

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/6/6

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 30 de noviembre de 2003

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

Sexta sesión
Ginebra, 15 a 19 de marzo de 2004

LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES,
LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES Y LOS RECURSOS
GENÉTICOS

Documento preparado por la Secretaría

ÍNDICE

	Párrafos
RESUMEN.....	1 a 4
I. INTRODUCCIÓN: LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL	5 a 25
<i>Reconocimiento de los titulares extranjeros de derechos</i>	
<i>Interacción de los diversos sistemas nacionales de propiedad intelectual</i>	
<i>Discrecionalidad nacional al aplicar las normas internacionales</i>	
<i>Soluciones a los impedimentos prácticos de los titulares extranjeros de derechos</i>	
<i>Evolución de las normas sustantivas internacionales de propiedad intelectual</i>	
<i>Consecuencias para las cuestiones comprendidas en el mandato del Comité</i>	
II. ASPECTOS INTERNACIONALES DEL MANDATO DEL COMITÉ.....	26 a 63
III. CONCLUSIÓN.....	64 a 68

RESUMEN

1. La Asamblea General de la OMPI solicitó al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) que analizara en particular la dimensión internacional de su labor¹. En el presente documento se aporta información básica que puede ser de importancia en relación con este aspecto del mandato del Comité. Se ofrece una revisión de la dimensión internacional de la PI en términos generales, que abarca el origen y la evolución de los instrumentos jurídicos internacionales en el ámbito de la propiedad intelectual. Sobre esa base, se analizan varios aspectos de la dimensión internacional que pueden ser de importancia respecto a la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore (en el presente documento se utilizan como sinónimos los términos “expresiones del folclore” y “expresiones culturales tradicionales”)².

2. Hace ya bastante tiempo que la propiedad intelectual tiene una dimensión internacional, resultado del acuerdo alcanzado a mediados del siglo XIX sobre la necesidad de establecer cierto grado de cooperación y coordinación a escala internacional para proteger eficaz y adecuadamente la propiedad intelectual. La primera cuestión importante que fue preciso abordar a nivel internacional fue la del reconocimiento de los titulares extranjeros de derechos para que tuvieran acceso a los sistemas nacionales de propiedad intelectual en igualdad de condiciones que los titulares autóctonos. En general (aunque no de forma exclusiva), este problema se resolvió mediante el principio de trato nacional (o “derecho de asimilación”). La dimensión internacional de la protección de la propiedad intelectual llevó a la creación de mecanismos prácticos que facilitarían la obtención y la administración de los derechos de PI, concretamente en los casos en que los titulares extranjeros encontraban dificultades específicas (los resultados fueron el reconocimiento del derecho de prioridad y la elaboración de sistemas internacionales de solicitud y registro). También ha habido una progresiva elaboración de normas sustantivas de carácter internacional, mediante las cuales se han ido fijando criterios internacionales sobre cómo debe protegerse la propiedad intelectual a nivel nacional (un ejemplo son las normas mínimas de protección), y sobre cómo deben salvaguardarse otros intereses, como los de terceras partes y los del público en general (son ejemplos de estas normas las excepciones a los derechos de propiedad intelectual y las medidas de recurso cuando se producen abusos).

3. Así pues, la creación de instituciones e instrumentos legislativos internacionales relativos a la propiedad intelectual en general aporta posibles planteamientos para analizar en particular la dimensión internacional de los aspectos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. En el presente documento se exponen posibilidades concomitantes, de importancia potencial para el mandato del Comité, de las que se ofrece un resumen a continuación:

a) Interacción con otros elementos del Derecho internacional: el Comité trabaja en un ámbito interdisciplinario del Derecho internacional y la formulación de políticas, en el que ya están en vigor diversos tratados internacionales. Por tanto, el Comité tendrá que seguir analizando la interacción de las cuestiones de PI con la legislación y las instituciones internacionales en esferas como el medio ambiente, los derechos humanos, el acceso a recursos genéticos y la conservación del patrimonio cultural.

¹ Véase el párrafo 93 del documento WO/GA/30/8.

² Véase el debate al respecto en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3.

b) Normas e instrumentos legislativos actuales relativos a la propiedad intelectual, de aplicación a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales: en parte, las normas internacionales determinan cómo deben proteger la propiedad intelectual las legislaciones nacionales y responder a otros intereses relacionados con la formulación de políticas. La labor del Comité ha puesto de relieve una serie de ámbitos en los que se utilizan en la actualidad los tratados existentes y otros mecanismos jurídicos y administrativos. Estos instrumentos pueden utilizarse de manera más eficaz para proteger los intereses de los titulares de derechos relativos a conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales; es probable que haya que considerar con más detalle dichos instrumentos.

c) Interpretación y ampliación de las normas internacionales existentes, y elaboración de nuevas normas internacionales, incluida la armonización de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales: se ha solicitado en diversas ocasiones que se elaboren más normas jurídicas internacionales (mediante uno o varios instrumentos internacionales nuevos). Así se fomentaría la coordinación internacional y se llegaría a determinar de manera más precisa la forma de proteger los aspectos de PI de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos, en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales, lo cual incluye el establecimiento de normas mínimas de protección armonizadas.

d) Mecanismos internacionales que permiten a los nacionales de un país gozar de sus derechos de PI en una jurisdicción extranjera: este es uno de los elementos fundamentales de la dimensión internacional de la legislación en materia de propiedad intelectual. Respecto a los derechos relativos a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, sin descartar los sistemas nacionales *sui generis*, hay una cuestión jurídica de importancia legal y práctica, con una fuerte dimensión internacional: ¿hasta qué punto pueden y deben reconocerse los derechos de titulares de un país en otros países con sistemas *sui generis*?

e) Coordinación internacional de los instrumentos políticos: el esclarecimiento de las opciones políticas nacionales, la convergencia de las posiciones políticas nacionales y la elaboración de posiciones y objetivos políticos comunes pueden ser elementos de la dimensión internacional de la PI en general, útiles para promover el consenso y la consecución de resultados más efectivos respecto a la relación entre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

f) Notificación y registro internacionales: la dimensión internacional de la PI en general contempla la implantación de mecanismos internacionales que permitan o faciliten los trámites de notificación o registro como base para el reconocimiento de un derecho de PI en ordenamientos jurídicos nacionales. En cierta medida estos mecanismos ya se han utilizado para proteger derechos de propiedad intelectual asociados con conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.

g) Cooperación técnica y administrativa a escala internacional (incluidas las normas de clasificación y catalogación): la dimensión internacional del sistema de propiedad intelectual abarca mecanismos de cooperación para facilitar las labores administrativas y la formulación de normas técnicas en esferas tales como la clasificación y la catalogación. En relación con los conocimientos tradicionales, ya se han utilizado los sistemas internacionales

existentes de coordinación técnica y administrativa. Las normas técnicas internacionales, concretamente la Clasificación Internacional de Patentes (CIP) y las normas de catalogación del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), están siendo también revisadas y adaptadas para abordar la materia de los conocimientos tradicionales. El Comité ya ha adoptado normas específicas sobre los datos relativos a los conocimientos tradicionales.

h) Coordinación internacional de los mecanismos empleados en la gestión y la administración colectivas de los derechos de propiedad intelectual: para la gestión y la observancia de los derechos de titulares individuales –también los de derechos asociados con expresiones culturales tradicionales y conocimientos tradicionales–, se necesitan mecanismos colectivos y de cooperación que tienen una importante dimensión internacional y, en la práctica, les liberan de tener que proteger sus obras en jurisdicciones extranjeras. Estos mecanismos destacan en la dimensión internacional del ejercicio del derecho de autor y otros derechos conexos, y pueden aplicarse a las normas internacionales existentes relativas a los derechos de los artistas y ejecutantes de expresiones del folclore.

i) Solución de controversias internacionales: la dimensión internacional de la legislación en materia de PI incluye diversos mecanismos para resolver las controversias de naturaleza estrictamente internacional (controversias entre Estados), y estos mecanismos pueden formar parte de la dimensión internacional de la protección de la PI en relación, como mínimo, con algunos aspectos de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales.

j) Solución de controversias privadas: tanto el Derecho privado internacional en materia de propiedad intelectual como los mecanismos alternativos de solución de controversias tienen una función que ejercer en las controversias privadas de dimensión internacional, concretamente cuando implican derechos, actos o intereses adscritos a más de una jurisdicción. Tal como propuso el Grupo Asiático, los planteamientos alternativos de solución de controversias tienen cabida en las controversias internacionales relacionadas con conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales. Además, en las controversias hay cuestiones de Derecho internacional privado o de elección del Derecho aplicable que tienen una dimensión internacional³.

4. Así pues, la dimensión internacional del mandato del Comité Intergubernamental abarca, potencialmente, elementos políticos, jurídicos, técnicos y prácticos, que pueden interactuar de diversas maneras con las legislaciones e instituciones nacionales y regionales. En general, se han utilizado instrumentos internacionales y regionales de diversas características políticas y jurídicas y para fomentar la cooperación y la coordinación internacionales en cada uno de los aspectos mencionados en referencia a la dimensión internacional de la propiedad intelectual.

³ Tal como se debate, por ejemplo, en el estudio técnico relativo a las cuestiones de divulgación en materia de patentes. Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/10.

I. INTRODUCCIÓN: LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL

5. Recientemente, la Asamblea General de la OMPI decidió que “la nueva labor [del Comité] se centrará, en particular, en considerar la dimensión internacional de esas cuestiones, sin perjuicio de la labor que se lleve a cabo en otros foros” y “solicitó además a la Oficina Internacional que siga prestando asistencia al Comité Intergubernamental mediante el suministro a los Estados miembros del conocimiento técnico y la documentación que sean necesarios”⁴. A modo de instrumento de referencia para esta “nueva labor”, en el presente documento se ofrece información básica sobre la dimensión internacional de la legislación en materia de PI, centrandó el tema en aspectos potencialmente pertinentes para la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore (o, lo que es lo mismo, las expresiones culturales tradicionales). Por comodidad, se hace referencia al tema con la denominación genérica de “la dimensión internacional del mandato del Comité.” Antes de analizar con detalle las diversas consecuencias para la materia que nos ocupa, se expone una breve consideración de la dimensión internacional de la protección de la PI en términos generales. La expresión de carácter básico que aquí se ofrece es necesariamente selectiva e ilustrativa; no es completa ni tiene el propósito de interpretar esta referencia a la “dimensión internacional” ni de fijar el alcance o la dirección que debe seguir el análisis al respecto.

6. Al considerar la dimensión internacional de la PI, es preciso distinguir entre los elementos internacionales y los elementos nacionales del sistema de propiedad intelectual en su conjunto. Básicamente, la propiedad intelectual está protegida mediante derechos cuyo reconocimiento y ejercicio determinan las legislaciones nacionales (también pueden ser de aplicación las legislaciones regionales; en aras de la sencillez, toda referencia en el presente documento a las legislaciones nacionales incluye asimismo los instrumentos legislativos regionales que sean de aplicación). Por norma general, la escala nacional es el nivel en el que se reconoce la identidad, o personalidad, jurídica de los titulares de derechos; el nivel en el que dichos titulares pueden emprender acciones legales y en el que están facultados para gozar de un derecho de propiedad intelectual determinado o para que este les sea concedido; en última instancia, es también en el marco de las legislaciones de escala nacional en el que se reconocen jurídicamente los derechos de propiedad intelectual (si bien los arreglos internacionales simplifican los trámites de solicitud, registro e inscripción de derechos, y en algunas jurisdicciones pueden constituir el fundamento jurídico en el que se basen los titulares de los derechos para ejercerlos directamente), y es también a través de los mecanismos jurídicos nacionales cómo los titulares pueden emprender acciones para restringir las infracciones de sus derechos y para garantizar medidas de resarcimiento como las indemnizaciones. También en virtud de las legislaciones nacionales se celebran y aplican los acuerdos y contratos relacionados con la titularidad, la concesión de licencias y otros aspectos de los derechos de propiedad intelectual.

