

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/1/7

ORIGINAL : Español

FECHA: 26 de abril de 2001

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

Primera sesión

Ginebra, 30 de abril a 3 de mayo de 2001

**DOCUMENTO DE LA SANTA SEDE SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS
RECURSOS GENÉTICOS, LOS SABERES TRADICIONALES Y EL FOLCLORE**

Documento presentado por la Misión Permanente del Observador de la Santa Sede

1. Mediante una nota con fecha 25 de abril de 2001, la Misión Permanente del Observador de la Santa Sede ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra presentó a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) un documento titulado "Documento de la Santa Sede sobre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los saberes tradicionales y el folclore, para la primera sesión del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y el Folclore."
2. En la nota también se solicitaba que se pusiera el documento a disposición de los participantes en la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, en tanto que documento de un Estado miembro.
3. El documento en cuestión figura en el Anexo.

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

[Siguel el Anexo]

ANEXO

**DOCUMENTO DE LA SANTA SEDE SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y
LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS SABERES TRADICIONALES Y EL
FOLKLORE, PARA LA PRIMERA SESIÓN DEL COMITÉ
INTERGUBERNAMENTAL DE LA OMPI SOBRE LOS RECURSOS GENÉTICOS,
LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL FOLKLORE**

Documento preparado por la Santa Sede

1. El presente documento de la Santa Sede pretende ofrecer una contribución al cumplimiento del mandato del Comité Intergubernamental sobre los recursos biológicos, los saberes tradicionales y el folklore, siguiendo dos líneas de reflexión. En primer lugar se hacen algunas consideraciones sobre la propiedad intelectual en general y sobre los problemas que serán examinados por el Comité, que se ubican en el nivel jurídico superior de los derechos humanos fundamentales (NN. 2-9). En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se proponen algunas sugerencias sobre los lineamientos rectores de los trabajos que se emprenderán a partir de la primera sesión (N. 10).
2. La razón de ser de los sistemas de protección de la propiedad intelectual es el estímulo de la producción literaria, científica o artística y de la actividad inventiva, en servicio del bien común. Con esta protección, se formaliza el derecho del autor o inventor al reconocimiento de la paternidad de la obra y a una cierta retribución económica, a la vez que se sirve al progreso cultural y material de toda la sociedad. La causa última de la protección de la propiedad intelectual es el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y de su trabajo, en su doble dimensión de medio de expresión y crecimiento de la personalidad individual y de contribución al bien común¹.
3. El cuadro clásico de protección de los derechos intelectuales², tiene siempre como punto último de referencia una actividad intelectual o artística innovativa, imputable a una persona física o jurídica concreta, y definible y registrable por medio de una serie de medios técnicos (escritura, registración y difusión multi-medial, etc.). Tal sistema jurídico es poco apto, en cambio, para la protección de los eventuales derechos morales o económicos derivados de actividades innovativas o creativas desarrolladas y maduras a lo largo de la historia, y que son como la encarnación social del trabajo de varias generaciones y del genio particular de comunidades, pueblos o familias. Las elaboraciones intelectuales tradicionales o folklóricas merecen, sin embargo, un reconocimiento jurídico, porque responden plenamente a los conceptos de fondo que justifican la protección de la propiedad intelectual "clásica", ya que, por una parte, constituyen un medio de construcción y de proyección de la identidad de los miembros de la comunidad en cuestión, y por otra son un bien común de esa misma comunidad, que ha crecido con pequeños aportes anónimos a lo largo de muchas generaciones³.

¹ *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, art. 27, 2. *Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 15, 1, c). Cfr. JUAN PABLO II, Encíclica *Laborem exercens* "LE", Vaticano, 1981, NN. 5, 6, 9 y 15.

² Convenciones de Berna y de París, y demás tratados administrados por la OMPI.

