferentes partes del texto y está vinculado de modo específico a la alternativa 4 del Artículo 1 y a la alternativa 4 del Artículo 3. Un análisis más profundo de las ventajas y desventajas de los diferentes enfoques estratificados reflejados en las alternativas 2, 3 y 4, podría resultar útil para acercar posturas.

42. Por último, aunque no menos importante, en caso de que mi propuesta de aceptar la inclusión de otros beneficiarios (como los estados o las naciones), pero con un alcance diferente de la protección, reciba algún apoyo, sería conveniente examinar con detenimiento los derechos que se podrían conceder a dichos beneficiarios.

43. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la Mesa redonda 2 sobre "Perspectivas y experiencias en torno a un "enfoque estratificado" de la protección de los conocimientos tradicionales -Ámbito de la protección y excepciones y limitaciones", arroje algo de luz sobre esta cuestión.

Excepciones y limitaciones

44. Esta disposición (Artículo 6) se divide en "excepciones generales" y "excepciones específicas".

45. En el marco de las "excepciones generales", el texto sobre CC.TT. establece las condiciones que deben cumplirse, y que serían de aplicación en el plano nacional, al elaborar las excepciones y limitaciones (párrafo 6.1). Parece que algunos consideran que las condiciones podrían contener elementos de la "clásica" regla de los tres pasos que se recoge en el Convenio de Berna de 1971 en relación con el derecho de autor, y elementos de derechos morales en relación con los conceptos de reconocimiento, utilización no ofensiva y compatibilidad con el uso leal.

46. En la sección relativa a las excepciones específicas se examina el tipo de excepciones y limitaciones que deberían incluirse o permitirse. El Artículo 6.7 guarda estrecha relación con el debate sobre la posibilidad de adoptar un enfoque estratificado y sobre el dominio público. Basándose en la posibilidad de que se establezca un enfoque estratificado para definir el ámbito de la protección, algunas delegaciones han preguntado si en las disposiciones sobre excepciones y limitaciones no debería adoptarse ese enfoque, es decir, que diversos grados de casos en que se aplicarían las excepciones reflejaran los varios tipos de materia objeto de protección (las diversas formas de CC.TT.) y los derechos por niveles aplicables a los mismos.

Relación con el dominio público

47. En la vigesimoséptima sesión del CIG se incluyó una definición del término “dominio público” en el proyecto de texto sobre CC.TT. Ese concepto es indisociable del equilibrio inherente al sistema de P.I. Los derechos exclusivos se equilibran con respecto a los intereses de los usuarios y del público en general con miras a fomentar, estimular y recompensar la innovación y la creatividad. Dicho concepto guarda relación con la interpretación de los conceptos conexos de “disponible públicamente” y “estado de la técnica”.⁶

48. El CIG debería considerar tales conceptos detenidamente, ya que esta cuestión está directamente relacionada con el “enfoque estratificado” establecido en el Artículo 3. No obstante, aunque el concepto de “dominio público” es importante para comprender la interconexión entre la P.I. y los CC.TT. y para elaborar un sistema eficaz y equilibrado, similar al de la P.I., para la protección de los CC.TT., no está clara la utilidad de elaborar e incluir una definición específica de dominio público en el instrumento de CC.TT. Creo que definir el concepto de “dominio público” es un ejercicio difícil que tiene repercusiones considerables y de gran alcance en la esfera de las políticas, alcance que va más allá del ámbito de actuación del CIG.

Definición de “apropiación indebida”

49. El mandato del CIG contempla la necesidad de llegar a un entendimiento común sobre la definición de “apropiación indebida”. Conforme con lo previamente señalado, este término no está definido en ningún otro instrumento internacional. El término se examinó en la vigesimonovena y trigésima sesiones del CIG, en las que se trató el tema de los RR.GG. No se llegó a un acuerdo acerca de su significado ni de la necesidad de definirlo específicamente.

50. En el documento WIPO/GRTKF/IC/32/4 se señalan cuatro alternativas:

- Conforme a la alternativa 1, por apropiación indebida se entiende **todo** acceso o uso [...] sin el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación y, cuando proceda, sin condiciones mutuamente convenidas, con cualesquiera fines; *(negrita añadida)*.
- Conforme a la alternativa 2, habrá apropiación indebida únicamente cuando los CC.TT. hayan sido adquiridos por el usuario al poseedor por medios indebidos o mediante abuso de confianza y que resulte contrario a la legislación nacional del país proveedor.
- En la nueva alternativa 3 se vincula la apropiación indebida con **todo** acceso o uso de los conocimientos tradicionales que **infrinjan las leyes consuetudinarias y las prácticas establecidas que rigen el acceso a dichos conocimientos tradicionales o su uso** (negrita añadida).
- La nueva alternativa 4 guarda cierta relación con las alternativas 1 y 3, habida cuenta de que considera apropiación indebida todo acceso o uso de los conocimientos tradicionales que incumpla unos requisitos muy similares a los especificados en la alternativa 1 (consentimiento fundamentado previo y **libre**, en condiciones