7. La protección de la propiedad intelectual asociada a los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos —ya sea una protección por medio de derechos de PI convencionales, por medio de adaptaciones o ampliaciones *sui generis* de derechos de PI, o por medio de los diversos sistemas de derechos *sui generis*—, actúa, en última instancia, a escala nacional. Cualquier planteamiento de carácter general relativo a la protección de la PI en los ámbitos que nos ocupan exige analizar qué mecanismos e instrumentos jurídicos se requieren a nivel nacional, de qué modo deben funcionar y qué

⁴ Véanse los párrafos 93.ii) y 95 del documento WO/GA/30/8.

aporta la dimensión internacional, en términos jurídicos y prácticos, a la protección a escala nacional. Exige también un enfoque común respecto a la función de los mecanismos internacionales, así como a los límites de dicha función, ya se trate de mecanismos jurídicos, políticos, administrativos o de creación de capacidad. El análisis de estas cuestiones no tiene por qué restringir la dimensión internacional de la protección, antes bien servirá para fijarla en un contexto práctico y operativo.

8. Aun cuando en última instancia la protección de la PI dependa del funcionamiento de las legislaciones nacionales, hace ya tiempo que las propias características de la propiedad intelectual demandan cooperación a escala internacional, contando no solo con instrumentos jurídicos, sino también con una amplia diversidad de sistemas y procesos que superan las fronteras nacionales. De hecho, desde mediados del siglo XIX se ha considerado necesario dotar de una dimensión internacional a la propiedad intelectual, en primer lugar mediante una serie de acuerdos bilaterales de comercio y propiedad intelectual, y después a través de los primeros tratados multilaterales sobre propiedad intelectual (el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial [“París”], celebrado en 1883, y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas [“Berna”] en 1886).

Reconocimiento de los titulares extranjeros de derechos

9. El impulso inicial para la consecución de los principales tratados multilaterales en materia de propiedad intelectual surgió de la necesidad de alcanzar un reconocimiento coherente de los titulares extranjeros de derechos en las jurisdicciones nacionales y, por tanto, del deseo de crear un marco multilateral que permitiera a dichos titulares un acceso razonable y no discriminatorio al sistema de propiedad intelectual. En consecuencia, un efecto destacado de la Unión de Berna y la Unión de París fue el de garantizar que los ciudadanos nacionales de cada país miembro tuvieran un acceso no discriminatorio a los sistemas de propiedad industrial o de derecho de autor de los demás países.

10. La norma que se fijó entonces y sigue siendo hoy la piedra angular de la legislación internacional en materia de PI es el principio del “trato nacional” (o “derecho de asimilación”), según el cual, cualquier titular extranjero de derechos facultado para ello deberá gozar de los mismos derechos que los ciudadanos nacionales. De conformidad con este principio, en el Convenio de París (Artículo 2) se establece que “los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión [de París], en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales”; y en el Convenio de Berna se dispone lo siguiente en el apartado 1) de su Artículo 5: “Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos en el presente Convenio”; y en el apartado 3) del mismo Artículo se establece que “la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.”

11. Además del trato nacional, hay otros enfoques en la utilización de medios jurídicos internacionales para reconocer los derechos de propiedad intelectual de los nacionales de cualquier país. En virtud del principio de reciprocidad, o reconocimiento recíproco, un país concederá protección a los nacionales de otro país si este segundo país concede a su vez

protección a los nacionales del primero; tanto la duración como las características de la protección quedan también determinadas por el mismo principio. De acuerdo con un enfoque de reconocimiento mutuo, un derecho reconocido en un país será reconocido en otro país en virtud de un acuerdo alcanzado entre ambos países. Asimismo, puede aplicarse al reconocimiento de los derechos de titulares extranjeros el principio de “nación más favorecida”, elemento clave de la legislación del comercio internacional desde mediados del siglo XIX. Este enfoque se aplicó explícitamente a la protección de la PI mediante el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en el que se establece (salvo excepciones) lo siguiente: “Con respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros.”

Interacción de los diversos sistemas nacionales de propiedad intelectual

12. Otro aspecto importante que no tardó en esclarecerse a nivel internacional atañía a la relación e interacción de las legislaciones nacionales y los derechos concedidos en diferentes jurisdicciones, y al grado en que los sistemas nacionales funcionan con independencia unos de otros. En términos generales, los derechos concedidos en virtud de sistemas jurídicos nacionales diferentes se reconocen y ejercen de forma independiente, y la validez de un derecho de propiedad intelectual en un país determinado no depende de su validez en ningún otro país. En lo que respecta a las obras protegidas por el derecho de autor, en el apartado 2 del Artículo 5 del Convenio de Berna se establece que el goce y el ejercicio de estos derechos “son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra” y que “sin perjuicio de las estipulaciones [del] Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección de la obra”. Una norma similar se aplica a la protección de las patentes, de conformidad con el apartado 1 del Artículo 4 bis del Convenio de París: “Las patentes solicitadas en los diferentes países de la Unión por los nacionales de países de la Unión serán independientes de las patentes, obtenidas para la misma invención en los otros países adheridos o no a la Unión.” De manera análoga en el Artículo 6 del mismo Convenio queda establecida la independencia de los trámites del registro de marcas: “una marca depositada por un nacional de un país de la Unión en cualquier país de la Unión no podrá ser rehusada o invalidada por el motivo de que no haya sido depositada, registrada o renovada en el país de origen”; y, en referencia a cualquier marca registrada con regularidad en un solo país de la Unión, se estipula que “será considerada como independiente de las marcas registradas en los demás países de la Unión, comprendiéndose en ello el país de origen.”

13. De conformidad con las normas internacionales, se dan también varios tipos de vinculación entre la protección en el país de origen y la protección en otras jurisdicciones. Por ejemplo, en el apartado 2 del Artículo 1 del Arreglo de Madrid y en el apartado 1 del Artículo 2 del Protocolo al mismo Arreglo, se establece una dependencia entre el registro internacional de una marca en virtud del Sistema de Madrid para el Registro Internacional de Marcas, y el registro, o la solicitud, a escala nacional de la misma marca y los mismos bienes o servicios a nombre del solicitante del registro internacional⁵. En el Arreglo de Lisboa

⁵ En el Convenio de París (Artículo 6^{quinquies}) se establece también un mecanismo por el cual el registro de una marca en el país de origen le confiere derechos en los demás países: “Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para

(apartado 2 del Artículo primero) se exige, entre otras condiciones, la protección de las denominaciones de origen “reconocidas y protegidas como tales en el país de origen,” y en el Acuerdo de los ADPIC (apartado 9 del Artículo 24) se especifica que el Acuerdo “no impondrá obligación ninguna de proteger las indicaciones geográficas que no estén protegidas o hayan dejado de estarlo en su país de origen, o que hayan caído en desuso en ese país.”

Discrecionalidad nacional al aplicar las normas internacionales

14. En la constante evolución de la dimensión internacional relativa a las leyes de propiedad intelectual se ha mantenido desde el principio una distinción clave entre la articulación de normas y principios internacionales y la elección de un mecanismo jurídico de escala nacional por medio del cual se lleve a efecto lo acordado. Con frecuencia, esta distinción otorga a los países amplios márgenes de discrecionalidad respecto a la manera de aplicar las normas internacionales y respecto a las doctrinas y los instrumentos jurídicos necesarios para ello. Por ejemplo, el acuerdo respecto al principio general del trato nacional al que se llegó en el primer texto del Convenio de París dejaba un amplio margen de variación a las legislaciones nacionales de los primeros signatarios, entre los cuales había dos que no tenían ninguna ley sobre patentes. Aun en los casos en que las obligaciones internacionales determinan el establecimiento de algunas normas sustantivas mínimas en las legislaciones nacionales, se acepta que la elección de los mecanismos jurídicos de aplicación sea una cuestión de discrecionalidad nacional. El Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC dispone también (en el apartado 1 de su Artículo 1) que “Los Miembros [de la OMC] podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones [del Acuerdo sobre los ADPIC] en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.”

15. Respecto a algunos tipos de protección de la propiedad intelectual, es amplia la variedad de mecanismos jurídicos que pueden utilizarse para llevar a efecto las normas generales establecidas a nivel internacional. Aunque la forma característica o definitiva de proteger la propiedad intelectual es mediante derechos exclusivos basados en una serie de límites predeterminados, algunas normas de protección de la PI permiten la utilización de mecanismos de índole más general. Por ejemplo, en la redacción de algunos requisitos internacionales para proteger la propiedad intelectual se encuentran expresiones diversas, como ‘la facultad de impedir’ determinados actos⁶, el obligar a los Estados Contratantes “a tomar todas las medidas adecuadas y necesarias para impedir” la distribución no autorizada⁷, o el especificar que “las acciones necesarias para asegurar la protección [...] podrán ser ejercitadas [...] según la legislación nacional: 1) a instancia de la Administración competente o a petición del Ministerio público; 2) por cualquier interesado, persona física o moral, pública o privada”⁸.

[Continuación de la nota de la página anterior]

su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión [...]. Estos países podrán, antes de proceder al registro definitivo, exigir la presentación de un certificado de registro en el país de origen, expedido por la autoridad competente”; si bien la práctica más generalizada, en virtud del Convenio de París, es la de mantener la independencia de los derechos de patente.

⁶ Artículo 7 de la Convención de Roma.

⁷ Artículo 2 del Convenio Satélites.

⁸ Artículo 8 del Arreglo de Lisboa; compárese con el Comentario a la Ley Tipo para Países en Desarrollo sobre Marcas, Nombres Comerciales y Actos de Competencia Desleal, Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (1966), en el que se señala que: “las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen (a diferencia de las marcas) no tienen un propietario capaz de garantizar su protección contra los abusos. Por lo

[Sigue la nota en la página siguiente]

16. En algunos casos, los instrumentos internacionales establecen explícitamente la serie de opciones posibles para el tipo de protección de que se trate, a través de una gran diversidad de leyes relativas a la propiedad intelectual o a otros ámbitos del Derecho, entre los que se cuenta el Derecho penal. Algunas formas *sui generis* de protección permiten aplicar una amplia variedad de mecanismos jurídicos en el marco de la legislación nacional para llevar a efecto las normas generales de protección acordadas a nivel internacional. Por ejemplo, en el Artículo 4 del Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (IPIC), se establece lo siguiente: “Cada Parte Contratante tendrá libertad para cumplir sus obligaciones [...] mediante una ley especial [...] o mediante su ley sobre derecho de autor, patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, competencia desleal o cualquier otra ley o cualquier combinación de dichas leyes.” En el Convenio Fonogramas⁹ se dispone que los medios para su aplicación “serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: ”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”. Algunos derechos *sui generis* de PI están vinculados a otras formas de derechos de PI, únicamente con fines funcionales específicos. Por ejemplo, en el Acuerdo de Viena relativo a la protección de los caracteres tipográficos y su depósito internacional (Artículo 11), se otorga un derecho *sui generis* a los caracteres tipográficos al considerarlos como dibujos y modelos industriales, con la finalidad de poder reivindicar el derecho de prioridad establecido en virtud del Convenio de París.

