

Catalogación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales



Introducción

En los últimos años tanto los gobiernos y las instituciones culturales como los pueblos indígenas y las comunidades locales han venido prestando cada vez más atención a la catalogación de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) al tiempo que aumentaba el reconocimiento del valor cultural y económico de los CC.TT. y las ECT. Las nuevas tecnologías de la información, como la digitalización electrónica e Internet, también han facilitado la catalogación, el acceso a ella y su difusión.

No obstante, la catalogación de los CC.TT. y las ECT no debe considerarse un fin en sí mismo. Es necesario abordarla en un marco de objetivos y principios razonables y también que su orientación obedezca a una evaluación clara de los riesgos y de los posibles beneficios, sobre todo para los titulares tradicionales.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) no fomenta en cuanto tal la catalogación de los CC.TT. y las ECT, sino que presta asesoramiento sobre cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual (PI) a los gobiernos, las instituciones culturales y los custodios tradicionales que desean catalogar los CC.TT. y las ECT. La presente reseña describe los principales objetivos de catalogar los CC.TT. y las ECT, las cuestiones de PI que se pueden suscitar y las opciones que hay para abordarlas.

Definición y objetivos de la catalogación de los CC.TT. y las ECT

A los efectos de la presente reseña, por catalogación de los CC.TT. y de las ECT se entiende todas las actividades de identificación, fijación y clasificación que tienen por objeto facilitar la obtención de información a partir de un conjunto organizado de datos como, por ejemplo, archivos en papel, bases de datos digitales, archivos o bibliotecas. En la presente reseña, por “registro” se entiende una forma específica de catalogación por la que se otorga protección jurídica a su contenido mediante su inclusión en un registro.

La catalogación de los CC.TT. y de las ECT, juntos o separados, puede servir para fines valiosos.

Salvaguardia y preservación

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO de 2003 obliga a las Partes a catalogar los CC.TT. y las ECT como medio de salvaguardar el patrimonio cultural. En tal contexto, la finalidad de la catalogación es la de velar por el mantenimiento, el uso y el desarrollo de los CC.TT. y las ECT por las generaciones presentes y futuras de los pueblos y las comunidades en un contexto tradicional. La salvaguardia parece estar detrás de la mayoría de los trabajos de catalogación emprendidos hasta la fecha. En este sentido, la catalogación también puede ampliarse a la difusión, promoción, revitalización y repatriación de los CC.TT. y las ECT, salvándolos así de la extinción.

Protección de CC.TT. y ECT secretos y sagrados

Los registros confidenciales o secretos de CC.TT. y de ECT salvaguardan el material cultural particularmente sensible, la accesibilidad y utilización del cual están exclusivamente reservadas a los titulares tradicionales pertinentes de conformidad con sus leyes consuetudinarias y sus prácticas. Al restringir el acceso a él se contribuye a la protección de los CC.TT. y las ECT desde una perspectiva de la PI, ya que impide su divulgación y los usos por terceros prohibidos por esas leyes consuetudinarias.

Investigación y desarrollo

Las bases de datos de los CC.TT. y las ECT pueden utilizarse para investigación y desarrollo (fundados, por ejemplo, en conocimientos médicos tradicionales) y servir de ayuda para aumentar la sensibilidad, los conocimientos, la innovación y la creatividad entre los pueblos indígenas y las comunidades locales, así como entre terceros tales como los centros de investigación y la industria.

Protección preventiva de los CC.TT.

Un principio importante del régimen internacional de patentes consiste en que la divulgación pública de una invención no protegida significa que deja de ser “nueva”, condición para conceder la patente. Catalogar los CC.TT. y hacerlos accesibles a las oficinas de patentes facilita su búsqueda en tanto que “estado de la técnica”, con lo que se puede ayudar a impedir su apropiación indebida mediante la

concesión errónea de patentes que no implican actividad genuinamente inventiva. Ejemplos importantes de iniciativas de catalogación cuya finalidad es la protección preventiva de los CC.TT. y las ECT son el acceso confidencial por parte de las oficinas de patentes a la Biblioteca Digital sobre Conocimientos Tradicionales de la India y la inclusión, en 2002, de determinadas publicaciones especializadas en CC.TT. en la documentación mínima del Tratado de Cooperación sobre Patentes, así como la base de datos de emblemas oficiales de las tribus estadounidenses autóctonas creada en 2011 por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos.

