

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

WIPO/GRTKF/IC/10/6

ORIGINAL: Español

FECHA: 2 de octubre de 2006

S

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

Décima sesión

Ginebra, 30 de noviembre a 8 de diciembre de 2006

OPCIONES PARA PONER EN PRÁCTICA LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE
LA LABOR DEL COMITÉ

Documento preparado por la Secretaría

ASPECTOS GENERALES

1. El presente documento forma parte de una serie de resúmenes de las opciones y medios prácticos existentes para hacer efectiva la labor del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”). En él se actualizan y se resumen documentos anteriores prestando atención especialmente a las opciones existentes para dar forma a los resultados de esa labor.
2. El mandato del Comité expira a finales del presupuesto por programas correspondiente al bienio 2006-2007. Aunque en teoría el Comité tiene el mandato de continuar su labor hasta finales de 2007, en la práctica se prevé que la Asamblea General de la OMPI examine la situación y el mandato futuro del Comité en su período de sesiones de septiembre de 2007. Tras la presente sesión (décima) del Comité, éste podría celebrar otra más antes del período de sesiones de la Asamblea; en consecuencia, está previsto que la undécima sesión del Comité tenga lugar del 2 al 10 de julio de 2007, a reserva de que se confirme oficialmente. De este modo, se prevé la posibilidad de que el Comité llegue a un acuerdo en dicha sesión sobre determinados resultados y objetivos concretos y un posible programa de trabajo futuro para que la Asamblea General (y cualquier otro órgano pertinente de la OMPI) adopte una decisión al respecto en septiembre de 2007.

3. El mandato del Comité dispone que no se excluya ningún resultado, incluida la posibilidad de elaborar un instrumento o instrumentos internacionales; el mandato hace hincapié también en la dimensión internacional de la labor del Comité. En los debates anteriores sobre los resultados que podrían obtenerse, se han examinado tres aspectos de la labor del Comité:

i) cuál debe ser el *contenido*: la cuestión de fondo, es decir, determinar en qué objeto debe centrarse la labor y hasta qué punto deben obtenerse unos resultados específicos (comprendido el elemento importante de su dimensión internacional);

ii) cuál debe ser su *carácter, formato o condición*: la cuestión de determinar en qué formato deben presentarse los resultados y qué condición jurídica o política deben tener, así como qué tipo de repercusiones jurídicas, políticas o éticas, en particular las repercusiones jurídicas internacionales;

iii) *cómo* debe trabajar el Comité para obtener esos resultados: la cuestión de determinar qué procedimientos o procesos y qué formas de consulta contribuirán a que se comprenda el contenido y la condición de todo resultado propuesto; y qué calendario o medidas provisionales deben aplicarse a tal efecto.

4. En el documento WIPO/GRTKF/IC/9/6 se expone brevemente al Comité la situación en que se encuentra el debate relativo a esos tres aspectos y se señalan objetivamente las opciones que han sido consideradas. Ese resumen y sus versiones anteriores fueron acogidos por agrado por varias delegaciones,¹ y pueden seguir sirviendo de base para las deliberaciones del Comité. Por lo tanto, el documento se distribuye en forma inalterada para que siga sirviendo de referencia al Comité. En el presente documento se resumen los debates anteriores proporcionando una reseña más breve de las formas que podrían adoptar los resultados de la labor del Comité, sin prejuzgar las cuestiones normativas y de contenido que han de tenerse en cuenta al producir dichos resultados.

5. En el documento WIPO/GRTKF/IC/6/6, que se examinó en la sexta sesión, y en los posteriores documentos de esta serie, se exponen los enfoques posibles en relación con el formato o el carácter que podrían tener los resultados, a saber:²

- un instrumento o instrumentos internacionales vinculantes;
- una declaración o recomendación no vinculante;
- directrices o disposiciones tipo;
- interpretaciones oficiales o influyentes de los instrumentos jurídicos vigentes; y
- una declaración política internacional en la que se defiendan los principios fundamentales y se establezca el carácter prioritario de las necesidades y expectativas de los titulares de las ECT/CC.TT. en lo que a políticas se refiere.

Estas opciones se examinan brevemente a continuación. En esta sección no se trata de prejuzgar ni predeterminar una opción por parte del Comité, sino de examinar el material previamente presentado ante él, reconociendo que es un asunto que corresponde determinar al Comité teniendo en cuenta las necesidades de los Estados miembros de la OMPI. Los

¹ WIPO/GRTKF/IC/9/14 Prov., párrafos 15 y 79; WIPO/GRTKF/IC/8/15, párrafos 86, 93, 99, 101, 103, 134, 150.