17. Estas opciones pueden ser pertinentes para esclarecer la dimensión internacional del mandato del Comité, en el sentido de que, en la práctica, un requisito general de protección y las normas internacionales de carácter general pueden aplicarse mediante una amplia diversidad de mecanismos jurídicos nacionales, que abarca desde distintas formas del derecho de propiedad intelectual hasta la ley general de competencia desleal y la disposición de sanciones penales. Puede tratarse de formas ampliadas o adaptadas de los derechos de propiedad intelectual ya existentes, de aplicaciones de doctrinas jurídicas que ya se contemplan en la legislación nacional (como el conjunto de las doctrinas jurídicas asociadas generalmente a la eliminación de la competencia desleal), o de diversos mecanismos jurídicos de carácter general que sobrepasen el ámbito de la legislación en materia de propiedad intelectual propiamente dicha (como el Derecho penal, el Derecho de daños, el Derecho contractual, el Derecho laboral o los regímenes administrativos que se utilizan en la aprobación del etiquetado de determinados productos, como los vinos y licores). Los requisitos de protección pueden articularse simplemente en términos de los que facultan para emprender acciones legales o presentar recursos en consonancia con las normas generales fijadas por el instrumento internacional.

Soluciones a los impedimentos prácticos de los titulares extranjeros de derechos

18. Otro elemento importante en las etapas iniciales de la legislación internacional en materia de propiedad intelectual fue el reconocimiento de las dificultades prácticas que afrontaban los titulares extranjeros cuando tenían que obtener sus derechos mediante

[Continuación de la nota de la página anterior]

tanto, se reconoce capacidad para evitar o reprimir esos abusos a la autoridad competente [...] y a cualquier persona interesada” (comentario al párrafo 2 del Artículo 51).

⁹ Artículo 3.

procedimientos formales. Si la validez de un derecho de patente, marca, dibujo o modelo industrial dependía de la antelación con que se hubiera presentado la solicitud, resultaba muy difícil para los solicitantes asegurarse la primera fecha de presentación, imprescindible para salvaguardar sus derechos en países que no fueran los suyos de origen. Se introdujo entonces en el Convenio de París, para los derechos de propiedad industrial antes mencionados, el concepto de derecho de prioridad según el cual la fecha de presentación de la solicitud en un país tendría efecto en cualquier otro país de la Unión de París durante un período de tiempo determinado, siendo suficiente con que se hubiera presentado la solicitud.

19. Sistemas internacionales más elaborados, como los Sistemas para el Registro Internacional de Madrid y de La Haya, y el Tratado de Cooperación en materia de Patentes, son, en esencia, evoluciones de este importante mecanismo, motivado por el reconocimiento de que pretender registrar derechos de propiedad intelectual en múltiples jurisdicciones origina dificultades prácticas tanto a los solicitantes como a las autoridades nacionales, y conlleva una repetición considerable de tareas administrativas en diversas instancias. La solución encontrada aporta beneficios públicos, puesto que se reduce la inversión de los erarios en tareas administrativas y comprobaciones formales y se crean recursos informativos de carácter público, más útiles y eficaces.

20. También el ejercicio y la observancia de los derechos de propiedad intelectual plantean grandes dificultades a los titulares de derechos, especialmente cuando atañen a varias jurisdicciones y los titulares cuentan con pocos recursos. Esta realidad dotó a la administración de los derechos de PI de una dimensión internacional, concretamente a través de la cooperación internacional entre los mecanismos jurídicos y nacionales que participan en la administración colectiva del derecho de autor y otros derechos conexos (como los de los artistas y ejecutantes). De manera análoga, la dificultad de velar por la observancia de los derechos de PI en múltiples jurisdicciones propició el desarrollo de mecanismos alternativos de solución de controversias, de alcance cuasi-internacional. En cierto grado, los procedimientos alternativos de solución de controversias responden a las dificultades prácticas que conllevan los sistemas convencionales de litigio entre partes circunscritas a más de una jurisdicción, y también al carácter internacional de determinadas controversias en materia de propiedad intelectual, como las relativas a nombres de dominio en Internet. De manera análoga hay una dimensión internacional en la cuestión de cómo hacer más viable el ejercicio de los derechos de PI relativos a conocimientos tradicionales o a expresiones culturales tradicionales, en beneficio de sus titulares.

Evolución de las normas sustantivas internacionales de propiedad intelectual

21. En este marco internacional se han producido tanto la elaboración de legislaciones internacionales en materia de propiedad intelectual como su posterior evolución, pero los elementos nucleares de la dimensión internacional han permanecido; a saber: el reconocimiento del trato nacional, la independencia global de los derechos concedidos en virtud de diferentes legislaciones nacionales, la discrecionalidad nacional a la hora de poner en práctica las normas internacionales mediante una variedad de doctrinas y mecanismos jurídicos, la consideración de los obstáculos que afrontan los titulares extranjeros de derechos y la necesidad de establecer una coordinación administrativa. Con las últimas revisiones de los Convenios de París y de Berna, y la negociación de nuevos tratados en ese marco (sin descartar los arreglos especiales alcanzados en virtud de los Convenios de París y de Berna, como el Arreglo de Lisboa y el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor, respectivamente), la dimensión internacional se ha ido engrosando con normas sustantivas que determinan los derechos y las excepciones a los mismos en virtud de las legislaciones

nacionales en materia de propiedad intelectual. Este proceso de agrupación de las normas sustantivas mínimas se ha producido a lo largo de muchos años. En sus primeras manifestaciones, el marco internacional tenía muy poco efecto en elementos sustantivos de las legislaciones nacionales como las condiciones que debía cumplir la materia objeto de protección, los criterios de la protección y la naturaleza y el alcance de los derechos y las excepciones, hasta tal punto que dos de las partes signatarias de la versión original del Convenio de París no contaban entonces con leyes de patentes en sus ordenamientos jurídicos.

22. Con el tiempo se articularon a escala internacional las normas sustantivas, ya fuera mediante la expresión formal de legislación internacional en forma de tratados o mediante la elaboración de directrices, recomendaciones (comprendidas las relativas a la interpretación o aplicación del lenguaje de los tratados), disposiciones tipo, declaraciones políticas, normas para las tareas de catalogación, clasificación y otras cuestiones técnicas, y directrices de examen. Otros ámbitos de la legislación internacional, como los referentes a la protección del medio ambiente¹⁰, la conservación del patrimonio cultural inmaterial¹¹, las normas laborales¹² y los derechos humanos¹³, tienen también cabida en un conjunto completo de legislación internacional en materia de propiedad intelectual.

23. Tal como se ha señalado, los orígenes de la legislación internacional sobre propiedad intelectual se establecen en acuerdos bilaterales, entre los que se cuentan los acuerdos bilaterales de comercio que se celebraron en el siglo XIX. Los acuerdos e instituciones regionales y bilaterales siguen siendo un aspecto importante y activo de los avances internacionales en materia de propiedad intelectual. La protección de los conocimientos tradicionales y el folclore (ECT), así como los aspectos de PI de los recursos genéticos, se contempla en una serie de acuerdos o proyectos de acuerdo regionales y bilaterales¹⁴. No obstante, dado que el presente documento se orienta hacia la labor del Comité, nos centraremos en el contexto multilateral.

Consecuencias para las cuestiones comprendidas en el mandato del Comité

24. De los antecedentes generales del sistema internacional puede inferirse que vayan a surgir problemas parecidos al considerar la dimensión internacional del mandato del Comité. Se ofrece seguidamente una lista no exhaustiva de esos problemas, con fines meramente ilustrativos:

¹⁰ Por ejemplo, el apartado j) del Artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el apartado g) del Artículo 16 de la Convención Internacional de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África.

¹¹ Por ejemplo, la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de la UNESCO (2003), y la función de la UNESCO en relación con tratados como la Convención de Roma (1961), el Convenio Satélites (1974) y el Convenio Fonogramas (1971).

¹² Por ejemplo, las actividades y normas al respecto de la Organización Internacional del Trabajo, en relación con la Convención de Roma, el Convenio Satélites y el Convenio Fonogramas (véase la nota anterior).

¹³ Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (comprendido el Artículo 27).

¹⁴ Por ejemplo, el Anexo VII del Acuerdo por el que se revisa el Acuerdo de Bangui relativo a la Creación de una Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), de 24 de febrero de 1999, y en especial el Título II sobre la protección y promoción del patrimonio cultural; y la Decisión N.º 391 de la Comunidad Andina: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

a) Planteamientos de la legislación internacional para contemplar el reconocimiento de los titulares extranjeros de derechos en los sistemas jurídicos nacionales y para determinar las características y el alcance de los derechos concedidos a foráneos (diversas posibilidades de aplicar los principios de trato nacional, reciprocidad y nación más favorecida).

b) La posible relación entre los derechos concedidos en una sola jurisdicción y los derechos referentes al mismo objeto de protección en otras jurisdicciones, ya se trate de una relación administrativa (por ejemplo, el derecho de prioridad) o jurídica (por ejemplo, que la validez de un derecho en un país determinado dependa de su validez en otro país, o que la protección dependa de la protección en el país de origen).

c) Los mecanismos internacionales para facilitar la obtención de derechos y coordinar los procesos administrativos (potencialmente, abarcan los sistemas internacionales de notificación o registro, los sistemas para simplificar la presentación de solicitudes de protección, la clasificación y otras normas técnicas, y las normas relativas a los datos).

d) Las normas internacionales que sean de aplicación a los temas que nos ocupan, y la elaboración y el perfeccionamiento de nuevas normas en aspectos como las definiciones; las condiciones de admisibilidad para optar a la protección; la naturaleza, el alcance y la duración de los derechos de PI reconocidos; las excepciones a los derechos, la observancia y las sanciones.

e) La diversidad y el alcance de los mecanismos jurídicos comprendidos en el marco de la legislación nacional para aplicar las normas definidas a escala internacional, ya se trate de instrumentos legislativos (una legislación totalmente independiente o disposiciones incluidas en instrumentos de carácter más general), del Derecho jurisprudencial o consuetudinario, o de mecanismos de solución de controversias y sistemas de justicia administrativos, civiles o penales.

II. ASPECTOS INTERNACIONALES DEL MANDATO DEL COMITÉ

25. Teniendo en cuenta con carácter general los aspectos internacionales de la PI, la dimensión internacional de las cuestiones sobre las que trabaja el Comité puede abarcar los siguientes elementos¹⁵:

a) coordinación y esclarecimiento de los vínculos con otros elementos de la legislación internacional;

b) consideración de los actuales instrumentos legislativos y normas internacionales en materia de PI de aplicación en el ámbito de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales;

c) interpretación de las normas internacionales en vigor y elaboración de nuevas normas internacionales que sean de aplicación en el tratamiento de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos en el marco de ordenamientos jurídicos nacionales, y esclarecimiento de la diversidad de opciones jurídicas de alcance nacional que puedan utilizarse para aplicar las normas internacionales;

d) mecanismos internacionales por medio de los cuales los nacionales de un país puedan gozar de los derechos de PI en una jurisdicción extranjera;

¹⁵ La lista de posibles elementos que aquí se ofrece se basa en el informe de las deliberaciones del Taller de Expertos OMPI/Asociación del Asia Meridional (SAARC) sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, celebrado en Nueva Delhi, en noviembre de 2003 (documento de próxima publicación).

- e) coordinación y articulación de posiciones y objetivos políticos comunes, así como directrices para alcanzarlos;
- f) mecanismos internacionales para posibilitar o simplificar los trámites de notificación o registro como base para el reconocimiento de un derecho de PI en el marco de una legislación nacional;
- g) coordinación administrativa, simplificación y cooperación del funcionamiento de los sistemas de derechos de PI en el marco de la legislación nacional, contando con las normas de clasificación y catalogación;
- h) coordinación internacional de los mecanismos utilizados en la administración y la gestión colectivas de los derechos de PI;
- i) solución de controversias internacionales; y
- j) solución de controversias privadas que comprendan más de una jurisdicción, por medio de instrumentos internacionales o cuasi-internacionales.