Protección positiva de CC.TT. y ECT

La catalogación y el registro de CC.TT. y ECT pueden ayudar a proporcionar una protección “positiva”, haciendo que los titulares consuetudinarios puedan beneficiarse de sus CC.TT. y sus ECT al tratar con terceros. Así, pueden actuar como “plataformas” o “puertas” reguladas a través de las cuales los custodios tradicionales pueden otorgar el acceso a determinados CC.TT. y ECT a terceros que los utilizan bajo determinadas condiciones, como el consentimiento fundamentado previo y los mecanismos de acceso y participación equitativos en los beneficios. Estas condiciones se pueden fijar para que respondan a los derechos, necesidades y aspiraciones en materia de PI de los titulares de los CC.TT. y las ECT, así como a los regímenes internacionales o nacionales aplicables, incluido el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Cuestiones relativas a la PI que se derivan de la catalogación de CC.TT. y de ECT

A pesar de los beneficios antedichos, catalogar los CC.TT. y las ECT sigue siendo un empeño controvertido, sobre todo desde el punto de vista de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

La catalogación puede conducir al uso o la divulgación indeseados de CC.TT. y de ECT

La catalogación de los CC.TT. y los ECT en la que no haya habido consentimiento fundamentado previo de sus titulares tradicionales puede ser vista por estos como uso indebido de su patrimonio. La pérdida de secreto o de confidencialidad que puede generar la

catalogación puede perjudicar los intereses de los titulares tradicionales, mientras que el consiguiente uso de CC.TT. y ECT catalogados puede infringir los derechos morales de sus custodios y/o generar su apropiación indebida. Por otro lado, la difusión confidencial de CC.TT. catalogados entre oficinas de patentes puede proporcionar protección preventiva de los CC.TT. contra la apropiación indebida. De modo que el efecto que tenga la catalogación en el marco del derecho de PI convencional dependerá de la manera en que se lleve a cabo y se regule la difusión de su contenido y el acceso a él.

Los derechos de PI pertenecen a quienes catalogan y registran los CC.TT. y las ECT y no necesariamente a sus titulares tradicionales

En virtud del derecho de PI convencional, el derecho de autor que incumbe al contenido catalogado pertenece a aquellas entidades y personas a quienes se debe la “autoría” de ese contenido, que generalmente son quienes llevaron a cabo la catalogación o realizaron los registros (por ejemplo, los etnólogos y los museos). Esto puede crear una situación jurídica en la que los titulares tradicionales de los CC.TT. y los ECT no son los propietarios de los derechos al contenido y se les puede privar de su capacidad y derecho de ejercer control sobre, por ejemplo, la utilización de grabaciones por terceros y, accesoriamente, sobre los CC.TT. y las ECT subyacentes.

La protección otorgada al contenido catalogado en virtud del régimen de derecho de autor tiene un alcance limitado

En virtud del régimen de PI convencional, la catalogación de los CC.TT. y las ECT proporciona protección únicamente para la forma en que se han expresado unos y otras. Las expresiones particulares de CC.TT. y ECT en textos, imágenes o grabaciones sonoras catalogados se pueden proteger contra el uso no autorizado en beneficio de quienes los han catalogado. Pero, a falta de un régimen específico (*sui generis*) de protección o de un compromiso contractual de alcance similar, los terceros aún podrían utilizar gratuitamente los CC.TT. y las ECT mientras que no infrinjan los derechos de PI que incumben a la manera particular en que se expresaron los CC.TT. y las ECT. Por tanto, de por sí la catalogación no puede sustituir a la protección positiva de los CC.TT. y las ECT.

Opciones y recursos disponibles para abordar las cuestiones en materia de PI

Para contribuir a gestionar los derechos de PI que intervienen en la catalogación atendiendo de la mejor manera a los intereses de las partes, se dispone de varias opciones y técnicas jurídicas, entre ellas la de velar por que en todas las etapas del proceso de catalogación se apliquen los principios del consentimiento fundamentado previo y el acceso y la participación justos en los beneficios. Estas opciones deben adoptarse en el marco de una estrategia de PI coherente y equilibrada que responda a los regímenes jurídicos aplicables de la PI, las leyes consuetudinarias y las mejores prácticas en los campos de las CC.TT. y las ECT.