³ Cfr. JUAN PABLO II, LE, N. 10, & 3. Cfr. también CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, *Convenio sobre la Diversidad Biológica* "CBD", Río de Janeiro, junio 1992, preámbulo, párrafo 11; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "OIT", C-169, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989; arts. 4,1; 5, a)-b); 7,1; etc. Es también

4. La siempre creciente alianza entre ciencia aplicada e industria, especialmente fuerte en ciertos sectores de punta (utilización industrial de las aplicaciones y resultados del conocimiento de la estructura de la materia y de los mecanismos de la vida) ha hecho que la “propiedad intelectual” haya pasado de ser un patrimonio y una remuneración de las personas singulares (hombres o mujeres) a ser un bien de capital o medio de producción. Así, la capacidad de investigación científica de las empresas (por sí mismas o asociadas con instituciones académicas) y la correlativa protección jurídica del patrimonio intelectual resultante, se han convertido en uno de los parámetros más importantes de su valor económico y de su capacidad de atraer inversiones.

En el orden de la utilización y explotación de los recursos biológicos, la ciencia microbiológica aplicada ha puesto en evidencia la gran utilidad social de los mismos y de los productos resultantes de su transformación industrial, sobretodo en el campo médico y farmacéutico, pero también en otras áreas de la bioquímica. Esa potencialidad ha llevado, en los últimos decenios, a una búsqueda siempre creciente de nuevos recursos biológicos y materiales genéticos⁴, movida, la mayor parte de las veces, por objetivo de obtener derivados con una alta rentabilidad económica.

Al mismo tiempo, la práctica administrativa sobre patentes de algunos países industrializados y la consiguiente jurisprudencia, han evolucionado hacia un concepto de invención amplio, que comprende no sólo las creaciones novedosas del ingenio humano, sino también el descubrimiento de material genético existente en la naturaleza, siempre que sea posible replicarlo utilizando un proceso bioquímico - una especie de “*reverse engineering*” de los frutos complejos de la evolución natural⁵. Esta evolución jurídica permite el patentamiento de componentes genéticos de plantas, animales y seres humanos, que poseen cualidades bioquímicas o farmacéuticas de especial utilidad.

5. Muchos de los recursos biológicos de alta utilidad económica y social se encuentran en territorios habitados desde tiempo inmemorial por comunidades nativas y en la jurisdicción de países distintos de aquellos en que se realiza el desarrollo industrial del material genético y se obtienen las patentes. Al mismo tiempo, sucede que esas comunidades nativas ya tienen un cierto conocimiento y hacen uso de algunas de las propiedades biológicas que son objeto de la patente. Así como se debe afirmar que la ocupación inmemorial del suelo por parte de las comunidades indígenas genera un derecho a su uso y usufructo, se debe también afirmar que ese derecho alcanza las plantas y animales asociados a tal territorio. Ese ambiente biológico, además, se suele encontrar íntimamente asociado a la cultura de esos pueblos, y constituye un factor integrante de su identidad y cohesión social. Tal derecho de las poblaciones nativas a la tierra y a sus frutos existe, y debe ser protegido, aún cuando los sistemas modernos de

[Continuación de la nota de la página anterior]

importante tener presente, a nivel de principios fundamentales y cuando sea pertinente, los resultados de los trabajos del *Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas* de la Comisión de Derechos Humanos, Subcomité para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (ONU-ECOSOC).

⁴ Cfr. WIPO/OMPI, Documento WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, “*Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore - An Overview*”, Annex 3, Prevalent Use of Relevant Terms.

⁵ Cfr. Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, arts. 3 y 5; WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, “*Matters Concerning...*”, NN. 55-58.

protección de la propiedad - tanto de la propiedad mueble e inmueble como de la propiedad intelectual, no contengan elementos que permitan reconocerlo y protegerlo en modo suficiente⁶.

Otros materiales biológicos industrializables son parte del patrimonio genético de hombres y mujeres, especialmente de los miembros de esas mismas comunidades nativas, que, por sus peculiares condiciones de vida han desarrollado, durante generaciones, rasgos genéticos específicos. Cualquier intento de explotación económica de estos recursos debe ser estrictamente regulado, a fin de garantizar siempre el pleno respeto a la dignidad y libertad de las personas, que comprende el derecho a ser plenamente informado sobre el proyecto, el derecho a una justa participación en los beneficios, y también el derecho a negarse a la utilización de recursos que provienen de su propio cuerpo⁷.