26. En el presente documento se ofrece una breve descripción de cada uno de estos aspectos y su posible aplicación a la dimensión internacional del mandato del Comité. Las cuestiones prácticas y de creación de capacidad pueden solaparse con las decisiones sobre formulación de políticas y fijación de normas. En otros ámbitos de la legislación internacional en materia de PI se han elaborado diversos instrumentos legislativos que tocan la mayor parte de estos aspectos diversos de la dimensión internacional y pueden aportar los mecanismos y modelos en uso con los que elaborar otros relativos a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como a los aspectos de PI de los recursos genéticos.

a) Análisis del contexto jurídico internacional en su conjunto

27. La dimensión internacional del mandato del Comité abarca el análisis tanto de la legislación internacional existente en materia de propiedad intelectual, como de una serie de instrumentos internacionales que se circunscriben a otras esferas del Derecho. Hasta cierto punto, la legislación internacional existente en materia de propiedad intelectual dispone normas y mecanismos que protegen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, ya sea mediante derechos positivos en estos ámbitos, o a través de medidas preventivas que protegen contra la adquisición ilícita de derechos de propiedad intelectual. Estas formas de protección están ampliamente documentadas en la labor desempeñada por el Comité. Asimismo, los participantes del Comité han expresado su interés en que se analicen otros instrumentos jurídicos internacionales y en que se establezca una estrecha cooperación con otros organismos y procesos internacionales relacionados con el mandato del Comité. Concretamente se han mencionado el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Tratado Internacional de la FAO y la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de la UNESCO. Entre las tareas de escala internacional de las que se ha informado al Comité se cuentan la aplicación del Tratado de la FAO (comprendido el desarrollo de un modelo de Acuerdo de transferencia de material) y la aplicación de las disposiciones del CDB relativas al acceso y la distribución de beneficios en la protección de los conocimientos tradicionales. En el anterior debate del Comité se hizo referencia también a las conversaciones y negociaciones mantenidas en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC) acerca de los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el folclore, en el contexto del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC. Así pues, la dimensión internacional del mandato del Comité ha recorrido un continuo proceso de diálogo y cooperación con otros procesos internacionales, y la OMPI ha logrado establecer unas pautas sólidas de relación, coordinación y cooperación con los organismos internacionales pertinentes. En la Asamblea General se indicó que la atención del Comité deberá centrarse en

la “dimensión internacional” de su labor “sin perjuicio de la labor que se lleve a cabo en otros foros,” con lo que se apuntó hacia la necesidad de constituir una base de consulta, coordinación e información de los avances que se realicen en otros organismos.

La situación de los recursos genéticos

28. Al analizar todo el contexto de la legislación internacional, destaca el hecho de que la dimensión internacional del mantenimiento, la protección jurídica y la regulación del uso de los recursos genéticos y biológicos está ya bien definida en dos tratados clave: el Convenio de la Diversidad Biológica y el Tratado Internacional de la FAO sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (ITPGRFA). Complementan estos tratados con carácter orientativo textos como las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios. Dado que los recursos genéticos y biológicos como tales no son de naturaleza intelectual ni inmaterial, sino física, no pueden ser por sí mismos objeto de protección en calidad de propiedades intelectuales. Por tanto, en el planteamiento que se adopte al analizar la dimensión internacional del Comité será necesario respetar las diferentes funciones que ejercen los dos instrumentos internacionales mencionados, y limitar el planteamiento a los aspectos de propiedad intelectual que se dan en el acceso a los recursos genéticos o biológicos y en su utilización. Esto surge en dos contextos distintos:

- directrices sobre los aspectos de PI de la concesión de licencias relativas al acceso a recursos genéticos (documentos WIPO/GRTKF/IC/5/9 y WIPO/GRTKF/IC/6/5); y
- estrategias de protección preventiva para garantizar que no se concedan derechos de propiedad intelectual de manera ilícita respecto a materias asociadas con los recursos genéticos y biológicos (asunto sobre el que se debate con detenimiento en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/6, y que se analiza también en los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/10 y WIPO/GRTKF/IC/6/8).

La dimensión internacional de ambos contextos se debate con detenimiento en los documentos mencionados. Por tanto, en el presente documento nos concentraremos en la dimensión internacional de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y haremos referencia a los recursos genéticos o biológicos cuando resulte apropiado.

b) Normas internacionales de propiedad intelectual

29. En la diversidad de los tratados existentes en materia de propiedad intelectual se incluyen disposiciones que se corresponden con las experiencias prácticas de que se ha informado en el ámbito de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en calidad de propiedades intelectuales, y de los aspectos de PI de los recursos genéticos. En una breve selección se incluirían los siguientes instrumentos legislativos:

- El Convenio de Berna: derechos económicos y morales de obras artísticas y literarias que sean expresiones de culturas tradicionales, entre las que se cuentan las obras anónimas y las obras anónimas no publicadas (Artículo 15), y la posibilidad de proteger obras que no hayan sido fijadas en un soporte material (Artículo 2.2).
- El Convenio de París: protección de las marcas colectivas y de certificación; la protección de los escudos de armas, las banderas, otros emblemas de Estado,

- signos y punzones oficiales (Artículo 6ter); la protección de dibujos y modelos industriales, la protección mediante patentes de las innovaciones en un contexto tradicional, y la eliminación de la competencia desleal (incluidas las falsas indicaciones de que los productos son tradicionales o se relacionan con alguna comunidad indígena o local).
- El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT): protección de las interpretaciones como expresiones de folclore.
 - El Arreglo de Lisboa: protección de las denominaciones de origen relacionadas con productos que abarquen conocimientos tradicionales o estén asociados con culturas tradicionales.
 - El Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (y su Protocolo): protección de las marcas de certificación relacionadas con productos de origen tradicional.
 - El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT): El sistema del PCT puede emplearse para facilitar la protección de las innovaciones que se produzcan en un contexto tradicional; y la documentación mínima que se especifica en el Tratado se puede ampliar para otorgar un reconocimiento más explícito a los conocimientos tradicionales como estado de la técnica.
 - El Arreglo de Estrasburgo relativo a la CIP: la Clasificación Internacional de Patentes se ha revisado recientemente para reflejar mejor la materia de los conocimientos tradicionales, y están en preparación más propuestas al respecto.
 - El Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC: se ha informado de que una serie de derechos de PI reconocidos en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC podrían ser de aplicación a las materias tradicionales. Además de las categorías susceptibles de protección que se han señalado anteriormente, el Acuerdo sobre los ADPIC contempla dos categorías que se han utilizado en la protección de materias relacionadas con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, a saber: las indicaciones geográficas (categoría más amplia que las denominaciones de origen) y la información no divulgada (información confidencial o secretos comerciales), vinculando ambas formas de protección a la eliminación de la competencia desleal, de conformidad con el Convenio de París.

30. Así pues, las diversas encuestas realizadas por el Comité sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (véanse, por ejemplo, los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/3, WIPO/GRTKF/IC/6/3, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8 y WIPO/GRTKF/IC/6/4) pueden contribuir directamente al análisis de la dimensión internacional de la protección de estas materias. Esa es la razón de que en las encuestas se describan las diversas formas de utilizar y adaptar las normas internacionales existentes, de emplear los sistemas administrativos internacionales y de aplicar los principios fundacionales articulados en los instrumentos internacionales existentes, con la finalidad de establecer una protección eficaz de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

31. Puede obtenerse una visión más clara de la dimensión internacional de la PI en relación con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore mediante una revisión de las pautas que se dan actualmente a escala internacional en el uso del sistema de la propiedad intelectual en relación con estas materias. Muchos estudios de caso están documentados sobre el uso de las leyes de PI en las normas internacionales existentes para proteger la propiedad intelectual relativa a conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales y recursos genéticos. No hay mediciones exhaustivas sobre el grado en que se utilizan, pero pueden deducirse algunas indicaciones de carácter general a partir de los datos

estadísticos generales. Por ejemplo, en el caso de sustancias medicinales derivadas de plantas (subclases A61K 35/78, 35/80, 35/82 y 35/84 de la Clasificación Internacional de Patentes) entre enero de 2002 y noviembre de 2003 se publicó un total de 156 solicitudes internacionales de patente. La nacionalidad de los solicitantes mostraba un amplio patrón de actividad a escala internacional, tal como se expone a continuación:

Australia	1	India	9	Polonia	2
Bulgaria	2	Israel	3	República de Corea	18
Camerún	1	Italia	4	Federación de Rusia	1
Canadá	3	Japón	28	España	6
China	14	Malasia	1	Suecia	11
Croacia	1	Países Bajos	3	Suiza	3
Francia	3	Nueva Zelanda	1	Reino Unido	11
Alemania	11			Estados Unidos	27

c) Establecimiento de normas internacionales: elaboración de las normas y armonización

32. La dimensión internacional de la protección de la PI abarca “normas” entre las que se incluyen (aunque no de forma exclusiva) las obligaciones vinculantes en virtud de la legislación internacional. Estrictamente hablando, el Derecho internacional rige las relaciones entre Estados, pero las obligaciones y compromisos entre Estados pueden expresarse en forma de expectativas respecto a cómo proteger la propiedad intelectual (y cómo respetar intereses de otros, como los de terceros y los del público en general) en el marco de las legislaciones nacionales. Así, las normas internacionales de aplicación a la protección de la propiedad intelectual tienen diversos fines: pueden regir las relaciones entre Estados; determinar los principios generales o los requisitos de procedimiento; definir cómo ha de protegerse la PI en el marco de las legislaciones nacionales; establecer la facultad de los titulares extranjeros para obtener derechos en jurisdicciones determinadas, y definir cómo habrán de solucionarse las controversias. Las normas internacionales pueden tener el efecto de una obligación vinculante, al menos en los Estados que hayan aceptado ese estatus jurídico (lo cual comprende la aceptación de las obligaciones impuestas por acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales); pueden obrar en calidad de Derecho consuetudinario internacional; pueden tener un efecto persuasivo, no vinculante; o pueden originar una aceptación como norma *de facto* (por ejemplo, los tratados de clasificación administrados por la OMPI tienen una amplia aplicación *de facto* de alcance internacional, que va más allá de los Estados miembros que los han reconocido formalmente como obligatorios al ratificarlos).

33. Un objetivo de la creación de nuevas normas en la esfera de la protección de la PI relativa a los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos podría ser el alcanzar una mayor armonización de las normas mínimas de protección en el marco de las legislaciones nacionales. Los sistemas existentes de PI en esas esferas son marcadamente diversos¹⁶. Algunos participantes en el Comité han solicitado que se establezca una armonización internacional de la protección de los conocimientos

¹⁶ Véanse por ejemplo los extensos análisis de los enfoques jurídicos y políticos de nivel nacional, en los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/5/3, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2 y WIPO/GRTKF/IC/INF/4.

tradicionales¹⁷; eso permitiría que la creación de normas mínimas o definiciones acordadas estuviera en consonancia con los sistemas jurídicos nacionales para la protección de los conocimientos tradicionales.

34. Se han presentado propuestas para la elaboración de nuevas normas internacionales en el contexto del Comité¹⁸, en la Asamblea General de la OMPI¹⁹ y en otros foros diversos²⁰. La fijación de normas y la elección del mecanismo adecuado son cuestiones políticas esenciales sobre las que han de reflexionar y tomar decisiones los Estados miembros de la OMPI. Por lo tanto, en el presente documento no se pretende promover ningún resultado concreto ni expresar preferencia alguna, sino sencillamente catalogar y describir con hechos las opciones posibles, entre las cuales podrían figurar las siguientes:

- Uno o varios instrumentos internacionales con carácter vinculante.
- Una declaración o recomendación no vinculante.
- Directrices o disposiciones tipo.
- Interpretaciones de autoridad o persuasiva de los instrumentos jurídicos existentes, y
- Una declaración política internacional, con carácter prioritario, en la que se defiendan los principios clave y se establezcan las necesidades y expectativas de los titulares de derechos relativos a conocimientos tradicionales.