² Documento WIPO/GRTKF/IC/6/6, párrafo 34.

ejemplos se ofrecen a título ilustrativo; se hace hincapié en que al proporcionar esos ejemplos pertenecientes a categorías tan amplias, no se efectúa ningún juicio ni evaluación en cuanto a la condición jurídica de los instrumentos o textos mencionados. Estas categorías son asimismo meramente ilustrativas, y no son exhaustivas, por lo que cabe considerar que el mismo instrumento es aplicable a distintas categorías.

i) Un instrumento internacional vinculante

6. Un instrumento vinculante obliga a las Partes Contratantes a aplicar las normas prescritas en su legislación nacional como una obligación contraída en virtud del derecho internacional. Entre los posibles medios cabe citar los instrumentos jurídicos independientes, los protocolos de los instrumentos vigentes o los acuerdos especiales establecidos con arreglo a los acuerdos vigentes. El Comité y la Asamblea General de la OMPI no están facultados para crear derecho internacional vinculante. Los tratados de la OMPI se han convertido en obligatorios en virtud del derecho internacional gracias a la decisión de las partes interesadas de adherirse a ellos; otros países no están obligados por el tratado como tal (en algunos casos han decidido aplicar las normas establecidas por el tratado sin adherirse oficialmente a él de pleno derecho, por ejemplo en el ámbito de las clasificaciones de la propiedad industrial). Sería necesario un procedimiento distinto de elaboración de tratados (por lo general, una conferencia diplomática) para negociar un instrumento de esta clase. El tratado sería vinculante únicamente en los países que opten por adherirse a él por medio de una ley de ratificación o adhesión específica.

7. Los instrumentos de carácter vinculante pueden adoptar la forma de convenciones marco o normativas que sirvan de base o plataforma normativa para el desarrollo normativo y para lograr una mayor convergencia y transparencia de las iniciativas nacionales en materia de política. Posteriormente, podrán negociarse determinados mecanismos jurídicos internacionales que conlleven unas obligaciones más precisas en forma de protocolos del acuerdo marco original.

Ejemplos en ámbitos conexos: el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, el Tratado Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, el Convenio N.º 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: el Tratado sobre el Derecho de Marcas de Singapur, el Tratado sobre el Derecho de Patentes, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

ii) interpretaciones o explicaciones detalladas de los instrumentos jurídicos vigentes

8. Otra opción es formular interpretaciones oficiales o persuasivas de los instrumentos jurídicos vigentes (por ejemplo, orientando o alentando la interpretación de las obligaciones vigentes de forma que se mejore la protección deseada de los CC.TT. y las ECT/EF contra la apropiación y utilización indebidas); según el marco y el enfoque adoptados, esta opción no es necesariamente vinculante por sí misma, pero puede influir en la interpretación de las normas del tratado y suministrando orientación práctica a los encargados de formular políticas nacionales sobre la base de las normas internacionales acordadas. De este modo, se puede ofrecer orientación más precisa sobre la manera de aplicar las normas internacionales, sin

crear obligaciones específicas. Sin tener en cuenta la condición jurídica concreta de este texto, cabe observar que, entre otras cosas, en la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública figuran orientaciones sobre la manera en que debe interpretarse el Acuerdo sobre los ADPIC³.

Ejemplos en ámbitos conexos: Observación General N.º 17 (2005) El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (artículo 14, párrafo 1.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales).

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas; Declaraciones concertadas de la Conferencia Diplomática que adoptó el Tratado (Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos).

iii) Un instrumento normativo internacional no vinculante

9. Mediante un instrumento no vinculante (“Derecho indicativo”) se podría recomendar o alentar a los países a aplicar determinadas normas en su legislación nacional y en otros procesos y políticas de índole administrativa que estén al margen de la actividad legislativa, o simplemente proporcionar el marco de coordinación de los países que decidan respetar el enfoque convenido. Una de las opciones podría ser adoptar una recomendación oficial o un instrumento de Derecho indicativo. Otras organizaciones internacionales han elaborado dichos instrumentos en esferas relacionadas con la labor del Comité, y se enumeran a continuación. Varios de esos instrumentos se convirtieron posteriormente en instrumentos jurídicos vinculantes. Cabe observar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue redactada como instrumento no vinculante. El concepto de instrumento no vinculante o de Derecho indicativo puede superponerse a las declaraciones políticas y de otro tipo.

