

## **Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore**

**Cuadragésima séptima sesión**  
**Ginebra, 5 a 9 de junio de 2023**

### **PRINCIPIOS JURÍDICOS RELATIVOS A UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL**

*Documento preparado por la Secretaría*

1. En su cuadragésima quinta sesión, en la que se abordaron los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT), el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el CIG) “pidió a la Secretaría que, para la 46.<sup>a</sup> sesión del CIG, actualice y agilice algunos documentos de los primeros años del CIG sobre temas como los enfoques basados en derechos y en medidas, la interacción de los instrumentos nacionales e internacionales, las diferencias entre normas mínimas y máximas, y las opciones relativas a la naturaleza jurídica de los instrumentos internacionales.” Con arreglo a esa decisión, se preparó para la 46.<sup>a</sup> sesión del CIG un documento, en relación con un instrumento internacional, o más de uno, sobre los CC.TT. y las ECT. El mismo documento se presenta a la presente sesión del Comité.

### **OPCIONES RELATIVAS A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

2. La elección de la naturaleza jurídica de un instrumento internacional es una cuestión política que los Estados miembros de la OMPI han de considerar y determinar. En el mandato del CIG se solicitó al CIG que siga “agilizando su labor con objeto de alcanzar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales, sin prejuzgar la naturaleza del resultado o resultados.” En consecuencia, el presente documento no pretende promover ningún resultado en particular; su objetivo es simplemente documentar y describir en los hechos algunas de las principales opciones disponibles. La serie de opciones descritas más abajo es descriptiva y no exhaustiva:

- un instrumento internacional vinculante;
- un instrumento internacional no vinculante (Derecho indicativo);
- leyes tipo o directrices.

### **Un instrumento internacional vinculante**

3. Un instrumento internacional vinculante se refiere a un tratado o convenio que crea obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados signatarios. Obligaría a las Partes Contratantes a aplicar en su legislación nacional las normas prescritas, en virtud del Derecho internacional. Este tipo de instrumento puede utilizarse para establecer un conjunto común de reglas y normas para la protección y la observancia de la propiedad intelectual (PI) a escala mundial.

4. Sería necesario un procedimiento específico de establecimiento de tratados (por lo general, una conferencia diplomática) para negociar y adoptar ese instrumento, que pasaría a ser jurídicamente vinculante únicamente en los países que decidan adherirse a él mediante la adopción de una norma específica de ratificación o adhesión. Si bien otros Estados no estarían obligados por el tratado en sí mismo, esos Estados podrían decidir aplicar las normas creadas por el instrumento sin adherirse formalmente a él.

5. Los instrumentos jurídicamente vinculantes pueden adoptar la forma de convenios marco o normativos que sirven de base o de plataforma normativa para avanzar en el proceso de formulación de políticas y lograr una mayor convergencia y transparencia en las iniciativas nacionales en materia de políticas. Concluida esa fase, podrán negociarse mecanismos jurídicos internacionales específicos con obligaciones más precisas en forma de protocolos del acuerdo marco original.

6. Entre los ejemplos de instrumentos internacionales vinculantes en materia de PI pueden señalarse el Tratado sobre el Derecho de Patentes (2010), el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996), el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) y el Arreglo de Madrid (1979).

### **Un instrumento internacional no vinculante**

7. Un instrumento internacional no vinculante puede tomar la forma de una recomendación, resolución, declaración, decisión o cualquier otra forma de instrumento que no crea obligaciones jurídicamente vinculantes para sus Estados signatarios (“Derecho indicativo”).

8. Un instrumento de esa índole puede reflejar la voluntad política de los Estados miembros, lo que incluye el acuerdo sobre cuestiones esenciales o principios en determinado ámbito, u ofrecer orientación sobre cuestiones de política o mejores prácticas y normas. Podría recomendar a los Estados que den aplicación a determinadas normas en su legislación nacional y en otros procesos y políticas de carácter administrativo no jurídico, o alentarlos a que lo hagan, o simplemente ofrecer un marco para la coordinación entre los Estados que decidan seguir ese enfoque.

9. Entre los ejemplos correspondientes cabe señalar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP) (2007) o la Recomendación Conjunta relativa las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas, adoptada en 1999 por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General.

10. Un instrumento internacional no vinculante puede producir un efecto de creación de consenso y sentar las bases para negociaciones futuras respecto de normas internacionales vinculantes.

11. En algunos casos, las declaraciones y otras formas de Derecho indicativo pueden pasar a constituir, con el tiempo, Derecho internacional consuetudinario jurídicamente vinculante. El Derecho internacional consuetudinario deriva de una práctica aceptada como norma jurídica. Por ejemplo, algunos consideran que constituyen Derecho internacional consuetudinario determinados aspectos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), como el derecho a no ser sometido a tortura ni a detención arbitraria. De manera similar, algunos consideran que varias disposiciones clave de la UNDRIP forman parte del ámbito del Derecho internacional consuetudinario, en rápida evolución.

