

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

WIPO/GRTKF/IC/9/12

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 20 de abril de 2006

S

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

Novena sesión
Ginebra, 24 a 28 de abril de 2006

MEMORÁNDUM DE NORUEGA EN RELACIÓN CON LOS
DOCUMENTOS WIPO/GRTKF/IC/9/4 Y WIPO/GRTKF/IC/9/5

Documento presentado por Noruega

1. En una comunicación de fecha 20 de abril de 2006, la Delegación de Noruega presentó un documento para que sea distribuido como documento de trabajo en la novena sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”).
2. Se reproduce el texto de ese documento en el Anexo tal y como fue recibido.
3. *Se invita al Comité a tomar nota del contenido del Anexo.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

El presente documento tiene por fin contribuir a los debates del Comité Intergubernamental relativos a los objetivos políticos y a los principios para la protección de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) con el propósito de avanzar en esas cuestiones dentro del período de mandato renovado del Comité. En las primeras secciones del documento se exponen ideas sobre la manera de proceder. La Delegación de Noruega propone que se trate de descubrir los ámbitos en los que existe el consenso o en los que está comenzando a surgir, en lugar de centrarse en cuestiones sobre las que existe gran división de opiniones. Teniendo esto en cuenta, se exponen sugerencias sobre la manera de organizar en dos categorías los objetivos y los principios rectores que figuran en los Anexos de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5: objetivos de carácter contextual o que pueden figurar en los preámbulos y objetivos/principios que pueden ser más adecuados para la reglamentación en forma de disposiciones de fondo a escala internacional. En las últimas secciones del documento se presentan propuestas sobre el uso del Artículo 10*bis* del Convenio de París como modelo de instrumento de protección de los CC.TT.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (Comité Intergubernamental) fue creado por la Asamblea General de la OMPI en octubre de 2000 como foro internacional donde entablar debates relativos a la relación que existe entre la propiedad intelectual (P.I.) y los conocimientos tradicionales (CC.TT.), los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (ECT (folclore)).
 2. En 2005, la Asamblea General de la OMPI decidió renovar el mandato del Comité Intergubernamental por un nuevo período de dos años. En el mandato renovado se hace referencia a la posibilidad de elaborar un instrumento jurídico, se pide que se haga hincapié en la dimensión internacional de la labor del Comité Intergubernamental y se solicita a este último que acelere dicha labor. Asimismo, se declara expresamente que la labor del Comité Intergubernamental se llevará a cabo sin perjuicio de la labor que se lleve a cabo en otros foros sobre las cuestiones conexas.
 3. El objetivo principal del presente documento consiste en señalar los ámbitos en los que existe la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre objetivos políticos y principios fundamentales y de exponer ideas sobre la manera de proceder para lograr resultados durante el período de mandato renovado. Se distinguen tres aspectos de los resultados;
 - procedimiento
 - contenido y
 - naturaleza de los resultados
- y se propone que cada uno de estos sea examinado paralelamente, y que no se resuelva ninguno por separado, sin tener en cuenta los otros dos.
4. Durante las últimas ocho sesiones del Comité Intergubernamental, este último ha debatido en particular cuestiones de P.I. relativas a
 - el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios
 - la protección de los conocimientos tradicionales

- la protección de las expresiones culturales tradicionales.

5. Se han examinado los sistemas de protección positiva y preventiva de los CC.TT. y de las ECT. El Comité Intergubernamental ha alcanzado importantes resultados en cuestiones relativas a la protección preventiva, por ejemplo, los requisitos mínimos de la búsqueda en el PCT, las modificaciones en la clasificación de patentes, una norma internacional concertada sobre datos para bases de datos y registros de los CC.TT. (WIPO/GRTKF/IC/4/14) y una colección de contratos tipo en el ámbito de la explotación de los recursos genéticos y los CC.TT. Aunque los participantes tienen distintas opiniones, también se ha alcanzado cierto consenso sobre muchas de las posibles maneras de establecer mejores sistemas de protección de los CC.TT. y de las ECT. Esto se pone de manifiesto en algunos de los documentos más recientes preparados para las sesiones del Comité Intergubernamental: por ejemplo, los objetivos políticos y los principios fundamentales expuestos en los documentos de la novena sesión se han extraído principalmente de las intervenciones y de los documentos presentados en sesiones anteriores. Cabe observar que existen determinados vínculos entre las formas *positivas* de protección de los CC.TT./ECT y algunas medidas *preventivas* que también se están examinando en la OMPI y en otras instancias. Uno de los ejemplos guarda relación con la cuestión de los requisitos de divulgación en las solicitudes de patente, que contribuirán a fomentar la transparencia y la confianza en el sistema de patentes y que pueden tener repercusiones a la hora de encarar posibles casos de apropiación indebida de los CC.TT./ECT. La Delegación de Noruega presentará una propuesta relativa a la divulgación en las solicitudes de patente en otro documento.

