

Solución extrajudicial de controversias para las controversias relativas a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos*





* La presente reseña ha sido elaborada para la OMPI por la Dra. Jane E. Anderson, profesora auxiliar del Centro de Patrimonio y Sociedad del Departamento de Antropología de la Universidad de Massachusetts y profesora adjunta de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York.

La solución extrajudicial de controversias ofrece una alternativa a los sistemas convencionales basados en los tribunales para solucionar las controversias de propiedad intelectual (PI) que surgen en relación con los conocimientos tradicionales (CC.TT.), las expresiones culturales tradicionales (ECT) y los recursos genéticos (RR.GG.). A menudo esas controversias tocan aspectos muy delicados e involucran a partes que pueden ser muy diversas desde el punto de vista cultural y económico. Gracias a la solución extrajudicial de controversias, las partes mismas asumen la responsabilidad de solventar el conflicto y en ese sentido pueden tener en cuenta cuestiones distintas de las normas jurídicas. Esta circunstancia tiene importancia especial dadas las complejas dimensiones jurídicas, sociales, políticas, culturales e históricas de las controversias relativas a los CC.TT., las ECT y los RR.GG.

Los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y locales tienen unas necesidades y expectativas singulares en relación con la PI. Las cuestiones relativas a los CC.TT., las ECT y los RR.GG. están con frecuencia entrelazadas de manera compleja con determinados valores culturales acerca de los conocimientos, su circulación y su uso. Muchos de los desacuerdos tienen que ver con las cuestiones del uso apropiado desde el punto de vista cultural, el intercambio de conocimientos y la atribución adecuada. Los procedimientos ante los tribunales quizá no sirvan para solucionar cuestiones de esa naturaleza, que a menudo carecen de fundamentos jurídicos reconocidos. De hecho, en dichos procedimientos únicamente se pueden tener en cuenta por lo general cuestiones de derecho. Los litigios pueden empeorar la situación de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y locales que tengan dificultades, ya sean de tipo financiero o material, a la hora de acceder al sistema jurídico y al defender sus reivindicaciones en un contexto judicial. Además, la naturaleza contenciosa de los procesos judiciales puede suponer un obstáculo para el diálogo constructivo.

Por esos motivos, la solución extrajudicial de controversias es un elemento importante de la serie de opciones disponibles para los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y locales, y los usuarios a la hora de solucionar las controversias. Asimismo, sirve de complemento a las iniciativas en curso destinadas a elaborar un instrumento jurídico internacional para la protección de los CC.TT.

y las ECT y para regular las relaciones existentes entre la PI y el acceso y participación en los beneficios derivados de los RR.GG. En la presente reseña se resumen las cuestiones esenciales relativas al uso de la solución extrajudicial de controversias en el contexto de las controversias relativas a la PI y los CC.TT., las ECT y los RR.GG.

¿Qué es la solución extrajudicial de controversias?

La solución extrajudicial de controversias tiene por fin solventar las controversias sin recurrir a mecanismos contenciosos con el fin de obtener resultados que beneficien mutuamente a todas las partes. La solución extrajudicial de controversias puede atender a las cuestiones singulares que subyacen bajo cada controversia y, por lo tanto, establecer los procedimientos apropiados para ocuparse de ellas.

La solución extrajudicial de controversias supone una alternativa a los litigios judiciales y un medio de resolver conflictos entre una serie de partes con distintos grados de acceso al asesoramiento jurídico. La solución extrajudicial de controversias se caracteriza por los procedimientos oficiales y oficiosos, y por ofrecer opciones que van más allá de los litigios judiciales y otorgar a las partes un mayor control al determinar los parámetros de la controversia y la manera más adecuada de resolverla.

Los cuatro métodos esenciales de la solución extrajudicial de controversias son la negociación, la mediación, el arbitraje y el derecho colaborativo (la mediación y el arbitraje se examinan más detalladamente en los párrafos siguientes). A pesar de que existen diferencias entre esos métodos, los cuatro ofrecen procedimientos flexibles que tienen por fin el que las partes comprendan más adecuadamente las cuestiones que forman parte de la controversia, como las de tipo histórico y político. Esto puede contribuir a reconocer los elementos esenciales de la controversia y de ese modo a su resolución de manera respetuosa con las partes interesadas.