La OMPI ofrece un conjunto de recursos destinados a facilitar la aplicación de tales opciones antes, durante y después de que tenga lugar la catalogación. El Programa de Formación en el Marco del Proyecto de Patrimonio Creativo de la OMPI comprende la mayoría de los recursos y actividades de programas disponibles que guardan relación con la catalogación de las ECT y el patrimonio cultural (véase la sección “Lecturas complementarias”, más abajo).

Los medios de digitalización y los programas informáticos pueden apoyar la protección

Por gestión digital de derechos (DRM) se entiende las medidas tecnológicas gracias a las cuales el acceso a los contenidos digitalizados y su uso se ajustan a las condiciones fijadas por los titulares de derechos pertinentes. Entre tales medidas figuran las marcas de agua digitales en las imágenes digitales, los formularios de identificación y de solicitud para los usuarios, los dispositivos de seguimiento que permiten el control del uso del contenido, etcétera.

El acceso al contenido catalogado y su utilización pueden regularse mediante acuerdos de licencia y otros contratos

Los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden gestionar el acceso a sus CC.TT. y ECT catalogados y la utilización de los mismos mediante acuerdos de licencia y otros acuerdos contractuales. Como ejemplo de iniciativa de asistencia técnica, la Plataforma de licencias y etiquetas de conocimientos tradicionales, que se está creando con

ayuda de la OMPI, pretende proporcionar a los titulares de las ECT, en particular los pueblos indígenas y las comunidades locales y quienes colaboran con ellos en la creación de archivos digitales, licencias ideadas para el material amparado por el derecho de autor que se deriva de las ECT y etiquetas educativas para ECT no protegidas.

Los protocolos y directrices existentes se pueden utilizar como modelos de prácticas óptimas

Muchas instituciones culturales han creado códigos, directrices y protocolos que guardan relación con el registro y la difusión de patrimonio cultural inmaterial catalogado, poniendo el acento en las prácticas óptimas a la hora de tratar con las comunidades tradicionales regidas por el derecho consuetudinario así como con otros titulares de derechos de PI antes, durante y después de la catalogación. La OMPI ha creado una base de datos de las actuales directrices para la catalogación cultural en la que pueden efectuarse búsquedas, y también ha encargado encuestas y estudios de caso en este ámbito. Se dispone asimismo del manual de referencia *La propiedad intelectual y la salvaguardia de las culturas tradicionales: cuestiones jurídicas y opciones prácticas para museos, bibliotecas y archivos*.

Iniciativas de catalogación impulsadas por comunidades

El proceso de catalogación puede generar derechos sobre el material registrado que no tienen por qué incumbir a los titulares tradicionales sino a la persona o la entidad encargada del contenido catalogado. Mediante el registro y la catalogación de su propio patrimonio cultural, los titulares tradicionales se pueden asegurar los derechos exclusivos de PI sobre la utilización de ese contenido. También se pueden asegurar de que el registro y la catalogación se ajusten a sus leyes consuetudinarias y sus prácticas y que respondan a sus necesidades y expectativas. El Programa de la OMPI de formación sobre el patrimonio creativo ayuda a los pueblos indígenas y las comunidades locales a adquirir las aptitudes técnicas necesarias para asumir la catalogación así como las aptitudes técnicas y jurídicas que les permitan gestionar sus propios derechos de PI. La Guía de catalogación de los CC.TT. de la OMPI también tiene por objeto ayudar a los titulares de los CC.TT. a que determinen y defiendan sus intereses relacionados con la PI cuando sus CC.TT. sean objeto de catalogación u otro registro.