6. El Comité Intergubernamental tiene un orden del día en el que figuran los vínculos existentes entre la P.I. y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las ECT (folclore). En el presente documento únicamente se aborda el caso de los CC.TT. y las ECT.

7. Aunque los CC.TT. y las ECT están relacionados en la práctica, y plantean algunas cuestiones similares, (como la de la naturaleza de la custodia colectiva), se han redactado las disposiciones de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 relativas a los CC.TT. y a las ECT para tener en cuenta la distinción que surge al considerar las distintas formas de apropiación y utilización indebidas de los CC.TT. y las ECT. En los tratados internacionales ya se contemplan medidas de protección de las expresiones del folclore, y el proyecto de disposiciones relativas a las ECT se inspira en dichas medidas. En muchas legislaciones nacionales y regionales ya se prevén formas particulares de protección de las ECT y de los CC.TT., y los dos conjuntos de disposiciones reflejan esas experiencias y opciones políticas singulares. Las disposiciones relativas a las ECT también se inspiran en las disposiciones tipo sobre las expresiones del folclore de las legislaciones nacionales elaboradas hace unos 25 años.

8. En el Capítulo 2 se exponen algunos elementos que han surgido de los debates del Comité Intergubernamental hasta la fecha, así como algunas ideas sobre la manera de proceder en el Capítulo 3. En el Capítulo 4 se examinan los objetivos políticos y los principios fundamentales sobre los que parece existir el consenso, y se propone que los objetivos y los principios se dividan en dos categorías; los que pueden considerarse adecuados para ser transformados en disposiciones de fondo a nivel internacional y los que poseen un carácter más contextual o que pueden figurar en los preámbulos. En el Capítulo 5 se trata detalladamente del uso del Artículo 10.*bis* (competencia desleal) del Convenio de París como modelo para elaborar una disposición para la protección de los CC.TT. (independientemente de la condición jurídica de dicha disposición).

La Delegación de Noruega es consciente de que los tipos de apropiación y uso indebidos aplicables a los CC.TT. son diferentes de los aplicables a las ECT. No obstante, si bien se respeta la interconexión existente entre las ECT y los CC.TT., especialmente desde la perspectiva comunitaria, cabe prever algunas diferencias en los enfoques de protección jurídica contra la apropiación indebida. Por lo tanto, la Delegación de Noruega espera volver a examinar la cuestión de una posible norma general para la protección de las ECT en una etapa posterior.

9. Se propone que las propuestas sobre la manera de avanzar y obtener resultados durante el período de mandato renovado que se exponen en el presente documento sean examinadas junto con las demás propuestas e ideas que se han expuesto en el Comité Intergubernamental. Estas propuestas e ideas tendrán que volver a considerarse indudablemente durante el período de mandato renovado, siendo uno de esos ejemplos evidentes el de la propuesta del Grupo Africano expuesta en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/12.

II. DOCUMENTOS WIPO/GRTKF/IC/9/4 Y WIPO/GRTKF/IC/9/5: ¿CONSENSO INCIPIENTE SOBRE OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS ECT Y DE LOS CC.TT.?

10. En los Anexos de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 figuran proyectos revisados de disposiciones, objetivos políticos y principios fundamentales. Aunque las disposiciones relativas a las ECT y a los CC.TT. tienen objetivos y principios generales similares, y prevén formas complementarias de protección, sus respectivas disposiciones de fondo son bastante distintas por los motivos mencionados anteriormente.