Por ejemplo, se podría haber optado por la solución extrajudicial de controversias en la controversia suscitada en 2013 acerca

de la subasta de 70 máscaras Hopi y Zuni en París (Francia). Esas máscaras, fabricadas a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX en Norteamérica, son muy solicitadas por los coleccionistas. Desde la perspectiva indígena, se trata de objetos sagrados que contienen elementos culturales y espirituales que siguen utilizándose y tienen importancia en la práctica cultural contemporánea de los Zuni y Hopi. La controversia se suscitó en torno a quiénes debían ser los propietarios legítimos de esas máscaras. En ella se planteaban cuestiones jurídicas y de otro tipo acerca de las condiciones de adquisición inicial y, por lo tanto, el derecho de reventa, la autenticidad, los derechos de propiedad vigentes, así como los derechos de PI subyacentes en relación con la reproducción de imágenes de las máscaras y el acceso y control de los conocimientos culturales encarnados en ellas. Dados los diversos ámbitos del Derecho y las distintas posiciones culturales de la solución extrajudicial de controversias, esta clase de procedimiento podría haber hecho posible la inclusión de elementos no jurídicos, especialmente la importancia cultural de las obras, a fin de ser tenidos en consideración.

Entre las partes que recurren a la solución extrajudicial de controversias figuran particulares, comunidades, colectividades, organizaciones, empresas y/o estados. Como la solución extrajudicial de controversias no está necesariamente vinculada a ningún sistema judicial nacional, resulta especialmente adecuada cuando la controversia tiene que ver con partes procedentes de distintos países y afecta a varias jurisdicciones legales. La solución extrajudicial de controversias también puede ser una estrategia útil para resolver controversias entre comunidades indígenas, tradicionales y locales.

Mediación

La mediación es un procedimiento no vinculante que conlleva escasos requisitos de forma al que se someten voluntariamente las partes en la controversia para su resolución. Un intermediario neutral, el mediador, ayuda a las partes a lograr un acuerdo basado en sus intereses que resulte satisfactorio mutuamente. A diferencia de los procedimientos judiciales, la mediación habilita a las partes mismas para determinar la estructura y las condiciones del acuerdo. El mediador colabora con las partes para determinar

el marco más adecuado para que tenga lugar la mediación y la manera en que ha de realizarse, además de señalar las cuestiones importantes que han de examinarse. El proceso de mediación tiene carácter confidencial, salvo que las partes decidan lo contrario, y estas últimas pueden retirarse del procedimiento en cualquier momento. Asimismo, en la mediación se pueden examinar cuestiones no jurídicas. Este procedimiento alienta a las partes a entablar el diálogo acerca de lo que cada una considera que es el objeto de la controversia, y a colaborar conjuntamente para hallar una solución que tenga en cuenta los intereses de cada parte. En la mediación no se impone una resolución o un remedio, el procedimiento no tiene carácter vinculante y no se puede obligar a una parte a aceptar un resultado que no le satisfaga.

Arbitraje

El procedimiento de arbitraje tiene un carácter más oficial que el de la mediación. A pesar de que comparte algunos principios de la mediación, el arbitraje se diferencia de ella en varias maneras. Por acuerdo de las partes, se somete una controversia a uno o más árbitros que adoptan una decisión final y vinculante. El arbitraje funciona como un tribunal y las partes no pueden retirarse unilateralmente del procedimiento una vez que se hayan sometido a él. Sin embargo, a diferencia de los procesos judiciales, en el arbitraje se autoriza a las partes a elegir el árbitro adecuado, y a que el proceso sea confidencial. Un tribunal o grupo de árbitros dicta la sentencia definitiva, denominada "laudo". Asimismo, en el procedimiento de arbitraje se hace hincapié en las posiciones jurídicas de las partes y se adoptan decisiones sobre la base del derecho sustantivo aplicable. La decisión final tiene carácter vinculante para las partes y es ejecutable a nivel internacional en virtud de la Convención sobre el conocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958).