Legislación internacional vinculante

35. En una serie de intervenciones en el Comité Intergubernamental y en la Asamblea General de la OMPI se ha solicitado la elaboración de uno o varios instrumentos vinculantes relativos, al menos, a algunos aspectos de la propiedad intelectual en relación con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y esta es la posición política formal de una serie de delegaciones²¹. En otras intervenciones se ha sugerido que este paso sería prematuro, dada la necesidad de esclarecer en su totalidad el alcance y el impacto de los mecanismos de propiedad intelectual existentes y de elaborar la base conceptual de la protección de la propiedad intelectual en los diversos campos de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como de alcanzar un consenso internacional más sólido al respecto. En algunas intervenciones se ha señalado que estos objetivos no son necesariamente incompatibles, ya que la labor preliminar puede reforzar la base para la evolución de la legislación internacional como resultado consensuado, y potencialmente, podrá establecerse el “tercer pilar” del sistema de PI internacional (junto con los Convenios de París y Berna) al que se ha hecho

¹⁷ Véanse por ejemplo los párrafos 16, 22, 80 y 126 del informe de la quinta sesión WIPO/GRTKF/IC/5/15.

¹⁸ Véanse por ejemplo las diversas propuestas planteadas en la quinta sesión del Comité (documento WIPO/GRTKF/IC/5/15, bajo los epígrafes “Declaraciones generales” y “Labor futura”.

¹⁹ Véase el documento WO/GA/30/8, “Informe de la Asamblea General de la OMPI”, párrafos 65 a 92, *pássim*.

²⁰ Por ejemplo, en el proyecto de Decisión relativa a los conocimientos tradicionales, contenida en el documento de la OMC IP/C/W/404 “Impulsar la revisión del párrafo 3.b) del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, Comunicación conjunta del Grupo Africano.”

²¹ Véase, por ejemplo, el informe de la quinta sesión del Comité (documento WIPO/GRTKF/IC/5/15, entre otros, los siguientes párrafos 19, 123, 124, 127, 130, 135, 136, 137, 139, 141, 142, 148, 149, 151, 153, 164, 165 y 197).

alusión en algunas intervenciones²². También se expresó el punto de vista de la Representante de una serie de organizaciones no gubernamentales de comunidades indígenas, que consideraban “premature entrar en la etapa de las negociaciones sin haber determinado, con conocimiento de causa, las consecuencias que tal régimen podría entrañar” y que “la creación de un régimen vinculante a nivel internacional debe tratarse con conocimiento de causa y de manera bien pensada. Un proceso acelerado no necesariamente producirá el instrumento más eficaz en materia de protección de los conocimientos tradicionales. La Representante hizo hincapié en que la participación positiva y eficaz de los pueblos indígenas es absolutamente indispensable para la labor futura del Comité”²³.

36. La elaboración de un instrumento jurídico específico con carácter vinculante relativo a algunos o a todos los aspectos del mandato del IC es, por tanto, una opción clara para la elaboración de la dimensión internacional de la labor del Comité, aunque no haya consenso respecto a esta opción. Se están emprendiendo de manera muy activa iniciativas nacionales y regionales para crear formas mejoradas o nuevas de protección de la PI en relación con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales²⁴. Según sea el contenido central exacto de un instrumento de tales características, podría aportar la ventaja de constituir un marco jurídico internacional más sólido y mejor armonizado para la protección de la PI asociada a los conocimientos tradicionales y a las expresiones culturales tradicionales, así como a los aspectos de la PI relacionados con los recursos genéticos. Una cuestión que está siendo sometida a consideración –especialmente a la luz del debate mantenido en la quinta sesión sobre el futuro mandato del Comité²⁵– es si este logro podría ser un objetivo del bienio 2004-05, o si será preciso seguir un proceso integrado de formulación de políticas, fijación de normas y creación de capacidad. Continúa de manera muy activa la elaboración de planteamientos nacionales y regionales relativos a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en el contexto de los sistemas de propiedad intelectual. Esto sugiere, por un lado, que con cierto grado de coordinación y articulación de principios comunes a escala internacional se evitarían las incoherencias y contradicciones de los planteamientos diversos, y además se esclarecerían los límites de la dimensión internacional, el alcance práctico y deseable de las políticas nacionales y la discrecionalidad legislativa. En algunos casos, los procesos nacionales de formulación de políticas pueden depender del establecimiento de un marco internacional más claro, como el que se conseguiría con la creación de instrumentos legislativos vinculantes, ya que la mezcla de planteamientos nacionales divergentes podría crear dificultades prácticas a los titulares de derechos, los administradores y a los intereses públicos en general. Otra consideración es que la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales es un campo que evoluciona con rapidez en términos políticos y legislativos, que está siendo objeto de una intensa exploración, así como de consultas y encuestas a los sectores interesados, a nivel nacional, regional e internacional; y que las expectativas de dichos sectores, así como el entendimiento de las opciones jurídicas y políticas, se encuentran en un estado dinámico. Pueden estudiarse las ventajas y desventajas

²² Véase el párrafo 66 del documento WO/GA/30/8.

²³ Declaración en nombre del Consejo Ártico Athabaskan, la *Assembly of First Nations*, el *Call of the Earth Circle*, la *Canadian Indigenous Biodiversity Network*, la Red de Biodiversidad de los Pueblos Indígenas, el *Kaska Dena Council*, la *Pauktuutit Inuit Women's Association*, y las *Tulalip Tribes of Washington*, WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 172.

²⁴ Por ejemplo, véase la legislación analizada en los documentos WIPO/GRTKF/IC/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/INF/3 y WIPO/GRTKF/IC/INF/4.

²⁵ Véase el informe de la quinta sesión, documento WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafos 122 a 209.

de este enfoque, en contraposición con la elaboración de recomendaciones e instrumentos similares, en el contexto de las necesidades específicas y los objetivos a largo plazo. En la introducción del presupuesto por programas de la OMPI para el bienio 1998-99 se recalca lo siguiente: “el ritmo de los cambios que se van produciendo en la esfera de la propiedad intelectual exige que se examinen nuevas opciones que agilicen la elaboración de principios y normas internacionales comunes y armonizados sobre el derecho de la propiedad intelectual, de forma que el sistema sea más receptivo a las constantes exigencias de que es objeto”. Una posibilidad sería elaborar y acordar una serie de principios clave que sirvieran de base para una elaboración más perfeccionada de los principios, a la luz de las continuas experiencias prácticas y de una mayor consulta con la amplia diversidad de sectores interesados.

37. El objetivo de llegar a establecer un instrumento jurídicamente vinculante puede exigir el esclarecimiento de los factores por los que un instrumento refleja la expresión de las obligaciones internacionales que comprometen a un Estado. Para ser vinculante en un Estado determinado, una norma puede tener la fuerza del Derecho consuetudinario internacional, o bien ser un elemento de un tratado o de otro instrumento legislativo cuyas obligaciones vinculantes hayan sido aceptadas formalmente por ese Estado²⁶. Por tanto, la negociación de un tratado no supone por sí sola la creación de legislación vinculante –de conformidad con el principio del consentimiento, un Estado debe expresamente dar su consentimiento a estar obligado a lo dispuesto en el tratado para que este tenga efecto legal (a diferencia de lo que ocurre con el efecto del Derecho consuetudinario). Se celebraron con éxito diversos tratados que tienen un interés potencial de referencia en cuanto a cómo elaborar nuevas normas pertinentes en la esfera de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, pero posteriormente no llegaron a entrar en vigor, al parecer por la falta de interés político en ratificarlos o por la incertidumbre respecto a su alcance o impacto –por ejemplo, tratados sobre tipos de protección *sui generis* como el Acuerdo de Viena relativo a la protección de los caracteres tipográficos y su depósito internacional (1973) y el Tratado de Ginebra relativo al Registro Internacional de los Descubrimientos Científicos (1978). Algunos tratados multilaterales sobre propiedad intelectual sí entraron en vigor, pero se aplican con carácter vinculante en un número relativamente pequeño de países, y por su naturaleza son más similares a los acuerdos plurilaterales. Otros tratados acabaron siendo aceptados como legislación vinculante por una gran cantidad de países, pero después de que pasara un largo período de tiempo (el Convenio de Berna se celebró inicialmente en 1886, pero tuvieron que pasar cien años para que alcanzara una cobertura internacional efectiva). En otros casos, las normas establecidas en los tratados pueden considerarse por separado instrumentos legislativos vinculantes, que obligan incluso a los Estados que no los hayan ratificado (por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es en sí misma una codificación del Derecho consuetudinario internacional que rige los tratados, y obliga a los Estados, aparte de las obligaciones específicas que contraigan en virtud de la propia Convención).

²⁶ Una declaración autorizada de la legislación vinculante es la definición de las fuentes del Derecho que puede aplicar la Corte Internacional de Justicia en las controversias que le sean sometidas: “Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”

38. Entre los instrumentos internacionales vinculantes en el ámbito de la propiedad intelectual, se incluyen tratados independientes y “arreglos particulares”, en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna y el Artículo 19 del Convenio de París. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) protege las ejecuciones o interpretaciones de las expresiones de folclore. Es un acuerdo independiente, es decir, no es un arreglo particular circunscrito a un convenio o una unión de más amplio alcance, y sin embargo forma parte de una estructura jurídica internacional más extensa. El acto homólogo al WPPT pero en la esfera del derecho de autor, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), es, por el contrario y según reza su Artículo 1.1, un arreglo particular en el sentido que se dispone en el Convenio de Berna. El Acuerdo de Lisboa, “arreglo particular” en el sentido que se establece en el Convenio de París, se ha utilizado para proteger denominaciones de origen de productos que abarcan conocimientos tradicionales. Hay algunas disposiciones de los Convenios de París y de Berna que se prestan a una mayor elaboración en relación con algunos aspectos de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Por ejemplo, está generalizada la consideración de que las disposiciones del Convenio de Berna referentes a obras que no están fijadas en ningún soporte²⁷ y a las “anónimas”²⁸ podrían ser pertinentes para proteger el derecho de autor de obras producidas en un contexto tradicional, en el que la transmisión oral y el desconocimiento de la identidad del autor son más probables que en contextos convencionales. Las disposiciones del Convenio de Berna sobre los derechos morales (Artículo 6*bis*) también pueden ser de aplicación en casos en que no quede la debida constancia de la procedencia de las expresiones culturales tradicionales o se haga un uso despreciativo de las mismas. Se ha sugerido que las disposiciones del Convenio de París relativas a la competencia desleal podrían servir de modelo para establecer la protección de los conocimientos tradicionales²⁹. De hecho, las disposiciones generales del Convenio de París relativas a la eliminación de la competencia desleal ya han facilitado parte del fundamento jurídico de la protección de la PI en el ámbito de los circuitos integrados³⁰, los fonogramas³¹, las indicaciones de procedencia³², la información no divulgada³³ y las indicaciones geográficas³⁴. Tanto el Convenio de Berna como el de París son potencialmente medios para esclarecer la cuestión de que los titulares extranjeros de derechos estén facultados para conservar su protección en jurisdicciones que no sean las suyas de origen, concretamente mediante el principio del trato nacional. En tanto que el derecho de autor confiera protección a las expresiones culturales tradicionales, en el Convenio de Berna se dispone el trato nacional; de manera análoga, si determinados aspectos de los conocimientos tradicionales pueden recibir la protección de algunos derechos de propiedad industrial, entonces serán de aplicación las obligaciones establecidas en el Convenio de París respecto al trato nacional³⁵.

²⁷ Artículo 2.2.

²⁸ Artículo 15.4.

²⁹ Véase el informe de la tercera sesión del Comité, documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafos 227 y 249.