11. Durante los debates de la séptima y la octava sesión del Comité Intergubernamental, quedó claro que comenzaba a existir cierto consenso en cuanto a los objetivos políticos y a los principios fundamentales para la protección de las ECT y de los CC.TT. Por otra parte, en los debates sobre el proyecto de disposiciones de fondo y en los comentarios sobre esas disposiciones se expusieron opiniones bastante contrapuestas. Si bien muchas delegaciones opinaban que el Comité Intergubernamental debía comenzar a redactar disposiciones para elaborar instrumentos jurídicamente vinculantes teniendo en cuenta el proyecto de disposiciones, otras alegaban que eso sería prematuro, y deseaban que en primer lugar el Comité Intergubernamental debatiera más detalladamente los objetivos políticos y los principios fundamentales.

12. Por lo tanto, parece existir un consenso limitado e incipiente en relación con los objetivos políticos y los principios fundamentales expuestos en los Anexos de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5. Sin embargo, esto no implica la existencia de ningún consenso general acerca de los resultados definitivos que se pretende alcanzar con la labor del Comité Intergubernamental o en qué medida tienen que elaborarse y especificarse dichos objetivos políticos y principios fundamentales. Aunque se han efectuado declaraciones generales acerca de la importancia de muchos de los principios y de los objetivos políticos, han sido relativamente escasos los debates sobre su contenido o sus aspectos técnicos.

III. ¿CÓMO PUEDE CUMPLIR SU MANDATO EL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL?

13. Como parece que en este momento se encuentra bastante polarizado el debate sobre las disposiciones o los principios sustantivos propuestos para proteger los CC.TT. y las ECT y la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante, cabe preguntarse si existe alguna posibilidad real de que el Comité Intergubernamental pueda alcanzar el consenso sobre esos principios dentro del período de mandato renovado. Al mismo tiempo, en la octava sesión del Comité Intergubernamental hubo “un firme apoyo a la labor y a los procedimientos del Comité Intergubernamental”. Muchos opinan que la amplia labor técnica realizada por el Comité Intergubernamental a lo largo de cuatro años debe quedar reflejada en resultados concretos antes de que finalice el presente bienio.

14. Puede que sea más provechoso *centrarse en ámbitos en los que es posible llegar a un acuerdo* en lugar de seguir debatiendo cuestiones sobre las que existen desacuerdos. Una de las maneras de avanzar podría consistir en abordar en primer lugar los objetivos políticos y los principios fundamentales¹. Si el Comité Intergubernamental puede alcanzar el consenso sobre los objetivos y los principios, habrá alcanzado como tal un logro importante. En ausencia del consenso sobre la necesidad de elaborar instrumentos jurídicamente vinculantes para proteger los CC.TT. y las ECT, la obtención de un acuerdo sobre al menos determinados objetivos políticos y principios fundamentales transmitirá un mensaje importante a los gobiernos, a la sociedad civil, a las organizaciones internacionales y a otros sectores interesados. Asimismo, un acuerdo sobre objetivos políticos y principios fundamentales servirá de base importante para el ulterior desarrollo normativo, ya sea en forma de instrumentos jurídicamente vinculantes o por otros medios.

15. A menudo la legislación internacional se elabora estableciendo en primer lugar el consenso sobre los objetivos y principios fundamentales expresados en, por ejemplo, una recomendación o declaración política. Posteriormente, esto puede evolucionar hasta dar lugar a un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Un ejemplo de este tipo de procedimiento lo ofrece la revisión del Tratado sobre el Derecho de Marcas. En 2000 la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptaron una Recomendación Conjunta relativa a las Licencias en Marcas en la trigésima quinta serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI. Las partes esenciales de esta recomendación figuran en los textos que fueron aprobados por la Conferencia Diplomática para la Adopción de un Tratado Revisado sobre el Derecho de Marcas que fue suscrito en Singapur en marzo del presente año.