Protección *sui generis* de los CC.TT. y la ECT y la función de la catalogación

En los planos nacional y regional ya se han adoptado ejemplos de regímenes jurídicos *sui generis* para la protección positiva de los CC.TT. y las ECT. Esos regímenes pueden contener disposiciones que prescriben que para la catalogación de los CC.TT. y las ECT así como la utilización de contenido catalogado se cuente con el consentimiento fundamentado previo de sus custodios tradicionales y que contemplan mecanismos para velar por la equidad de la participación en los beneficios derivados de la catalogación entre los custodios tradicionales, los titulares de los derechos de PI y terceros usuarios.

Como se dijo antes, la catalogación puede utilizarse para facilitar la gestión de los derechos relacionados con los CC.TT. y las ECT al amparo de los regímenes de protección *sui generis*, ofreciendo plataformas o puertas a través de las cuales puedan acceder terceros en condiciones estipuladas. También los encargados de elaborar las políticas pueden utilizar la catalogación para apoyar la protección positiva de los CC.TT. y las ECT en tanto que medio de registrar unos y otras como condición para su protección o como prueba de su protección. management of the rights associated with TK and TCEs under *sui generis* protection regimes, providing platforms or gateways through which third parties can gain access under stipulated conditions. Policymakers may also use documentation to support positive protection of TK and TCEs, as a means to register TK and TCEs as a condition for their protection or as evidence of their protection.

En 2009, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) de la OMPI inició negociaciones al objeto de lograr un acuerdo sobre uno o más instrumentos jurídicos internacionales que aseguren la protección eficaz de los recursos genéticos, los CC.TT. y las ECT. Una importante cuestión en esas negociaciones es la del papel que desempeña la catalogación.

Conclusión

La catalogación de los CC.TT. y las ECT no debe considerarse un fin en sí mismo sino algo que forma parte de una estrategia de PI más amplia cuyo objetivo es la preservación y la protección (sea esta “preventiva” o “positiva”) de los CC.TT. y las ECT. Las medidas que hacen que los titulares tradicionales se sientan propietarios, que regulan adecuadamente el acceso a los contenidos y que ofrecen a los CC.TT. y las ECT una protección que se extiende más allá de las maneras particulares en que fueron catalogados, constituyen los principales elementos de un enfoque dinámico de la catalogación que contribuye a la protección de los CC.TT. y las ECT.

El bienestar de los pueblos a los que mayoritariamente afecta la catalogación de los CC.TT. y las ECT debe constituir el principio rector de toda actuación. A ese respecto, deben anteponerse y destacarse los derechos, necesidades y expectativas de los pueblos indígenas y las comunidades locales en tanto que titulares tradicionales de los CC.TT. y las ECT que perviven velando por que la catalogación esté impulsada por la comunidad o porque, al menos, en cada fase se consulte a los titulares

Más información

Para las cuestiones principales y la terminología, véase *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Perspectiva general*, en www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf

El Programa de la OMPI de formación sobre el patrimonio creativo proporciona a los titulares tradicionales y a las instituciones culturales un conjunto de recursos para desarrollar prácticas óptimas, particularmente en materia de catalogación de ECT y de gestión de derechos conexos de PI Véase su página de portada en www.wipo.int/tk/es/resources/training.html y un artículo de la Revista de la OMPI: www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/03/article_0009.html

La Guía de la OMPI sobre la propiedad intelectual y la salvaguardia de las culturas tradicionales: opciones jurídicas y prácticas para museos, bibliotecas y archivos (*Intellectual Property and the Safeguarding of*

Traditional Cultures: Legal and Practical Options for Museums, Libraries and Archives), puede consultarse en

www.wipo.int/freepublications/es/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

Estudios de las prácticas, protocolos y políticas existentes en relación con la digitalización del patrimonio cultural: véase

www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/

En junio de 2011 se celebró en Mascate (Omán) un taller internacional de la OMPI sobre catalogación y registro de los CC.TT. y las ECT. Ver información en www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=22484

Guía de catalogación de los CC.TT.:

www.wipo.int/tk/es/resources/tkdocumentation.html

La catalogación y divulgación de los recursos genéticos en los sistemas de patentes plantea determinados problemas. Véase, por ejemplo, *Technical Study on disclosure requirement in patent systems related to genetic resources and traditional Knowledge (Estudio técnico sobre la obligación de divulgación en los sistemas de patentes relacionados con los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales)* (en inglés), en www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf y en www.wipo.int/tk/es/genetic