³⁰ Artículo 4 del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, adoptado en Washington.

³¹ Artículo 3 del Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.

³² Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos.

³³ Artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

³⁴ Artículo 22 del Acuerdo sobre los ADPIC.

³⁵ Merece la pena señalar que las obligaciones del Convenio de París relativas al trato nacional (Artículo 2) se extienden a la propiedad industrial en general. Además, en su Artículo 1 se

Por tanto, al analizar la dimensión jurídica internacional del mandato del Comité, se pone de manifiesto que el ámbito de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales puede recibir protección específica en virtud de los principales tratados internacionales, y que se pueden formular otras disposiciones (por ejemplo, arreglos particulares), más adaptadas a tales materias.

Instrumentos no vinculantes

Recomendaciones

39. Otra manera de obtener resultados tangibles es mediante la elaboración de directrices reguladoras no vinculantes, que pueden adoptar la forma de recomendaciones o de una declaración política. Estos instrumentos pueden ejercer cierta influencia y tener un efecto en la legislación nacional, con una inmediatez potencialmente mayor que algunas expresiones formales de la legislación internacional. Son pertinentes en ámbitos en los que se dé un activo debate sobre las políticas y surjan nuevas medidas reguladoras, sin descartar los entornos en los que sea dinámica o se encuentre en evolución la formulación de políticas. Tal como se señala en un texto estándar: “La aparición de la ‘legislación blanda’ [...] tiene que ver con el hecho de que es frecuente, entre Estados que están de acuerdo, el no querer comprometerse jurídicamente, pero sí adoptar y poner a prueba determinados principios y reglas antes de que lleguen a convertirse en ley”³⁶ (traducción oficiosa de la Oficina Internacional). Uno de estos mecanismos legislativos sin fuerza de ley que se han establecido en la labor general de la OMPI ha sido la elaboración de recomendaciones conjuntas. El Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas elaboró una serie de recomendaciones (sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas, sobre la protección de las marcas y otros signos en Internet, y sobre las licencias de marcas). Estas recomendaciones han sido adoptadas formalmente a su vez como recomendaciones conjuntas por la Asamblea de la Unión de París y por la Asamblea General de la OMPI, y han sido publicadas con notas explicativas³⁷. Estas recomendaciones sirven de guía a los responsables de la formulación de políticas y a los legisladores (además de servir como posibles puntos de referencia para las organizaciones regionales y los acuerdos bilaterales o regionales). En las Asambleas de la OMPI suele recomendarse a los Estados miembros que consideren el uso de las recomendaciones elaboradas por el Comité Permanente. En la práctica, la aplicación de las recomendaciones de la OMPI ha sido diversa e influyente. Por ejemplo, las recomendaciones relativas a las marcas notoriamente conocidas han tenido una influencia directa en las legislaciones nacionales³⁸, en las resoluciones judiciales y en los acuerdos

[Continuación de la nota de la página anterior]

establece una definición muy amplia de la propiedad industrial, que resulta pertinente para el ámbito de los conocimientos tradicionales, ya que se aplica: “no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo, vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”.

³⁶ P Malanczuk, ‘Akehurst’s Modern Introduction to International Law,’ Routledge, 1997 (séptima edición), pág. 54.

³⁷ Publicación de la OMPI N.º 833, “Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas”.

³⁸ En muchos países, las recomendaciones han influido en la legislación sobre marcas o han servido de base para su redacción. Así ha ocurrido por ejemplo en Honduras, Indonesia, la República de Kirguistán, la Federación de Rusia y España.

bilaterales y regionales³⁹. Es posible que puedan tenerse en cuenta también estas recomendaciones a la hora de interpretar las disposiciones pertinentes de los tratados vinculantes (en este caso, las disposiciones del Convenio de París y las del Acuerdo sobre los ADPIC relativas a las marcas notoriamente conocidas).

40. Sobre este modelo, tal vez sea posible elaborar recomendaciones relativas a algunas de las cuestiones comprendidas en el mandato del Comité, a saber: “cuestiones de propiedad intelectual que surjan en el contexto de i) el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, ii) la protección de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad, y iii) la protección de las expresiones del folclore, comprendida la artesanía,” y en particular en relación con la “dimensión internacional” en consonancia con el mandato actualizado. Según el contenido (que puede abarcar aspectos del derecho de autor y de la legislación relativa a la propiedad industrial), podrían considerarse estas recomendaciones formuladas por el Comité para adoptar una recomendación de la Asamblea General de la OMPI, o bien como recomendaciones conjuntas para su aprobación por parte de la Asamblea General y las Uniones de Berna y de París.

41. Si el resultado descrito se aprobara por consenso, tendría la ventaja de fomentar la claridad y la coherencia de los planteamientos nacionales y regionales respecto a la protección mediante mecanismos de PI de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como de los planteamientos relativos a cómo tratar los aspectos de PI de los recursos genéticos. Se conseguiría así con mayor rapidez una convergencia de las políticas, al no requerirse para entrar en vigor procedimientos formales que suelen tardar como mínimo una serie de años. También se obtendría transparencia y coherencia en el asesoramiento técnico y la cooperación relacionados con los ámbitos que nos ocupan, y dicho resultado serviría para compartir a nivel internacional las mejores prácticas y promover la efectividad de las medidas jurídicas. Además, se fomentaría una mayor coherencia y una interacción más productiva entre las distintas iniciativas regionales y nacionales, con lo que serían más amplios los beneficios de mejorar los mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales; y los costos de trabajar en sistemas de esa naturaleza serían menores para los titulares y los usuarios del material reconocido en el marco de esos sistemas.

42. Podría trazarse un paralelismo general con la elaboración de las Directrices de Bonn adoptadas por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, por ser también un medio voluntario de proporcionar asesoramiento para la elaboración de medidas legislativas, administrativas o políticas, relativas al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. De hecho, las Directrices de Bonn, al tratar algunos aspectos de propiedad intelectual relacionados con los recursos biológicos, ya entran en algunos de los ámbitos que competen al Comité Intergubernamental. Pese a no ser un instrumento vinculante de la legislación internacional, las Directrices de Bonn han llevado a cabo una función armonizadora y pueden tener una influencia *de facto* en disposiciones sobre el acceso real y la distribución de beneficios.

³⁹ Por ejemplo, las recomendaciones se han tenido en cuenta o se han aplicado en el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico, en la Decisión n° 486 de la Comunidad Andina, en el Acuerdo de Libre Comercio entre Singapur y la Asociación Europea de Libre Comercio, en el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Jordania y en el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Singapur.

Declaración

43. Otro resultado normativo de carácter más general es emitir una declaración formal de alto nivel para su adopción en el foro apropiado (como la Asamblea General de la OMPI). Por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió una serie de declaraciones pertinentes para la esfera de la protección de la PI que resultan influyentes, pese a ser instrumentos no vinculantes jurídicamente. La Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica publicó una serie de decisiones en las que anima a los Estados miembros a adoptar determinados planteamientos o a aplicar determinados principios. La Declaración de la Conferencia Internacional de Alma-Ata sobre Atención Primaria de Salud (1978) sirvió para constituir la base del Programa de Medicina Tradicional de la Organización Mundial de la Salud, que constituye un elemento importante de la cooperación y coordinación internacionales en el ámbito de los conocimientos médicos tradicionales⁴⁰. Una declaración de los Estados miembros de la OMPI relativa a todos o algunos aspectos de la propiedad intelectual relacionados con los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales o los recursos genéticos podría tener un efecto similar en tanto que mecanismo generador de consenso, catalizador o influyente. No obstante, es poco probable que con una declaración de tales características se consiguiera la orientación específica y la convergencia de planteamientos que podrían obtenerse mediante recomendaciones más pormenorizadas o disposiciones tipo. Aun así, con una declaración podría quedar constancia del consenso político internacional respecto a cuestiones y principios clave, y se podría crear la base para realizar una labor más precisa en el futuro, si bien se trata de una medida que no puede equipararse a la creación de instrumentos legislativos internacionales de carácter vinculante.

Directrices o disposiciones tipo

44. Un medio para promover el entendimiento y la convergencia en un ámbito determinado de la PI en desarrollo es crear directrices legislativas o disposiciones tipo. Por ejemplo, en el ámbito de la competencia desleal, la OMPI elaboró las Disposiciones tipo sobre la protección contra la competencia desleal (1996) y una Ley tipo para los países en desarrollo sobre denominaciones de origen e indicaciones de procedencia (1974); las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, entidades antecesoras de la OMPI, elaboraron una Ley tipo para los países en desarrollo sobre marcas, nombres comerciales y actos de competencia desleal (1967). De importancia más directa para la dimensión internacional del mandato del Comité fue la participación de la OMPI en la elaboración de la Ley tipo de Túnez sobre el derecho de autor para los países en desarrollo (1976) y las Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1983); de hecho estas últimas disposiciones se concibieron como futura base de un tratado internacional, pero los expertos que participaron en su elaboración llegaron a la conclusión de que iba a ser un paso prematuro. Muchos de los Estados que cumplieron el cuestionario de 2001 sobre folclore y expresiones culturales tradicionales señalaron la necesidad de elaborar nuevas disposiciones tipo no vinculantes, directrices o recomendaciones para las legislaciones nacionales, tomando como punto de partida las Disposiciones Tipo de 1982. En los resultados del cuestionario y de otras actividades de la OMPI se plantearon diversas propuestas de actualización y modificación de las Disposiciones Tipo (véase el “Informe final sobre las experiencias nacionales en materia de protección jurídica de las expresiones del folclore”, documento WIPO/GRTKF/IC/3/10). Sin embargo la propuesta de que se

⁴⁰ Véase http://www.who.int/health_topics/traditional_medicine/.

elaboraran nuevas disposiciones tipo no vinculantes para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore no resultó aprobada por el Comité en su tercera sesión (julio de 2002).

Instrumentos para la creación de capacidad

45. El Comité Intergubernamental ya aprobó la elaboración de algunos instrumentos para la creación de capacidad, como una guía práctica sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales, una guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de los conocimientos tradicionales, y la base de datos de disposiciones contractuales en materia de recursos genéticos relacionadas con la propiedad intelectual; todas estas herramientas están en proceso de desarrollo y se prevé que estén acabadas como resultados tangibles a lo largo del bienio 2004-05. Los diferentes cuestionarios y estudios realizados bajo los auspicios del Comité Intergubernamental, así como los informes sobre legislación nacional y otras experiencias prácticas del Comité, son también valiosos recursos para los analistas y los responsables nacionales de la formulación de políticas. Por su propia naturaleza, estos materiales no resultarían apropiados como resultados específicos y realizados por consenso desde alguna instancia intergubernamental, sino que se trata de materiales auxiliares o complementarios, de aplicación práctica, que pueden también ser útiles en los debates sobre la formulación de políticas y en el análisis de los elementos normativos de la dimensión internacional. Concretamente, tener documentadas las experiencias nacionales con la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales serviría para esclarecer los siguientes aspectos:

- el alcance de la coordinación a escala internacional de los planteamientos relativos a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como los principios comunes que podrían inferirse de las experiencias prácticas y los instrumentos jurídicos; y
- las posibilidades de interacción entre los diferentes sistemas de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y los planteamientos posibles respecto al reconocimiento de los derechos sobre estas materias pertenecientes a titulares extranjeros.