16. Si se abordan de modo parecido las cuestiones que figuran en el mandato vigente del Comité Intergubernamental se podría llegar a un acuerdo sobre objetivos políticos y principios fundamentales expresado por medio de una declaración o recomendación sobre los CC.TT. y las ECT. Esta declaración podría ser adoptada por la Asamblea de la Unión de París y la Asamblea de la Unión de Berna y los Estados miembros de la OMPI en la Asamblea General de 2007, siguiendo un procedimiento similar al descrito anteriormente.

¹ Es posible que también pueda alcanzarse un amplio consenso sobre al menos *algunos* de los principios esenciales, pero quizás convenga estudiar esta cuestión una vez que hayan sido acordados los objetivos políticos y los principios fundamentales.

Mediante una recomendación será posible tener en cuenta las amplias diferencias existentes entre las necesidades y las experiencias de los Estados miembros y los procedimientos nacionales que están actualmente en curso. Además, como se demuestra en el ejemplo expuesto anteriormente, este enfoque también puede servir de base para el desarrollo ulterior de la legislación internacional.

IV. ANÁLISIS DETALLADO DE LOS OBJETIVOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EXPUESTOS EN LOS DOCUMENTOS WIPO/GRTKF/IC/9/4 Y WIPO/GRTKF/IC/9/5

17. En el campo de la protección de los CC.TT. y las ECT, el Comité Intergubernamental está trabajando con documentos que han alcanzado una etapa de madurez y parece haber coincidencia en cuanto a la necesidad de algún tipo de protección para la materia en cuestión.

18. En los debates del Comité debería centrarse la atención en la dimensión internacional de nuestra labor.

19. Un enfoque constructivo que contribuirá al progreso de nuestra labor consistiría en analizar los objetivos y principios expuestos en los anexos de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 con el fin de distinguir los elementos que podrían utilizarse para plasmar disposiciones de fondo en el plano internacional, separándolos de los elementos de naturaleza contextual que cualquier forma de protección debería tener en cuenta o, al menos, no obstaculizar. Al realizar un análisis es importante tener presente que lo que interesa al Comité Intergubernamental es únicamente la interrelación de las ECT y los CC.TT. con los derechos de propiedad intelectual y que, necesariamente, los conocimientos especializados de la OMPI son limitados. Las cuestiones relativas a la protección y el reconocimiento de las ECT y los CC.TT. que poco o nada tengan que ver con los derechos de propiedad intelectual, si bien son importantes y conforman el contexto general de la protección, incumben a otras organizaciones que cuentan con los conocimientos especializados y el mandato necesarios para dedicarse al examen de esos temas. Esas cuestiones también puede abordarse en el plano nacional.

20. En el Anexo del documento WIPO GRTKF/IC/9/4, respecto de las ECT se presenta la lista siguiente de objetivos (páginas 3 a 5): *i) reconocer el valor, ii) promover el respeto, iii) responder a las verdaderas necesidades de las comunidades, iv) impedir la apropiación indebida de las ECT, v) potenciar a las comunidades, vi) apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades, vii) promover la innovación y la creatividad en las comunidades, ix) promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas, x) contribuir a la diversidad cultural, xi) promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas, xii) impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados, xiii) aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua.* De momento, en el contexto de la labor del Comité ningún miembro ha dado indicios de no estar dispuesto a respaldar estos objetivos en sí mismos. Lo mismo puede decirse acerca de los “principios rectores generales” (páginas 7 a 11 del mismo documento): todos esos principios parecen contar con el apoyo generalizado de los miembros del Comité. En nuestra opinión, la mayoría de esos objetivos y principios son “objetivos naturales” desde el punto de vista jurídico, es decir, por sí mismos no constituyen disposiciones de fondo que puedan servir para proteger las ECT en el plano nacional o internacional. Por lo tanto, estos objetivos y principios rectores deberían subyacer tras nuestros debates y tras cualquier actividad de

política nacional que se emprenda hoy en día.