### **Leyes tipo o directrices**

12. Las leyes tipo o las directrices son un conjunto estandarizado de disposiciones jurídicas que pueden servir de referencia para la legislación nacional. Su propósito es brindar orientación a los Estados en la elaboración de sus propias leyes o reglamentos y pueden contribuir a velar por que el nivel de protección sea homogéneo entre los países y fomentar la armonización de las normas sobre PI a escala internacional. No son jurídicamente vinculantes y cada país mantiene la libertad de adoptar o ajustar las disposiciones según su conveniencia.

13. En el pasado, esas herramientas se han utilizado para reflejar perspectivas internacionales comunes y contribuir a la coordinación de la labor de formulación de leyes y políticas de alcance nacional, sin pasar por la adopción de un instrumento internacional específico. Ello puede sentar las bases para la cooperación, la convergencia y compatibilidad mutua de las iniciativas legislativas nacionales, así como la creación de instrumentos internacionales más formales.

14. En la práctica, podría ser difícil distinguir entre las leyes tipo o las directrices y las normas no vinculantes expuestas más arriba.

15. Entre los ejemplos correspondientes, cabe señalar las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982) y la Ley Modelo del Pacífico para la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones de la Cultura.

## **PANORAMA DE LOS ENFOQUES PERTINENTES A LA REDACCIÓN DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL, O MÁS DE UNO, SOBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES**

### **Enfoques de protección positivos y preventivos**

16. En lo que atañe a velar por la protección de los CC.TT. y las ECT, el sistema de PI puede enfocarse desde dos ángulos distintos. Esos dos ángulos de enfoque, que suelen denominarse protección “positiva” y protección “preventiva”, pueden aplicarse de manera conjunta y complementaria.

17. Desde el enfoque de la “protección positiva”, el sistema de PI está concebido para permitir que los poseedores de CC.TT. o de ECT, si lo desean, adquieran y hagan valer los derechos de PI correspondientes. Podrán así impedir la utilización no deseada, no autorizada o inadecuada por terceros (incluidos los usos culturalmente ofensivos o despectivos) o explotar comercialmente sus CC.TT./ECT, por ejemplo, mediante la concesión de licencias, como forma de contribuir a su desarrollo económico. En resumen, por protección positiva se entiende la concesión de derechos que dan a las comunidades los medios necesarios para fomentar sus CC.TT./ECT, controlar los usos de aquellos y beneficiarse de su explotación comercial. En muchas legislaciones nacionales y regionales se prevén derechos de PI sui generis sobre los CC.TT. y las ECT –se trata de ejemplos de enfoque “positivo”.

18. El enfoque de la “protección preventiva”, por su parte, está concebido para impedir la adquisición o el mantenimiento ilegítimos de derechos de PI por terceros. Dicho de otro modo, la protección preventiva tiene por fin impedir que personas ajenas a la comunidad adquieran derechos de PI sobre los CC.TT. y las ECT. Las medidas utilizadas para colocar los CC.TT. en el dominio público con el fin de impedir que terceros adquieran patentes sobre invenciones que se basan en gran medida en CC.TT. son un buen ejemplo de enfoque “preventivo”.

### **Los enfoques basados en derechos y en medidas**

19. En virtud del enfoque basado en derechos se hace hincapié en que el reconocimiento y la protección de los derechos de PI son lo que faculta, desde el punto de vista jurídico, a su ejercicio. El objetivo de este enfoque es crear un marco jurídico que salvaguarde los derechos de los creadores y los titulares de PI. En un enfoque basado en derechos, se concede a los beneficiarios derechos que aquellos pueden administrar y hacer valer. Los terceros tienen la obligación correspondiente de respetar esos derechos. Por ejemplo, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971) (Convenio de Berna) concede a los autores una serie de derechos exclusivos, patrimoniales y morales.

20. En un enfoque basado en medidas, se hace hincapié en las medidas adoptadas para proteger la PI, antes que en los derechos propiamente dichos. Únicamente se exige a los Estados contratantes que prevean “medidas”, por ejemplo, para velar por la protección de los CC.TT. y las ECT o impedir que se realicen determinados actos. Esas medidas pueden ser de naturaleza legal, administrativa o práctica.

21. Por ejemplo, el Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (1974) exige a los Estados contratantes que tomen las medidas adecuadas para impedir la distribución no autorizada, en o desde su territorio, de cualquier señal portadora de programa transmitida por satélite.