Ejemplos en ámbitos conexos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, el Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las declaraciones de la UNESCO sobre bioética y diversidad cultural; el Compromiso Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos y las resoluciones relativas a cuestiones como los derechos de los agricultores; y las Decisiones de las Conferencias de las Partes en el CDB, incluidas las Directrices de Bonn.

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: la Declaración de Mataatua sobre Derechos Culturales y de Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas, las Disposiciones tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas.

³ Párrafo 5.a): Al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios.

iv) resolución, declaración o decisión política de alto nivel

10. Una opción que se ha debatido en documentos anteriores es la declaración de alto nivel o declaración conjunta de las Asambleas pertinentes de la OMPI. En los temas de esa declaración se podría reflejar la labor actual en relación con los objetivos y principios; por ejemplo, se podría reconocer el valor y la importancia de los CC.TT. y las ECT; hacer hincapié en la necesidad de facultar a los titulares o custodios tradicionales para que defiendan sus intereses en relación con los CC.TT./ECT y que los utilicen como base para promover un desarrollo económico y cultural sostenible; establecer los objetivos y principios de protección fundamentales; instar a los Estados miembros a que apliquen activamente estos objetivos y principios en su labor encaminada hacia una mejor protección nacional e internacional; y fijar los objetivos de la labor futura, en particular la elaboración de un instrumento o instrumentos más específicos. Este enfoque no tiene por qué impedir ni demorar el desarrollo ulterior de una legislación vinculante internacional y, en algunos casos, dichos resultados se han utilizado como base para negociar instrumentos vinculantes (un ejemplo de ello es la elaboración del Tratado Internacional de la FAO a partir del Compromiso Internacional, que no era vinculante). Las recomendaciones conjuntas de la OMPI se han aplicado y tenido en cuenta de forma generalizada, por ejemplo en el ámbito de las marcas, y se han reconocido y aplicado en otros instrumentos jurídicos.

Ejemplos en ámbitos conexos: la Declaración de la Conferencia Internacional de Alma-Ata sobre atención primaria de salud; el Compromiso Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: la Resolución 60/184 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; la Resolución 2000/7 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos relativa a los derechos de propiedad intelectual y derechos humanos; la Recomendación conjunta relativa a las licencias de marcas; la Declaración de Mataatua sobre Derechos Culturales y de Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas.

v) Fortalecer la coordinación mediante directrices o leyes tipo

11. Las directrices o leyes tipo se han utilizado hasta ahora para expresar un enfoque internacional común y para ayudar a coordinar la elaboración de leyes y políticas a escala nacional sin adoptar un instrumento internacional específico. De este modo, se pueden sentar las bases de las actividades de cooperación, convergencia y compatibilidad recíproca entre las iniciativas nacionales de carácter legislativo sobre protección de los CC.TT. y las ECT/EF, y establecer además los cimientos de instrumentos internacionales con carácter más oficial. En la práctica, tal vez sea difícil distinguir entre las directrices o leyes tipo y las normas de Derecho indicativo expuestas más arriba. Ya existen varias directrices, marcos y leyes tipo en esferas directamente relacionadas con la labor del Comité. En el plano internacional, en el decenio de 1980 la UNESCO y la OMPI prepararon las Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (como se ha señalado, estas Disposiciones son similares en su contenido normativo al asunto en que se centra el Comité, que es “la apropiación y utilización indebidas”⁴). Anteriormente, la Ley Tipo de Túnez sobre el derecho de autor para los países

⁴ Como se expone en el documento WIPO/GRTKF/IC/8/6.

en desarrollo de 1976 estableció la protección indefinida del folclore nacional. Estas Disposiciones tipo influyeron directamente en la elaboración de muchas leyes nacionales en esta esfera. En la tercera sesión del Comité se presentó una propuesta de actualizar las Disposiciones tipo OMPI-UNESCO tomando en consideración la experiencia práctica, pero no fue aceptada por todos los miembros⁵. El propósito de esas disposiciones era desarrollar un proyecto de tratado para la protección del folclore, si bien en ese momento se determinó que elaborar un tratado era prematuro debido en parte a la limitada experiencia nacional en lo que atañe a esas disposiciones (desde entonces varios países han adquirido una experiencia considerable). No obstante, esas disposiciones muestran cómo las disposiciones tipo pueden ser el cimiento para la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales.