21. Sin embargo, en nuestra opinión, al menos dos de los objetivos enumerados (páginas 3 a 5) difieren en alguna medida de los demás: iv) impedir la apropiación indebida y xii) impedir la concesión de derechos de P.I. no autorizados. Estos dos elementos no son meros objetivos, sino que por su carácter sustantivo podrían transformarse en disposiciones de fondo. Impedir la apropiación indebida e impedir la concesión de derechos de P.I. no autorizados son medidas que contribuye al cumplimiento de los demás objetivos, como reconocer el valor, promover el respeto, responder a las verdaderas necesidades de las comunidades, etcétera. Estos elementos también se encuentran en la intersección de las ECT con los derechos de propiedad intelectual y engloban las cuestiones clave que llevaron a crear el Comité Intergubernamental. Estos objetivos constituirían un eje apropiado para los debates del Comité Intergubernamental en este nuevo período de su mandato, y su consideración no impedirá llevar a cabo más adelante un trabajo minucioso respecto de otros objetivos o principios fundamentales. De esta forma, el Comité Intergubernamental estaría adoptando un enfoque incremental.

22. En nuestra opinión, por sí solas, las disposiciones nacionales no alcanzan para impedir la apropiación indebida de las ECT ni la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados. Estos problemas suelen tener una dimensión internacional y, en nuestra opinión, es necesario dictar normas de alcance internacional. En el seno del Comité Intergubernamental parece haber un alto grado de coincidencia acerca de la importancia de los dos objetivos mencionados, así como de la necesidad de contar con alguna clase de reglamentación internacional. Esperamos que en breve se pueda examinar en mayor detalle el contenido de normas de esa índole y anhelamos poder intercambiar opiniones sobre este tema. Por ejemplo, las expresiones apropiación indebida, utilización indebida, utilización desleal o uso irrespetuoso son utilizadas a menudo por los titulares de las ECT para definir sus inquietudes en relación con el sistema actual, y su significado puede variar mucho de persona a persona. Es necesario que el Comité Intergubernamental refine sus conceptos en esta esfera.

23. Aplicando el mismo enfoque a los CC.TT. se llega a la conclusión de que los objetivos enumerados en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, páginas 3 a 5, con excepción de los objetivos viii) y xiv) parecen referirse a los objetivos de un sistema de protección de los CC.TT. y no a los elementos sustantivos de un sistema de protección de esa índole. En nuestra opinión, lo mismo vale para todos los principios rectores generales que figuran en la página 8 del Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5. También respecto de este punto parece haber consenso general en cuanto a que cualquier sistema de protección debería tender al logro de los fines previstos y tener en cuenta las metas enumeradas en esos objetivos y principios: i) *reconocer el valor*, ii) *promover el respeto*, iii) *responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*, iv) *promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales*, v) *potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales*, vi) *apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales*, vii) *contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales*, ix) *estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes*, x) *promover la innovación y la creatividad*, xi) *garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas*, xii) *promover la participación equitativa en los beneficios*, xiii) *promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas*, xv) *aumentar la transparencia y la confianza mutua*, xvi) *complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales*.

24. Podría sostenerse que también los objetivos xi) (garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas) y xii) (promover la participación equitativa en los beneficios) son elementos sustantivos. Los elementos sustantivos que atañen al consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios se expresan por consiguiente como actos específicos de apropiación indebida en la esfera de los CC.TT., actos que deberían impedirse, bajo el rótulo de “apropiación indebida” o “utilización desleal”. Sin embargo, esos objetivos se formulan como metas y fines que un sistema de protección debería alcanzar. Por lo tanto, las medidas destinadas a lograr también esos dos fines en relación con los derechos de propiedad intelectual pueden abordarse en el marco de los objetivos viii) y xiv) y subsumirse en ellos. El enfoque adoptado por el Comité Intergubernamental en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 consiste en definir como acto de utilización indebida o desleal en el campo de los CC.TT. el incumplimiento de los principios del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios.

25. Asimismo, el Comité Intergubernamental debería tratar de evitar la superposición de los objetivos de política y principios fundamentales que figuran en los proyectos de documentos, así como de distinguir los objetivos y principios compartidos entre los CC.TT. y las ECT. De esa manera, las partes interesadas en el Comité Intergubernamental contarían con material más accesible y ello ayudaría a despejar el núcleo de los debates.

V. ARTÍCULO 10BIS DEL CONVENIO DE PARÍS – LA BASE DEL ENTENDIMIENTO COMÚN DE UN ENFOQUE PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CC.TT.