Principios clave del fundamento sustantivo en la creación de normas

46. Un elemento común a los procesos de creación de normas que se han descrito es la identificación de determinados principios clave que sean de aplicación al sistema de PI para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como los aspectos de PI de los recursos genéticos. En documentos paralelos preparados por el Comité, concretamente el WIPO/GRTKF/IC/6/4 (sobre los conocimientos tradicionales), el WIPO/GRTKF/IC/6/3 (sobre las expresiones del folclore o expresiones culturales tradicionales) y el WIPO/GRTKF/IC/6/5 (sobre los aspectos de PI de la concesión de licencias relativas a recursos genéticos), se debaten algunos de dichos principios. Se derivan de los principios generales del sistema existente de PI y de las experiencias prácticas en la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, relatadas por muchos Estados miembros en la labor anterior del Comité.

d) Reconocimiento mediante la legislación internacional de los derechos de nacionales fuera de sus países de origen

47. En la dimensión internacional del sistema convencional de PI, destaca como piedra angular el mecanismo por el que se puede establecer que los titulares extranjeros de derechos estén facultados para recibir protección. Como regla, la norma internacional permite a los titulares extranjeros de derechos un acceso relativamente abierto a los sistemas de propiedad intelectual (siempre que sean nacionales de un país que haya contraído los compromisos pertinentes mediante algún tratado, esto es, un Estado miembro de las Uniones de París o de Berna, o un miembro de la OMC). En virtud de las obligaciones que se estipulan en el Convenio de París, el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y otros tratados en materia de propiedad intelectual, el principio de trato nacional es de aplicación, en términos generales, a la mayor parte de las categorías de protección de PI (con algunas excepciones). Además, los Miembros de la OMC (aunque también con algunas excepciones) deben aplicar el principio de NMF, al menos en relación con la protección de PI que se establece en el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Otros aspectos específicos de la protección de la propiedad intelectual (como la duración del período de protección del derecho de autor) pueden establecerse también, en determinadas circunstancias, aplicando el principio de reciprocidad.

48. Por el contrario, en algunas formas sui generis de protección de la propiedad intelectual establecidas en el marco de legislaciones nacionales, no se contempla necesariamente el acceso automático de los titulares extranjeros al sistema de PI o su facultad para recibir protección respecto a conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales. Algunos sistemas de registro y reconocimiento de derechos sui generis relativos a conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales se centran en los titulares que sean nacionales del país que otorga la protección o que pertenezcan a comunidades reconocidas por dicho país (véanse, por ejemplo, los anexos al documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2, y los cuadros que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 y 4). Un modelo aplicado ha sido el de la protección recíproca. Por ejemplo, en dos instrumentos legislativos, la Ley del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, promulgada en Panamá el año 2000 (y su correspondiente Decreto Ejecutivo de 2001) y el Marco regional del Pacífico para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, de 2002, se contempla la protección de materiales extranjeros.

49. En principio, el acceso de los titulares o custodios extranjeros de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales a los sistemas nacionales de protección sui generis puede suponer diversas formas de reconocimiento. Por ejemplo, puede conllevar:

- el reconocimiento como titular de los derechos de la comunidad indígena o local que cumpla las condiciones pertinentes, o el reconocimiento como titular de los derechos de la personalidad jurídica de un colectivo o una comunidad determinados;
- la facultad para adquirir un derecho relacionado con conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, contemplando en esta facultad la capacidad para inscribir en un registro la materia objeto de protección;
- la participación en los mecanismos oficiales responsables de la administración colectiva de los derechos;

- la participación en las disposiciones relativas a la distribución de beneficios o en cualesquiera otros fondos relacionados con la explotación de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales; y
- las facultades relativas a la observancia de los derechos, comprendidas las acciones *ex officio* emprendidas por las autoridades nacionales o las Fiscalías Generales.

50. De conformidad con algunas legislaciones nacionales, los derechos sobre conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales están reservados a determinadas clases de individuos o comunidades reconocidas en el marco de la legislación nacional, por ejemplo, determinadas comunidades indígenas o locales. En consecuencia, la concesión de esos derechos a individuos o colectivos extranjeros que los soliciten puede también depender de que cumplan criterios similares, o adaptados, a los que se exigen a esas clases de titulares. Será necesario entonces esclarecer si las condiciones que se exigen a los extranjeros para la obtención de los derechos o beneficios reservados a categorías concretas de titulares deberán evaluarse de conformidad con las leyes del país de origen o de conformidad con las leyes del país que otorgaría la protección.

e) Coordinación de las políticas

51. Parte de la dimensión internacional de la protección de la PI, y de la promoción de los beneficios económicos y sociales procedentes de la propiedad intelectual, es la coordinación de los planteamientos políticos pertinentes mediante instrumentos que no sean de alcance internacional. La coordinación de las políticas a escala internacional tiene el efecto de garantizar que las opciones elegidas por las autoridades nacionales estén informadas por una amplia diversidad de experiencias de otros países, que la aplicación de dichas opciones sea coherente y funcione con un apoyo mutuo cuando sea necesario, y que las ventajas de fomentar la conciencia al respecto y elaborar materiales para la creación de capacidad lleguen a una mayor diversidad de beneficiarios, más allá de la audiencia objetivo. La coordinación de los planteamientos políticos comprende los siguientes elementos:

- el intercambio de información entre Estados miembros y otras partes interesadas (especialmente los representantes de comunidades indígenas o locales)⁴¹, en relación con prácticas de asesoramiento y de elaboración de políticas, de manera que se reflejen las preocupaciones concretas de las comunidades tradicionales, locales e indígenas;
- el apoyo a redes de titulares de conocimientos tradicionales y a comunidades tradicionales de diferentes países;
- la elaboración de materiales informativos y de creación de capacidad, para su utilización por parte de los titulares de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales; y
- la creación de un fondo común de experiencias relativas al apoyo a la utilización de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, que sirva de base para el desarrollo de comunidades, empresas basadas en comunidades y otras asociaciones comerciales apropiadas.

⁴¹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/.

f) Notificación o registro a escala internacional

52. Además de las normas internacionales (vinculantes o de otro tipo) relativas a la protección de la PI a nivel nacional, hay una serie de mecanismos prácticos que simplifican y esclarecen el proceso necesario para la obtención y la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, puede funcionar un sistema internacional para el registro o la notificación de la materia susceptible de protección. De ese modo, con un único trámite centralizado, el solicitante o la parte interesada ponen sobre aviso a otros, potencialmente en muchos países.

53. Hay varios sistemas internacionales de registro o notificación que ya se aplican a materias relacionadas con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales:

- la protección de escudos de armas, banderas, otros emblemas de Estado, signos y punzones oficiales de control y de garantía, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6ter del Convenio de París;
- el registro internacional de marcas comerciales, comprendidas las colectivas y las de certificación, relativas a productos tradicionales y a productos con un origen que incluya conocimientos tradicionales, según lo dispuesto en el Sistema de Madrid;
- el registro internacional de denominaciones de origen referidas a productos que incluyan conocimientos tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en el Sistema de Lisboa; y
- el registro internacional de modelos y dibujos originales, elaborados en un marco cultural tradicional, de conformidad con lo dispuesto en el Sistema de La Haya.

Hay varios sistemas bilaterales de reconocimiento o notificación, lo cual suscita la pregunta de si sería una posibilidad la notificación y la protección recíprocas de los conocimientos tradicionales, dada la existencia de situaciones de reciprocidad en una serie de instrumentos legislativos relativos a los conocimientos tradicionales.

54. Los proyectos de normas relativas a los datos, adoptados por el Comité en su quinta sesión y basados en el documento WIPO/GRTKF/IC/4/14 (“Propuestas técnicas sobre bases de datos y registros de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos”), pueden servir de base para el intercambio de un sistema de comunicación sobre los conocimientos tradicionales, a los fines de notificación o registro en el caso de que se establezca una cooperación o coordinación internacional en este ámbito.

g) Coordinación, simplificación y cooperación administrativas, comprendidas las normas internacionales de clasificación y catalogación

55. Un importante elemento práctico de la dimensión internacional de la PI en general es la elaboración de mecanismos internacionales que faciliten la administración de los derechos en el marco de los sistemas nacionales. Entre estos mecanismos se pueden incluir la armonización de los trámites formales (como los que se establecen en el Tratado sobre el Derecho de Marcas y en el Tratado sobre el Derecho de Patentes), la elaboración de mecanismos internacionales para implantar un único proceso común de presentación de solicitudes, de escala internacional (como el del PCT), los procedimientos de búsqueda y examen (como los que se estipulan en el PCT) o el registro internacional de derechos de PI

con efecto jurídico en los sistemas nacionales de PI (como se establece en los sistemas de Lisboa, La Haya y Madrid). Tal como se ha señalado anteriormente, dado que ya se han aplicado los derechos de PI convencionales a aspectos de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, estos mecanismos internacionales están ya disponibles para proteger las materias que nos ocupan.

56. Un aspecto operativo específico de la dimensión internacional del sistema de propiedad intelectual es el del desarrollo, la conservación y el funcionamiento de las normas técnicas internacionales que regulan la clasificación, las estructuras de los datos, la catalogación, los trámites administrativos y la práctica de búsqueda y examen. La efectividad, la eficiencia y la asequibilidad de las medidas adoptadas para proteger internacionalmente los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales pueden depender, parcialmente, de la aplicación y adaptación de las normas internacionales para utilizarlas en los ámbitos que nos ocupan. El Comité ya ha dado algunos pasos en esta dirección, a saber:

- emprender la actualización de la Clasificación Internacional de Patentes para mejorar su cobertura respecto a los conocimientos tradicionales⁴²,
- iniciar la expansión de las normas del PCT para consultar la documentación mínima en los procesos de búsqueda y examen a nivel internacional, e incluir explícitamente conocimientos tradicionales catalogados⁴³.
- adoptar normas internacionales para la creación de bases de datos y registros sobre conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos, en consonancia con una propuesta del Grupo Asiático⁴⁴.

57. El análisis pormenorizado de la dimensión internacional puede suponer el revisar estas y otras normas internacionales, a fin de aumentar su cobertura y mejorar su utilidad en relación con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

h) Administración y gestión colectivas de los derechos de propiedad intelectual

58. Existen ya sistemas bien constituidos para la administración y la gestión colectivas del derecho de autor y de otros derechos conexos. Suelen ser de alcance nacional, y en estos sistemas son las sociedades dedicadas a la recopilación de datos y otras entidades similares las que se encargan de administrar, gestionar y hacer valer los derechos en nombre de sus titulares, que no se encuentran en una posición fuerte para negociar licencias ni para supervisar el cumplimiento de las leyes por parte de quienes explotan el material protegido. Dado que hay un mercado internacional para las obras protegidas por el derecho de autor y los materiales conexos, como las grabaciones y las ejecuciones o representaciones, los sistemas internacionales han evolucionado hacia el establecimiento de una cooperación entre las sociedades de recopilación de datos de escala nacional o regional. La existencia de estos mecanismos colectivos para la gestión y observancia de los derechos, así como la dimensión internacional de la cooperación entre las entidades de recogida de datos, son ingredientes muy importantes del sistema de PI en su conjunto, mediante los cuales se garantiza que los verdaderos beneficiarios de la protección tengan un acceso efectivo a los beneficios.

⁴² Tal como se expone en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/9.

⁴³ Tal como se expone en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/9.

⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/4/14, adoptada por el Comité en su quinta sesión (WIPO/GRTKF/IC/5/15).