12. Varios instrumentos internacionales de gran influencia para la protección de los CC.TT. y las ECT/EF han sido creados como instrumentos no vinculantes con capacidad para determinar las obligaciones jurídicas establecidas en las legislaciones nacionales (como la Ley Modelo Africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los obtentores, y para la regulación del acceso a los recursos biológicos, establecida en 2000, y el Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, de 2002). Estos modelos han servido a su vez para examinar y debatir la cuestión de la protección en el seno del Comité y, por lo tanto, para elaborar el proyecto de objetivos y principios que se está examinando ahora. Anteriormente, se había señalado que “aunque se trata claramente de una cuestión que los miembros del Comité han de examinar y definir, la experiencia en otros ámbitos sugiere la posibilidad de adoptar un enfoque gradual, en el que a partir de un mecanismo que delimite las normas internacionales y promueva el enfoque que se desea dar a las normas nacionales respecto de la protección, se vayan creando mecanismos más elaborados o revisados, que generen expectativas más elevadas de cumplimiento y tengan un mayor efecto jurídico”.

Ejemplos en ámbitos conexos: Las directrices voluntarias *Akwe: Kon* para la realización de evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales, las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la justa y equitativa distribución de los beneficios resultantes de su utilización; la Ley Modelo Africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los obtentores, y para la regulación del acceso a los recursos biológicos; el Código Internacional de Conducta de la FAO sobre la distribución y el uso de los pesticidas; el Código de Conducta de la ONUDI para la liberación de OGM en el medio ambiente.

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: la Ley Tipo de Túnez, las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, el Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura; las Directrices de la OCDE sobre la concesión de licencias de invenciones genéticas.

⁵ Documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 162.

vi) Coordinación de la evolución legislativa nacional

13. Muchos países se dedican actualmente a la elaboración de nuevas leyes y políticas en relación con la protección de los CC.TT. y las ECT/folclore. Estos países han manifestado gran interés en conocer las elecciones efectuadas por otros gobiernos y órganos regionales y sus experiencias en la aplicación de dichas medidas. Su finalidad es asegurar la aplicación de las “prácticas recomendadas” y promover la coherencia y armonía de las leyes nacionales, ya que es necesario que los diferentes sistemas jurídicos nacionales interactúen de manera adecuada. Una consecuencia de elaborar material internacional, aunque sea un borrador, podría ser alentar y apoyar esta coordinación de las iniciativas nacionales y regionales cuando lo deseen los gobiernos interesados. Se sabe de manera extraoficial que muchos gobiernos han decidido avanzar con carácter prioritario en la promoción de la protección nacional de los CC.TT. y las ECT, pero tienen interés por que se desarrolle un enfoque coherente en el que los gobiernos puedan intercambiar experiencias de manera estructurada, garantizar una coherencia razonable y evitar estrategias conflictivas. Tal vez una forma de instrumento no vinculante sea útil en este proceso.

Ejemplos en ámbitos conexos: Informes nacionales al CDB

(<http://www.biodiv.org/reports/list.aspx>); Legislación y directrices relativas a la ética, Observatorio Mundial de la Ética, UNESCO.

Ejemplos en el ámbito de la propiedad intelectual: Estudio sobre las prácticas relativas a las invenciones biotecnológicas (OMPI/GRTKF/IC/1/6); WIPO/GRTKF/IC/9/INF/4 (protección de las expresiones culturales tradicionales); WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (protección de los conocimientos tradicionales); Resumen comparativo de la legislación *sui generis* para la protección de las expresiones culturales tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3); Resumen comparativo de disposiciones jurídicas y leyes *sui generis* vigentes a escala nacional para la protección de los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4).

Repercusiones en la labor futura

14. En concordancia con el mandato del Comité, en el que se especifica que se ha de realizar su labor “sin perjuicio de la labor que se lleva a cabo en otras instancias”, en toda decisión del Comité que se transmita a la Asamblea General se deberá aclarar igualmente que esa labor se ha de realizar sin perjuicio de la labor futura sobre esas cuestiones en el marco de la OMPI o en otras instancias, y si los Estados miembros así lo prefieren, se podrán formular recomendaciones para la labor futura y en particular para la labor encaminada a la obtención de resultados más concretos a nivel internacional sobre la base de la labor realizada hasta la fecha por el Comité.

15. Se invita al Comité: i) a examinar y utilizar el material del presente documento durante su décima sesión al deliberar sobre su labor relativa a las expresiones culturales tradicionales/folclore, los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos; y ii) a examinar en particular la forma o la condición jurídica de cualquier texto para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/folclore habida cuenta de la posibilidad de presentar un proyecto de texto a la Asamblea General de la OMPI en septiembre de 2007, como se menciona en el documento OMPI/GRTKF/IC/10/4 (párrafo 35) y WIPO/GRTKF/IC/10/5 (párrafo 34).

[Fin del documento]