⁶ Estos conceptos se examinan, en particular, en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, “Nota sobre los significados de la expresión “dominio público” en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”. Véase también el documento WIPO/GRTKF/IC/31/INF/7, “Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales”.

mutuamente convenidas) y la alternativa 3 (leyes consuetudinarias), y que establece prácticas que rijan el acceso y el uso de esos CC.TT. (negrita añadida).

51. Querría señalar que se ha incorporado la definición de "apropiación ilegal" en la sección "Términos utilizados" y que una referencia a este término se ha añadido en una de las alternativas de los objetivos de política.

52. En caso de que el CIG estime necesaria una definición de apropiación indebida y considere insuficiente el simple significado que se le da en el lenguaje común, podría ser útil volver sobre esta definición una vez aclaradas otras cuestiones esenciales.

Otras cuestiones

Preámbulo / Introducción

53. Un preámbulo no es un texto vinculante jurídicamente o dispositivo de un instrumento multilateral, pero ayuda a interpretar las disposiciones dispositivas, al facilitar el contexto del instrumento y los fines con que se redactó. Su redacción suele adoptar la forma de principios, independientemente de que el instrumento sea declaratorio o jurídicamente vinculante. Tal vez el CIG considere oportuno reflexionar sobre cuáles de los conceptos que figuran en el preámbulo o introducción son los que guardan relación más directa con la P.I., puesto que el mandato del CIG es alcanzar un acuerdo en relación con un instrumento jurídico internacional en materia de P.I. en favor de una protección equilibrada y eficaz de los CC.TT.

54. Actualmente, tras la reciente incorporación del párrafo vii), el preámbulo contiene diez párrafos. Tal vez convenga que el CIG verifique su pertinencia y trate de evitar redundancias.

Términos utilizados

55. En la última sesión se revisaron algunas de las definiciones incluidas en esta sección y se incluyeron otras nuevas.

56. En lo que respecta a los términos "uso/utilización", como señaló una delegación en la vigesimoséptima sesión del CIG, la definición que figura en esa sección alude a los usos fuera del contexto tradicional, mientras que el término "uso" que figura en el Artículo 2.1 alude al uso de los beneficiarios. La utilización del mismo término con distinto sentido en situaciones distintas podría resultar confusa. Convendría que el CIG encontrara el modo de evitar dicha confusión.

57. Conforme se ha señalado, el documento WIPO/GRTKF/IC/32/4 contiene en esta sección una definición de conocimientos tradicionales que incluye algunos de los elementos de las alternativas 2, 3 y 4 del Artículo 1 sobre "Materia objeto de protección". ¿Dónde sería más adecuado incorporar esos elementos?

Medidas complementarias y requisitos de divulgación

58. En los textos relativos a los CC.TT. y los RR.GG. se examina la posibilidad de crear bases de datos y adoptar otras medidas complementarias. Podría resultar útil consultar los artículos correspondientes del texto sobre RR.GG. Tal vez el CIG considere oportuno examinar la finalidad de tales bases de datos y sus modalidades de funcionamiento. Otras cuestiones fundamentales que cabría considerar son: ¿Quién debería encargarse de alimentar y mantener las bases de datos? ¿Deberían establecerse criterios para armonizar su estructura y contenido? ¿Quién debería tener acceso a las bases de datos? ¿Cuál podría

ser su contenido? ¿En qué forma se expresaría el contenido? ¿Deberían facilitarse directrices complementarias?

59. Los requisitos de divulgación se examinaron detenidamente en la vigesimonovena y la trigésima sesiones del CIG, y en sesiones anteriores. El CIG todavía no ha llegado a un acuerdo al respecto, por lo que la cuestión sigue sujeta a examen.

60. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la Mesa redonda 3 sobre “Las medidas complementarias y el Derecho consuetudinario para proteger los conocimientos tradicionales: Ejemplos y experiencia adquirida”, arroje algo de luz sobre esta cuestión.

Sanciones, recursos y ejercicio de derechos

61. Los textos sobre los CC.TT., las ECT y los RR.GG. contienen disposiciones sobre sanciones y recursos. Pero los enfoques adoptados en cada uno de ellos son diferentes. Por ejemplo, las disposiciones sobre RR.GG son muy específicas. Creo que sería útil examinar los tres textos⁷ a fin de mejorar el texto sobre CC.TT. También sería conveniente considerar la idea de establecer un marco general basado en principios armonizados a escala internacional y que los detalles se precisen en las leyes de los distintos países.