Ventajas de la mediación y el arbitraje para la solución de controversias relativas a los CC.TT., las ECT y los RR.GG.

La solución extrajudicial de controversias, especialmente la mediación y el arbitraje, posee numerosas ventajas para la

solución de controversias relativas a los CC.TT., las ECT y los RR.GG. En dichos procedimientos se pueden examinar las quejas de manera que se reconozcan los distintos sistemas y valores culturales de las partes. Asimismo, se trata de procedimientos en los que es más probable que se tengan en cuenta las necesidades directas y se fomenten nuevas relaciones entre las partes. Otra ventaja consiste en que pueden ofrecer un único procedimiento neutral aplicable en varias jurisdicciones. De ese modo, las partes están en disposición de hallar soluciones que van más allá de las que posibilitan los procedimientos ante los tribunales. Cabe destacar asimismo que la solución extrajudicial de controversias fomenta la elección de mediadores o árbitros neutrales que tienen experiencia y conocimientos especializados directamente sobre las cuestiones en juego, procedentes de las comunidades indígenas o con conocimientos de las cuestiones jurídicas indígenas. Otra ventaja de la solución extrajudicial de controversias reside en la posibilidad de que las controversias se lleven a término dentro de un plazo razonable. En los párrafos siguientes se subrayan las ventajas concretas de esos procedimientos para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y locales, así como para los usuarios.

Ventajas para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y locales

Para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y locales, la solución extrajudicial de controversias ofrece un contexto para resolver controversias que reconoce las preocupaciones culturales, éticas e históricas que existen en relación con la PI y el uso por terceros de los CC.TT., las ECT y los RR.GG.

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos

humanos. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 40.

La solución extrajudicial de controversias ofrece la oportunidad de:

- Reconocer diferentes sistemas de valores;
- Posibilitar la incorporación de los procesos de derecho consuetudinario;
- Reconocer los elementos jurídicos y de otro tipo de las controversias;
- Proporcionar remedios que son adecuados desde el punto de vista cultural.

Otra ventaja consiste en que las comunidades mismas pueden constituirse en parte y los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales pueden representarse asimismo sin tener que recurrir a asesoramiento jurídico oneroso o inaccesible. Los procedimientos pueden realizarse incluso en el idioma de su elección.

Ventajas para los usuarios

Para los usuarios, entre los que figuran museos, archivos, bibliotecas, instituciones de investigación, universidades, particulares y empresas, la solución extrajudicial de controversias ofrece un medio de reconocer y resolver las dimensiones sociales, culturales y políticas de las demandas que están relacionadas entre sí.

La solución extrajudicial de controversias ofrece la oportunidad de:

- Establecer relaciones entre las comunidades y las instituciones;
- Reducir la animosidad y los malentendidos;
- Explicar las motivaciones y las intenciones de manera menos formal y conflictiva;
- Entablar el diálogo y crear las condiciones necesarias para entender las diferencias culturales;
- Añadir valor a posibles productos derivados de los CC.TT., las ECT y los RR.GG.

Posibles dificultades que se plantean en la solución extrajudicial de controversias

Los procesos de solución extrajudicial de controversias pueden contribuir a eliminar malentendidos acerca de los complicados elementos del Derecho de PI, y las maneras en que se interpreta, entiende y aplica en contextos comerciales y no comerciales. Sin embargo, la solución extrajudicial de controversias no constituye un sustituto de la protección jurídica de los CC.TT., las ECT y los RR.GG. y debe entenderse como una estrategia complementaria o recurso adicional para solventar controversias. Los procesos de solución extrajudicial de controversias que se ocupan de los CC.TT., las ECT y los RR.GG. deben tener en cuenta la posibilidad de que existan diferencias interculturales desde su inicio, haciendo posible la incorporación de procesos y protocolos de derecho consuetudinario cuando sea necesario.