26. En este capítulo examinaremos cómo pueden protegerse los CC.TT. tomando como modelo el Artículo 10bis del Convenio de París. Pensamos que un enfoque de esa índole también podría resultar provechoso para proteger las ECT, pero aún no hemos evaluado este tema en forma suficiente. Esperamos examinar en una etapa ulterior la cuestión de una eventual norma general de protección de las ECT.

27. Si el Comité Intergubernamental lograra un acuerdo sobre los objetivos y los principios rectores generales, así como sobre la necesidad de algún tipo de orientación internacional acerca de este punto, podría considerar la posibilidad de valerse de un modelo, posibilidad que el Comité Intergubernamental ya ha respaldado en las conclusiones de su tercera sesión. En ese momento, el Comité Intergubernamental sugirió que, al preparar una versión modificada y actualizada de un documento titulado “Elementos de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales”, debería examinarse “la posibilidad de proteger los CC.TT. mediante el Artículo 10bis del Convenio de París, tomando como ejemplo la aplicación de ese Artículo en lo relativo a la competencia desleal”². Este enfoque podría contribuir, como mínimo, a resolver algunos de los problemas relacionados con los CC.TT. No se trataría de proteger los CC.TT. en virtud del Artículo 10bis, sino de utilizar este Artículo como modelo para elaborar un nuevo instrumento destinado exclusivamente a proteger los CC.TT. En nuestra opinión, un sistema de protección basado en el Artículo 10bis resolvería los problemas relacionados con los CC.TT. que tienen una dimensión o interfaz de propiedad intelectual.

² WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 249, punto ii).

28. El Artículo 10*bis* del Convenio de París³ trata de la competencia desleal. Dispone que los países de la Unión de París están obligados a dar a sus nacionales una protección eficaz contra la competencia desleal. Define el acto de competencia desleal como todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial, y da algunos ejemplos de actos prohibidos.
29. Podría ser útil examinar la protección de los CC.TT. a la luz de principios similares, es decir, tomando el Artículo 10*bis* como modelo. Esta idea fue mencionada en primer lugar por Noruega en la tercera sesión del Comité Intergubernamental. Además, la idea de *crear una norma jurídica plasmada sobre la base del Artículo 10bis*, dando a los titulares protección contra la utilización indebida y desleal de los conocimientos tradicionales siguió desarrollándose en una reunión paralela a la octava sesión del Comité Intergubernamental, organizada por el Instituto de Estudios Avanzados de la Universidad de las Naciones Unidas. Posteriormente, esta idea se plasmó en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, que contiene una norma contra la apropiación indebida de los CC.TT. cuya estructura y texto se basan en el Artículo 10*bis*.
30. Se trataría de establecer una norma general de carácter internacional por la que los Estados concedan protección contra la utilización indebida y desleal de los CC.TT. Es decir que la inclusión de la apropiación indebida permitiría ampliar la protección en comparación con el criterio convencional de competencia desleal. Como se ha observado, es fundamental determinar qué constituye apropiación indebida; además, la labor futura respecto del objetivo relacionado con la apropiación indebida podría allanar el camino para elaborar un modelo de esa índole, que se vería complementado en forma adecuada por unas directrices más detalladas.
31. Ello permitiría la proteger los CC.TT. por sí mismos, sin requisito alguno de examen ni registro previo. Los dictámenes judiciales acerca de la eventual explotación desleal o apropiación indebida los CC.TT., en lugar de fundarse en la aplicación de normas nacionales para cada caso, podrían basarse en una norma flexible relacionada con la justicia y la equidad. Las directrices también serían de utilidad para jueces y otras autoridades nacionales de observancia.

³

“Artículo 10bis

[Competencia desleal]

- 1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.
- 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.
- 3) En particular deberán prohibirse:
 - i) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
 - ii) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
 - iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.”

En la publicación de la OMPI número 725(E) de 1994, titulada “Protección contra la competencia desleal” figura un análisis de este Artículo.