6. En paralelo al problema de los derechos derivados del uso y apropiación de los recursos genéticos y de los conocimientos a ellos vinculados, la interacción entre las sociedades industriales y los pueblos nativos presenta el problema de la definición y protección del folklore, para evitar que sus creaciones se conviertan en un objeto comercial susceptible de ser usado por cualquiera, al margen de los intereses y derechos de las comunidades originarias. Las disciplinas de la propiedad intelectual y del derecho laboral han creado una red de instituciones jurídicas y sociales con el objeto de defender los derechos de los autores, compositores y artistas individuales, acompañando el constante crecimiento de la actividad empresarial de difusión de creaciones artísticas, pero sin llegar, hasta ahora, a crear elementos suficientes para proteger los derechos derivados de las creaciones folklóricas.

7. En el caso del derecho de autor y del derecho de patentes anterior a la década del 80 del siglo veinte, los dos órdenes de pretensiones jurídicas que el sistema de propiedad intelectual debía balancear eran el derecho del autor o inventor al reconocimiento de la paternidad de la obra y a la remuneración, por una parte, y por otra el interés de la sociedad de estimular las innovaciones intelectuales de utilidad común. El nuevo panorama jurídico creado, entre otras cosas, por la vinculación de la defensa de la propiedad intelectual a las políticas comerciales internacionales y por la extensión de la propiedad industrial a ciertos descubrimientos científicos⁸, toca una mayor variedad de derechos e intereses.

Están en juego los derechos de las poblaciones nativas que han desarrollado los conocimientos tradicionales y las expresiones folklóricas o que ocupan los territorios de los que proviene el material genético, el derecho de los países sobre los recursos vinculados a la

⁶ Cfr. OIT, C-169, arts. 13-18. Cfr. PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ” “*Para una mejor distribución de la tierra - El reto de la reforma agraria*,” Vaticano 1997, N. 11. CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Les peuples autochtones dans l’enseignement de Jean-Paul II*, Cité du Vatican 1993, p. 22 (traducción al español: CONSEJO EPISCOPAL LATINOAMERICANO, Departamento de Pastoral Social, DEPAS-CELAM, “*Los pueblos autóctonos en la enseñanza de Juan Pablo I*”, Santafé de Bogotá, 1996).

⁷ *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre*, UNESCO, 12 de noviembre de 1997, arts. 4; 5, b); y 10; *Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* - Oviedo, 4 de abril de 1997 (CONSEJO DE EUROPA, STE N. 164), art. 5.

⁸ Acuerdo de Marrakech institutivo de la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual que tocan el Comercio, ADPIC/TRIPs, Marrakech, 15 de abril de 1994; Directiva Europea 98/44/CE, arts. 3 y 5; etc. Cfr. también WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, “*Matters Concerning...*”, NN. 55-61.

diversidad biológica, el derecho del inventor o descubridor a una remuneración por el valor intelectual que eventualmente ha agregado, los eventuales derechos e intereses de las empresas, el derecho/interés de la sociedad al estímulo de la inventiva y del desarrollo de las ciencias y de las artes, y un derecho más general de todos los hombres a que los frutos del progreso científico sirvan a todos por igual y no sólo a los sectores con mayor poder adquisitivo⁹. El desafío ético que se presenta, por tanto, es el de reconciliar los diversos derechos e intereses en juego, de modo que el legítimo interés económico no relativice valores superiores, como la función social de las invenciones y conocimientos y los derechos de las poblaciones de donde se originan los conocimientos y recursos.

8. La Santa Sede sostiene una visión unitaria del derecho estructurada a partir de los derechos humanos fundamentales. Según la misma, el valor de justicia de cualquier normativa se debe medir por su posibilidad de reconducirla y armonizarla con tales derechos humanos. En esta concepción, la justa determinación del alcance del derecho de propiedad debe realizarse en relación con otro principio de justicia superior que es el destino universal de los bienes de la creación.