22. Los enfoques basados en derechos y en medidas no se excluyen mutuamente y hay ejemplos de instrumentos internacionales que contienen ambos enfoques. Por ejemplo, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996) establece el derecho de reproducción, de distribución y de comunicación al público como derechos exclusivos del titular de los derechos de autor (enfoque basado en derechos), pero también prohíbe la elusión de las medidas tecnológicas de protección y la distribución de herramientas destinadas a eludirlas (enfoque basado en medidas).

### **Normas mínimas y máximas de protección**

23. Las normas mínimas de protección se refieren al nivel básico de protección al que todos los signatarios de un instrumento jurídico internacional deben ajustarse en su legislación nacional. Este enfoque garantiza un nivel básico común de protección y, al mismo tiempo, deja espacio para un cierto grado de variación entre los países, en lo relativo a los niveles y las características específicas de la protección, puesto que los países pueden contemplar niveles más elevados en su legislación nacional.

24. Por ejemplo, en el Convenio de Berna se contemplan determinadas normas mínimas en relación con la duración de la protección. Con arreglo al Artículo 7, el plazo mínimo de protección se extiende durante la vida del autor, y 50 años después de su muerte. Sin embargo, varios países han decidido que el plazo de protección sea más largo que el mínimo.

25. Por otra parte, las normas máximas de protección se refieren al nivel más alto de protección que puede concederse en virtud de la legislación nacional.

26. Por ejemplo, en el contexto del Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994), el Artículo 5 de dicho Tratado dispone el nivel máximo de información que una Oficina podrá exigir para asignar una fecha de presentación; el Artículo 12 contiene los requisitos máximos que una Oficina puede imponer para la corrección de errores cometidos por un solicitante o un titular de un registro internacional en cualquier comunicación con la Oficina, y en el Artículo 13 se enumera el máximo de los requisitos que una Oficina puede imponer con respecto a la renovación de un registro internacional.

## LA INTERACCIÓN DE LAS NORMAS NACIONALES CON LAS NORMAS INTERNACIONALES

27. La evolución y el desarrollo del Derecho internacional de PI se han producido a partir de una serie de elementos fundamentales, entre los cuales cabe señalar el reconocimiento del trato nacional, la independencia general de los derechos concedidos en virtud de distintas legislaciones nacionales, la discrecionalidad nacional para aplicar las normas internacionales mediante una serie de doctrinas y mecanismos jurídicos, la atención centrada en abordar los obstáculos prácticos a los que hacen frente los titulares de derechos cuando han adquirido sus derechos mediante procedimientos formales, y la necesidad de coordinación administrativa. Los párrafos siguientes giran en torno al principio de la discrecionalidad nacional para aplicar las normas internacionales.

### **Discrecionalidad nacional en la aplicación de las normas internacionales**

28. En el Derecho internacional de PI se traza una distinción entre la formulación de las normas y los principios internacionales y la elección de los mecanismos jurídicos nacionales destinados a dar aplicación a lo que se ha acordado. A menudo, ello da a los Estado contratantes amplios ámbitos de discrecionalidad en lo relativo a la manera y las herramientas y doctrinas jurídicas mediante las cuales se da aplicación a las normas internacionales.

29. En algunos casos, los instrumentos internacionales indican expresamente los varios mecanismos jurídicos previstos en la legislación nacional para dar aplicación a las normas generales de protección formuladas a escala internacional. Asimismo, es posible que los requisitos de protección simplemente se formulen en relación con quienes están facultados a iniciar acciones ante las autoridades competentes o solicitar reparación, en sintonía con las normas generales indicadas en el instrumento internacional.

30. Si bien la discrecionalidad nacional es un aspecto importante del sistema internacional de PI, ha de ejercerse de manera que guarde coherencia con las obligaciones internacionales y no menoscabe las normas generales previstas en el instrumento internacional. El objetivo de la discrecionalidad nacional es velar por que cada país pueda adaptar su legislación sobre PI a sus propias necesidades, contribuyendo al mismo tiempo a la estabilidad y previsibilidad generales del sistema internacional.

31. Por ejemplo, en virtud del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la OMC (1994), los Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos, y pueden prever una protección más amplia que la exigida, siempre y cuando esa protección adicional no infrinja otras disposiciones del Acuerdo (artículo 1). En virtud del Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971), los medios para la aplicación del Convenio son de la incumbencia de la legislación nacional. Los Estados contratantes pueden elegir entre uno o más métodos de aplicación, por ejemplo, protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección

mediante la legislación relativa a la competencia desleal o protección mediante sanciones penales (Artículo 3).

*32. Se invita al CIG a tomar nota del presente documento y formular comentarios, según lo desee, con el fin de que la Secretaría elabore una versión revisada del mismo.*

[Fin del documento]