Conclusiones

La solución extrajudicial de controversias ofrece un mecanismo sustitutivo de los litigios judiciales para la solución de conflictos que tienen que ver con la PI y los CC.TT., las ECT y los RR.GG. Esto se debe a que las cuestiones que se suscitan no solo tienen que ver con la resolución de demandas jurídicas contrapuestas, sino también con una serie compleja de intereses y responsabilidades, desarrollados a lo largo de compromisos históricos y contemporáneos con los pueblos indígenas y que existen en las comunidades tradicionales y locales. Por lo tanto, la solución extrajudicial de controversias puede contribuir a que se conozcan mejor y más detalladamente los intereses en juego y las partes involucradas.

Así pues, la solución extrajudicial de controversias es un elemento importante de la serie de opciones disponibles para los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y locales y los usuarios que no sustituye a las iniciativas en curso para elaborar un instrumento jurídico internacional. En cambio, se trata de una herramienta complementaria, que podría fomentar la aplicabilidad y efectividad de futuros instrumentos internacionales.

Servicios de arbitraje y mediación en la OMPI

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI fue creado en 1994 para ofrecer métodos de solución extrajudicial de controversias comerciales internacionales entre partes privadas. La opinión generalizada es que los procedimientos de arbitraje, mediación y decisión de expertos que ofrece el Centro, elaborados por eminentes expertos en la solución de conflictos internacionales, resultan apropiados para las controversias relativas a la propiedad intelectual.

Como parte de los servicios de solución extrajudicial de controversias de la OMPI dirigidos a sectores específicos, el Centro ofrece servicios de solución de controversias, asesoramiento y administración de procedimientos para ayudar a las partes a resolver controversias suscitadas en el ámbito del patrimonio artístico y cultural. Los procedimientos de solución extrajudicial de controversias que administra la OMPI en este ámbito han tenido que ver con varias partes, entre las que figuran artistas, galerías de arte, museos y comunidades indígenas y locales. Por ejemplo, el Centro ha llevado a cabo sus “buenos oficios” en un asunto en el que estaban involucrados un museo y una comunidad indígena en relación con la restitución de un objeto cultural, así como cuestiones de PI conexas. Además, el Centro, conjuntamente con el Consejo Internacional de Museos, ofrece servicios de mediación para controversias relacionadas con el patrimonio artístico y cultural.

En el ámbito de la biodiversidad, el Centro ha proporcionado asistencia técnica a la Secretaría del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPGRFA) en la elaboración del Reglamento de mediación en controversias en relación con un acuerdo normalizado de transferencia de material.

Cabe hallar más información sobre el Centro en: www.wipo.int/amc/es/; acerca de sus servicios de solución de controversias en el ámbito del patrimonio artístico y cultural en: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/, y acerca de sus servicios de solución de controversias en el ámbito de la biodiversidad en: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/biodiversity/.

Más Información

Anderson, Jane, 'On Resolution, Intellectual Property and Indigenous Knowledge Disputes Prologue' *Landscapes of Violence*, 2(1), 2012.

Bauman, Toni and Pope, Juanita, *Solid Work you Mob are Doing': Case studies in Indigenous dispute resolution and conflict management*. 2008.

Bell, Catherine and Kahane, David, (eds.) *Intercultural Dispute Resolution in Aboriginal Contexts*, 2004.

Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Bibliografía de arbitraje y mediación en materia de propiedad intelectual, www.wipo.int/amc/es/center/bibliography/general.html.

Osi, Carlo, 'Understanding Indigenous Dispute Resolution Processes and Western Alternative Dispute Resolution: Cultivating Appropriate Methods in Lieu of Litigation' *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 10: 163, 2008.

Sarfaty, Galit, 'International Norm Diffusion in the Pimicikamak Cree Nation: A Model of Legal Mediation' *Harvard International Law Journal* 48, 2007.

Theurich, Sarah, Solución de controversias sobre patrimonio artístico y cultural, Revista de la OMPI, 2009, Número 4.

Wichard, J. Christian and Wendland, Wend B., "Mediation as an Option for Resolving Disputes between Indigenous/Traditional Communities and Industry Concerning Traditional Knowledge", in *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice*, Barbara T. Hoffman (ed.), 2006.