62. Es de esperar que el *Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*, que tendrá lugar justo antes de la trigésima segunda sesión del CIG, y en particular la Mesa redonda 4 sobre “Perspectivas y experiencias en torno a otras cuestiones: Sanciones y recursos, gestión de derechos, duración de la protección, formalidades, medidas transitorias, relación con otros convenios internacionales, trato nacional y cooperación transfronteriza”, arroje algo de luz tanto sobre esta cuestión y como sobre las cuestiones subsiguientes.

Administración de derechos/intereses

63. El Artículo 5 no trata de los “beneficiarios” sino del modo y de los responsables de administrar los derechos e intereses, y contiene diferentes alternativas. No parece que se haya llegado a un acuerdo con respecto a la medida en que los poseedores de CC.TT. deberían participar en el establecimiento o la designación de una autoridad o con respecto a si debería ser obligatorio establecer una autoridad competente. Creo que una cuestión fundamental que los Estados miembros deben examinar es si debería existir flexibilidad, en el plano nacional, en lo que respecta a la aplicación de los mecanismos relativos al establecimiento de las autoridades competentes, en lugar de tratar de imponer una “solución única” a ese respecto para todos los países. Ello constituiría un buen ejemplo de un “instrumento jurídico internacional” que se podría en mayor o menor medida confiar a la legislación nacional.

Duración de la protección

64. En las opciones 1 y 3 del Artículo 6 del texto sobre ECT⁸ se distingue entre derechos morales y derechos patrimoniales. Tal vez el CIG considere conveniente adoptar un enfoque similar en el Artículo 7.

Formalidades

⁷ Los textos más recientes sobre RR.GG y ECT se pueden consultar en: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

⁸ Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/igc/>.

65. Las opciones contenidas en el Artículo 8 del documento WIPO/GRTKF/IC/31/4 reflejan opiniones diferentes. En las alternativas se tratan, específicamente, los CC.TT. secretos/sagrados/estrechamente vinculados a comunidades locales o pueblos indígenas. Esta cuestión guarda relación con el tipo de derechos que se concederían. Al examinar las formalidades, convendría que el CIG examinara en qué modo el enfoque estratificado previsto en el Artículo 3 afecta a las posibles formalidades. Por ejemplo, podría preverse establecer formalidades únicamente para algunos tipos de CC.TT.

Medidas transitorias

66. En el Artículo 9 del texto sobre ECT⁹ también se trata este asunto, pero de manera diferente. El CIG tal vez considere oportuno cotejar ambos textos e introducir las modificaciones pertinentes en el texto sobre CC.TT.

Relación con otros acuerdos internacionales

67. El texto sobre RR.GG.¹⁰ (Artículo 8.3) y el texto sobre ECT¹¹ (Artículo 10) contienen una cláusula de no reducción en lo que respecta a los derechos de los pueblos indígenas. El CIG tal vez estime conveniente incluir una cláusula de no reducción en el texto sobre CC.TT.

Trato nacional

68. En el Artículo 11 del texto sobre ECT¹² y en el Artículo 11 del texto sobre CC.TT. se examina este asunto, aunque de manera muy diferente. Estos enfoques divergentes deben armonizarse. Sería conveniente que el CIG examinara ambos textos e introdujera las modificaciones pertinentes en aras de la coherencia.

Otros recursos de utilidad

69. En el sitio web de la OMPI se ofrecen recursos útiles que los Estados miembros pueden utilizar como materiales de referencia en la preparación de la trigésima primera sesión del CIG, como, por ejemplo:

- 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”,
<http://www.wipo.int/tk/es/resources/publications.html#1>;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, “Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales”,
<http://www.wipo.int/tk/es/resources/publications.html#1>;
- Experiencias regionales, nacionales, locales y comunitarias,
http://www.wipo.int/tk/es/resources/tk_experiences.html;
- Ponencias presentadas en los siguientes seminarios:

⁹ Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/igc/>.

¹⁰ Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/igc/>.

¹¹ Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/igc/>.

¹² Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/igc/>.

- *Seminario sobre P.I. y RR.GG. /CC.TT. /ECT: Experiencias regionales, nacionales y locales*, celebrado en Ginebra, del 30 de marzo al 1 de abril de 2015:
[http://www.wipo.int/tk/es/;](http://www.wipo.int/tk/es/)
- *Seminario sobre P.I. y RR.GG., CC.TT., y ECT: Dimensiones regionales e internacionales*, celebrado en Ginebra, del 23 al 25 de junio de 2015:
[http://www.wipo.int/tk/es/.](http://www.wipo.int/tk/es/)