59. Sean cuales fueren los medios jurídicos que lleguen a acordarse a nivel nacional, regional o internacional para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, surgirá de inmediato la cuestión de hasta qué punto es posible gestionar y hacer valer esos derechos de una manera que resulte al mismo tiempo práctica, coherente con los recursos y capacidades de los titulares de los derechos, y efectiva en el plano internacional de tal modo que sean los verdaderos beneficiarios quienes gocen realmente de los frutos resultantes de la protección de la PI en el ámbito de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Para resolver esta cuestión habrá que analizar los aprendizajes prácticos adquiridos en los sistemas existentes de administración colectiva de los derechos de PI, y la posibilidad de ampliar o adaptar esos mecanismos en beneficio de los titulares de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales⁴⁵.

i) Solución de controversias internacionales

60. Un elemento de la dimensión internacional de la legislación en materia de propiedad intelectual es la creación de mecanismos para evitar y solucionar controversias relacionadas con la protección de la PI, que sean de índole internacional, es decir, controversias entre Estados y especialmente entre los signatarios de algún tratado. En los instrumentos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual suele haber disposiciones referentes a la solución de controversias entre las partes. En muchos casos, el mecanismo establecido, que rara vez se utiliza, consiste en remitir las controversias a la Corte Internacional de Justicia; por ejemplo, en el Convenio de París se dispone lo siguiente: “Toda diferencia entre dos o más países de la Unión, respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación, podrá ser llevada por uno cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otro modo de resolverla,”; esta disposición queda potencialmente sujeta a reserva en el momento en que un país se adhiere al Convenio⁴⁶. Hay también otros mecanismos de solución de controversias. Por ejemplo, en el Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados se propuso un mecanismo diferente para solucionar las controversias, que conlleva la celebración de consultas y la constitución de grupos especiales (Artículo 14). La prevención y solución de diferencias en virtud del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC comprende diversos mecanismos de información y transparencia para la prevención de las diferencias⁴⁷; y para resolverlas dispone la aplicación del Entendimiento de la OMC sobre Solución de Diferencias.

j) Solución de controversias privadas con una dimensión internacional

61. Existe un interés internacional por hacer un uso comercial, industrial y de otras índoles, de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Estos materiales se pueden utilizar en la investigación, en la elaboración de nuevos productos y en las creaciones basadas en la tradición, con o sin el consentimiento de las comunidades que los desarrollaron originalmente. Es esta dimensión internacional del uso y la explotación de estos recursos biológicos, intelectuales y culturales la que impulsa la

⁴⁵ Drahos, P. (2000), ‘Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy: Is a global bio-collecting society the answer?’ *European Intellectual Property Review*, 22:245–250.

⁴⁶ En el Convenio de Berna (Artículo 33) y en otros tratados se estipulan disposiciones similares.

⁴⁷ Artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC.

demanda de nuevos derechos de propiedad intelectual. Los derechos de PI pueden servir para estructurar y definir el tipo de asociaciones tecnológicas y comerciales que propician una distribución equitativa de los beneficios, y aportan además predecibilidad y claridad a los contratos y acuerdos por los que se regula el uso del material protegido y la distribución de los beneficios. No obstante, los derechos son de escaso valor si no hay medios creíbles para hacerlos valer y para resolver las controversias. Esto supone ya un reto en una sola jurisdicción y puede convertirse en una gran dificultad a escala internacional. En consecuencia, los titulares de los conocimientos tradicionales encuentran obstáculos prácticos en cuanto al seguimiento y la observancia de sus derechos, ya se trate de derechos de PI convencionales o *sui generis*, y se basen en contratos o en licencias. A los efectos, lo que puede ser imprescindible para las comunidades indígenas o locales y otros titulares de conocimientos tradicionales es un mecanismo de observancia de los derechos, efectivo y culturalmente apropiado, por medio del cual se ponga remedio a los incumplimientos de contrato y se solucionen las controversias con los socios comerciales, con efecto en múltiples jurisdicciones.

62. La solución convencional de controversias y la observancia de los derechos en el marco de los sistemas judiciales nacionales seguirán siendo los mecanismos centrales para alcanzar los resultados mencionados. Con todo, la dimensión internacional de asociaciones con las características mencionadas y las controversias que pueden generar sugiere también una función para la solución alternativa de controversias con un aspecto internacional. En consonancia con esto, el Grupo Asiático y China propusieron al Comité lo siguiente:

“la OMPI debe estudiar la posibilidad de ofrecer otros servicios de solución de controversias, entre los cuales se encuentra el de arbitraje y mediación, que sean especialmente apropiados para resolver los problemas que plantean los aspectos de propiedad intelectual en lo que atañe a los conocimientos tradicionales y el folclore⁴⁸.”

63. Hay aspectos destacados en las controversias internacionales relacionadas con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales que se prestan a la solución alternativa de controversias, si bien exigen la elaboración de normas de mediación o arbitraje especialmente adaptadas. Entre esos aspectos pueden señalarse los siguientes:

- Una fuerte dimensión internacional, ya que las partes enfrentadas suelen estar en más de una jurisdicción y es frecuente que los intereses en juego sobrepasen las fronteras nacionales.
- Junto con la dimensión internacional, surge la cuestión del conflicto entre legislaciones (o dentro del Derecho privado internacional) para determinar el Derecho aplicable y aplicarlo de manera efectiva, especialmente en los casos en que existen obligaciones contractuales.
- Una dificultad técnica particular a la hora de interpretar y aplicar, fuera de su ámbito tradicional, el Derecho consuetudinario u otros códigos, prácticas y protocolos no formales, en casos en los que pueden ser una prioridad destacada para las comunidades indígenas y locales.

⁴⁸ Documento OMPI/GRTKF/IC/2/10; véase también el debate sobre la resolución alternativa de controversias relacionadas con el acceso a los recursos genéticos, en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/3.

- Una posible asimetría de intereses, recursos y conocimientos especializados entre la parte que proporciona el material y la parte que lo utiliza; se incluye aquí la posibilidad de que se establezca una distancia cultural y lingüística importante entre las dos partes.
- La necesidad de medidas correctivas no convencionales que resulten más apropiadas para el tipo de daño causado a las comunidades tradicionales (a veces los pagos económicos son inadecuados si el daño causado es de índole cultural y espiritual, y la anulación de los derechos de PI en controversias relacionadas con la distribución de los beneficios puede limitar el acceso de la parte vencida a los beneficios a largo plazo). Los procedimientos alternativos de solución de controversias pueden adaptarse mejor a fin de conseguir resultados flexibles y beneficiosos para ambas partes, más cercanos a la ética de la distribución equitativa de los beneficios y de mayor sensibilidad cultural.
- Una controversia puede derivarse de una ofensa cultural o de una reclamación de carácter general por apropiación indebida, sin que medie incumplimiento específico alguno de ninguna reglamentación legal, ya sea en el país de origen o en el país donde se hayan utilizados los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales, pero las partes en conflicto pueden llegar a un acuerdo respecto a alguna forma de mediación con vistas a alcanzar un beneficio mutuo. La controversia puede girar en torno a factores religiosos, morales, culturales o éticos, más que en torno a cuestiones estrictamente jurídicas.
- De manera análoga, los titulares o custodios de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, aun cuando posean derechos de propiedad intelectual —comprendidos los derechos *sui generis*—, pueden encontrar dificultades para acceder de una manera efectiva a los sistemas judiciales formales, especialmente cuando se trate de múltiples jurisdicciones. Si se tienen en cuenta además las diferencias culturales, les resultara difícil definir y expresar lo fundamental de sus intereses en el entorno jurídico formal de un tribunal extranjero.

64. La adaptabilidad de los mecanismos alternativos de solución de controversias significa que un procedimiento flexible, sensible a los factores culturales, puede dar un resultado que aporte certeza jurídica, predecibilidad y mutua confianza, ya que puede tratarse de un resultado jurídicamente vinculante. Un mecanismo así velará por que se identifiquen y fomenten los intereses mutuos, de modo que la solución de controversias resulte una opción positiva para ambas partes, y sin duda puede constituir la base de una relación continuada, como forma sostenible de mantener una distribución equitativa de los beneficios. En los procedimientos jurídicos formales, puede ser difícil o pesado llegar a establecer la capacidad legal, la identidad o personalidad jurídica y los intereses equitativos o jurídicos que puedan ser necesarios para constituir la base de una acción legal satisfactoria, especialmente cuando el reconocimiento de la personalidad jurídica o de otros intereses esté parcialmente estructurado en torno a consideraciones de Derecho consuetudinario. Esto puede resultar más fácil de establecer en el marco de la legislación nacional del país en el que tiene su residencia la comunidad tradicional que en una controversia con una dimensión internacional, en la que pueden magnificarse las dificultades prácticas y jurídicas. La solución alternativa de controversias sería un medio flexible y adaptable de reconocer y llevar a efecto consideraciones jurídicas de carácter consuetudinario, particularmente si se establecen normas procedimentales para facilitar dicho reconocimiento (así como para manejar otros elementos distintivos de controversias en las que estén involucrados los titulares de derechos relativos a conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales y recursos genéticos).

III. CONCLUSIÓN

65. En el presente documento se analiza el alcance de la dimensión internacional de la protección de la PI y, sobre esa base, se exponen las consecuencias para la dimensión internacional del mandato del Comité. En última instancia, tanto la protección de la PI en general como la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales o los aspectos de PI de los recursos genéticos funcionan a nivel nacional (o, en algunos casos, en virtud de instrumentos legislativos de escala regional). Los derechos se definen, se poseen y se ejercen en el marco de la legislación nacional, instancia en la que existen medidas jurídicas correctoras y en la que se definen y ejercen las limitaciones y excepciones a los derechos. En cualquier concepción sobre cómo deben protegerse los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en calidad de propiedades intelectuales, es preciso analizar el tipo de resultados y las medidas correctoras específicas que se requieren en jurisdicciones nacionales diversas.

66. La dimensión internacional de la protección puede concebirse como un medio de centrar, coordinar, interrelacionar, facilitar y armonizar los planteamientos nacionales. Dada la internacionalidad intrínseca y el contexto mundial de los problemas relacionados con la apropiación indebida y la mala utilización de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como de algunos aspectos de PI relativos a los recursos genéticos, la dimensión internacional de la protección es una prioridad destacada para muchos Estados miembros, y ya se han dado algunos pasos concretos en distintos órganos de la OMPI, tomando como base la labor realizada por el Comité. Dicha labor ha puesto de relieve también cómo puede aplicarse el marco internacional existente de la PI si se pretende alcanzar los objetivos fijados para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como para manejar los aspectos de PI de los recursos genéticos.

67. En lo que respecta al análisis que el Comité habrá de realizar en el futuro sobre la dimensión internacional de su labor, son posibles las opciones siguientes:

i) abordar uno por uno los aspectos sustantivos jurídicos y políticos que entrañan los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos, de una manera exhaustiva, siguiendo los puntos del orden del día que tiene fijados el Comité sobre estas cuestiones y sobre cada uno de los elementos de su labor, esclareciendo la función de las leyes nacionales y los ordenamientos jurídicos de escala nacional, de los diversos planteamientos regionales y de los mecanismos internacionales, en vez de abordar el tema de la dimensión internacional de forma aislada; o

ii) aislar los aspectos de PI relativos a los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos que revistan un carácter estrictamente internacional, y analizarlos aparte de la consideración del Comité relativa a la protección sustantiva de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los aspectos de PI de los recursos genéticos, al nivel de los instrumentos legislativos y sistemas de PI de ámbito nacional.

68. Antes de elegir una de las dos opciones mencionadas, habrá que identificar los aspectos del mandato del Comité que revisten un carácter estrictamente internacional y esclarecer su relación con los objetivos fijados para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Después podrá debatirse cuanto sea necesario sobre la dimensión internacional durante el debate sustantivo del Comité relativo a la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los aspectos de PI de los recursos genéticos.

69. *Se invita al Comité a que:*

- i) tome nota del contenido del presente documento;*
- ii) identifique los aspectos del mandato del Comité que revisten un carácter internacional; y*
- iii) tenga en cuenta estas consideraciones en la medida en que sea necesario cuando decida sobre los posibles resultados del debate sustantivo del Comité relativo a la protección de los conocimientos tradicionales, del folclore, o las expresiones culturales tradicionales, y de los aspectos de propiedad intelectual que se dan en los recursos genéticos.*

[Fin del documento]