Todos los hombres y mujeres de todos los pueblos tienen derecho a disponer de cuanto necesitan para su subsistencia y progreso personal, tomándolo del conjunto de recursos disponibles en cada momento histórico. La normativa de protección de la propiedad privada, por tanto, no puede nunca perder de vista el destino común de todos los bienes. En tal sentido, se debe afirmar que grava sobre la propiedad privada una hipoteca social. Por eso, si se llegase a un conflicto institucional entre derechos privados adquiridos y exigencias comunitarias primordiales, corresponde a los poderes públicos aplicarse a resolverlo, con la activa participación de las personas y de los grupos sociales.

La propiedad privada, en último término, no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto, sino que es, sobretudo, un instrumento para conseguir la realización efectiva del acceso a los bienes destinados a toda la humanidad, asegurando al mismo tiempo, a todas las personas y a todas las familias, un ámbito indispensable de libertad y de justa autonomía de frente a todo tipo de tendencias totalitarias - tanto provenientes del estado como de una difuminada visión economicista de la vida¹⁰.

9. Se puede decir que el sistema clásico de la propiedad intelectual, también en el capítulo de la propiedad industrial (patentes), incluía, en su diseño original el concepto de hipoteca social, concretado en las limitaciones materiales y temporales a los derechos concedidos, y en el caso de las patentes, en el libre arbitrio de los gobiernos en la elección de los sectores industriales a proteger, en la libre determinación del alcance de las condiciones de patentabilidad, en las diversas posibilidades de oposición a las patentes, y en el régimen de licencias obligatorias¹¹.

⁹ A este último punto hace referencia la polémica sobre el acceso a las medicinas y su relación con la propiedad intelectual, cuestión que no concierne directamente al objeto del Comité intergubernamental sobre los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folklore.

¹⁰ Cfr. JUAN PABLO II, Carta Encíclica *Centesimus Annus* 'CA', Vaticano 1991, N. 6 y 30; LE, N. 14; PABLO VI, Carta Encíclica *Populorum Progressio* 'PP', NN. 22-23; CONCILIO VATICANO II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* 'GS', Vaticano, 1965, N. 69-71.

¹¹ Sobre la aplicación del concepto de "hipoteca social" a la propiedad intelectual, cfr. JUAN PABLO II, *Message to the Jubilee 2000 Debt Campaign* (23 September 1999) L'Osservatore Romano, 25 de [Segue la nota en la página siguiente]

Al contrario, la actual tendencia normativa a la inclusión de todas las actividades industriales y comerciales en el régimen de las patentes, acompañada por la uniformización de las leyes de propiedad intelectual, corre el peligro de abandonar totalmente la función social de la propiedad intelectual y de acentuar siempre más el aspecto de bien de producción inmaterial, dotado de unas connotaciones jurídicas que, inclusive, exceden la protección de la propiedad de los bienes materiales. En efecto, esta última concede sólo el poder de oponerse a las pretensiones ajenas de ejercer actos de dominio sobre los bienes de los que se es titular. La propiedad industrial (patentes), en cambio, tiende a otorgar, durante el tiempo de vida de las patentes, la facultad de gobernar todos y cada uno de los actos, de cualquier persona, que impliquen un uso de los conocimientos patentados, en cualquier lugar de la jurisdicción o jurisdicciones en que tenga valor la patente, y cualquiera sea el bien sobre el que esos actos recaigan, o el ambiente social en el que se realicen. Además, desde el punto de vista de la dinámica económica, las patentes constituyen un límite a la competencia libre, materializado en la concesión a sus titulares de un poder arbitrario de gobernar o tasar las actividades relacionadas con el contenido de la patente.

Por estas razones, a fin de asegurar siempre el servicio al bien común de la propiedad intelectual, las leyes, la jurisprudencia y la práctica administrativa, deberían seguir criterios prudentes y restrictivos en relación a la extensión de su ámbito, permitiéndola sólo en casos de comprobada utilidad social. Al mismo tiempo, urge preservar la posibilidad de hacer valer, cuando corresponda, la mencionada “hipoteca social”, aplicando, en el respeto de la legalidad (*rule of law*), los elementos moderadores elaborados por la ciencia y la práctica jurídicas, como las licencias obligatorias y la exclusión de la protección por motivos de orden público y moralidad en el caso de las patentes, o las excepciones razonables al derecho de autor¹².

10. En relación al trabajo específico del Comité Intergubernamental, sería deseable que se llegase a crear nuevos mecanismos jurídicos, que estén plenamente integrados y armonizados con la normativa internacional existente, y que aseguren en la legislación de todos los países miembros de la OMPI algunas exigencias mínimas de protección de aquellos sectores cuyos derechos e intereses no encuentran plena legitimación en los sistemas vigentes.

En el caso de los recursos biológicos, la Santa Sede considera que el conjunto de tareas propuestas (tasks A.1 - A.4) debería tener como resultado la redacción principios de orientación (“*guidelines*”) que garanticen los siguientes objetivos:

a) Recoger la institución del consentimiento informado y libre de personas, poblaciones¹³ y Estados¹⁴, como condición previa al patentamiento y/o a la defensa del secreto industrial o “*trade secret*” sobre tales recursos.

[Continuación de la nota de la página anterior]

Setiembre 1999, p. 5; CA, NN. 31-33; *Message to the United Nation's Special Session on Development (UNSSD)* (25 August 1980), n. 7, & 2, L'Osservatore Romano, 27 de agosto de 1980;

¹² Estos institutos jurídicos también han sido recogidos en el articulado del TRIPs/ADPIC: art. 31, sobre las licencias obligatorias, Nota 6 al art. 28 y art. 6, sobre el “agotamiento de los derechos” (“*exhaustion of rights*”); arts. 7 y 66 (2), sobre la promoción del desarrollo y la transferencia de tecnología; art. 27(2) sobre la exclusión de las patentes por motivos de moralidad u orden público; art. 13 sobre las excepciones razonables al Derecho de Autor.

¹³ OIT, C-169, arts. 13 y 15; CBD, art. 8 (j).

b) Conseguir una equitativa participación económica de las poblaciones nativas en los beneficios resultantes de la explotación comercial de los recursos biológicos¹⁵.

c) En el caso de recursos genéticos humanos obtenidos de poblaciones o de personas singulares, integrar en los institutos jurídicos de propiedad intelectual, del modo pertinente, las indicaciones internacionales ya existentes sobre biomedicina y derechos humanos¹⁶.

d) Asegurar que las patentes sobre descubrimientos biológicos no constituirán un obstáculo indebido a la investigación y enseñanzas científicas subsiguientes¹⁷.

En el caso de la protección de los conocimientos tradicionales, el resultado de los objetivos de trabajo B-1 a B-4 debería ser la promoción de medios efectivos para garantizar el respeto de la propiedad colectiva de los conocimientos tradicionales y el pleno reconocimiento y vigencia de los derechos que resultan de los sistemas consuetudinarios existentes, también, cuando corresponda, más allá del propio ámbito territorial o de las fronteras nacionales¹⁸.

A los efectos de proteger efectivamente los conocimientos y creaciones folklóricas, el Grupo Intergubernamental debería conseguir la actualización de las prescripciones modelo elaboradas por la OMPI y por la UNESCO¹⁹, la elaboración de indicaciones “de iure condendo” sobre la protección de las creaciones artesanales, y la efectiva recepción de unas y otras por los derechos nacionales (task C-1 y C-2).

Vaticano, 24 de abril de 2001

[Fin del Anexo y del documento]

[Continuación de la nota de la página anterior]

¹⁴ CBD, art. 15, 5.

¹⁵ CBD, art. 8 (j), *in fine*. Cfr. WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, “*Matters Concerning...*”, NN. 42-47.

¹⁶ *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre*, UNESCO, 12 de noviembre de 1997, arts. 4; 5, b); y 10; *Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* - Oviedo, 4 de abril de 1997 (CONSEJO DE EUROPA, STE N. 164), art. 5.

¹⁷ *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre*, UNESCO, 12 de noviembre de 1997, arts 4 y 13-15. WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, IV.A.4 *Protection of biotechnological inventions, including certain related administrative and procedural issues*, NN. 55-60.

¹⁸ Cfr. WIPO/GRTKF/IC/1/3, March 16, 2001, “*Matters Concerning...*”, NN. 63-87; OIT, C-169, arts. 5, b; 6, c); 7,1 y 4; 13,1; 23; 32.

¹⁹ UNESCO-OMPI Model Provisions (1982).