32. El principio jurídico del Artículo 10*bis* se refiere a lo que una persona honesta consideraría como un acto de competencia desleal en un contexto comercial o industrial. La idea de un comportamiento contrario a las prácticas honestas o que suponga una conducta injusta podría transponerse a la labor del Comité Intergubernamental y desarrollarse para facilitar la comprensión del concepto de utilización indebida o desleal de los CC.TT. Entre otros, podrían claramente considerarse como actos de “utilización desleal” la explotación de los CC.TT. obtenidos mediante sustracción, cohecho, coacción, fraude, etc., sin dejar de lado los demás actos pertinentes, según las circunstancias de cada caso.
33. Podrá sostenerse que a una comunidad local le resultará difícil obtener un dictamen judicial en un país extranjero. Sin embargo, cabe observar que la mera posibilidad de enjuiciamiento serviría como incentivo para que los usuarios soliciten el consentimiento previo de los titulares de CC.TT. y celebren acuerdos de participación en los beneficios.
34. Además, no hay que olvidar el desafío que representa la seguridad jurídica; sin embargo, en cierta medida, la inseguridad es inherente al derecho de propiedad intelectual y, a medida que evolucionen la jurisprudencia y las prácticas comerciales, aumentarán las posibilidades de determinar el alcance exacto de la protección.
35. El punto fuerte de ese sistema residiría en su simplicidad y flexibilidad. Proporcionaría, además, un enfoque dinámico en el que sería posible ajustar la eventual necesidad de disponer de perspectivas específicas para cada sector. Un instrumento de esa índole contribuiría aún más a que se reconozca el valor de los CC.TT. en el plano internacional.
36. Otra dificultad que se plantea es determinar los medios adecuados y eficaces de defensa de los derechos de los titulares de CC.TT. A este respecto, se podría tomar el ejemplo de las sociedades colectivas de gestión de los derechos de autor, que desempeñan un papel capital.
37. Varios representantes de poblaciones indígenas han dicho muchas veces que la protección de los CC.TT. no es algo que deba “concederse”, ya que la titularidad de los CC.TT. va unida de modo inseparable a sus culturas, y que el modelo de instrumento debería atender a ese aspecto y contemplar, al mismo tiempo, la posibilidad de que haya soluciones nacionales tan diferentes como las formas de llevarlas a cabo.
38. En opinión nuestra, una norma internacional con el contenido siguiente sería un buen punto de partida para debates ulteriores:

“Recomendación relativa a la protección con la utilización indebida y desleal de los conocimientos tradicionales

1. Los miembros de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual deberían asegurar a los nacionales de los Estados miembros una protección adecuada y eficaz contra la utilización indebida y desleal de los conocimientos tradicionales (los CC.TT.).
2. Toda utilización de los CC.TT. contraria a los usos honestos en materia industrial o comercial será considerada acto que viola lo dispuesto en el párrafo primero.
3. A los titulares de CC.TT. se les debería proporcionar medios eficaces para asegurarse de que:

- i) el principio del consentimiento fundamentado previo se aplica al acceso a los CC.TT.;
- ii) la participación en los beneficios procedentes de determinados usos de los CC.TT. sea justa y equitativa;
- iii) se repriman todos los actos de una naturaleza tal que creen confusión por cualquier medio con el origen de los CC.TT., y
- iv) se repriman todos los actos de una naturaleza tal que sean ofensivos para el titular de los CC.TT.

39. La disposición anterior parte de la base de que hay que reconocer derechos sobre los conocimientos tradicionales. A tales efectos, sigue el modelo de un principio semejante enunciado en el artículo 10*bis* del Convenio de París. Esa disposición está basada en el mismo modelo que se ha aplicado a otros instrumentos normativos recientes, como el de la protección de las indicaciones geográficas, los circuitos integrados y los datos no divulgados.

40. A nuestro juicio, en los párrafos 1 y 2 de la norma propuesta se enuncia una regla simple y flexible que otorga a los Estados suficiente margen de maniobra para su aplicación. En el párrafo 3 se citan ejemplos de actos que deben impedirse por medios legales. Los Estados miembros deben gozar de la flexibilidad necesaria para determinar el tipo de medida jurídica que dará aplicación a la norma propuesta, siempre que esas medidas prevean una protección eficaz en todos los casos.

41. Los objetivos tipificados como “naturales” en la sección cuarta de este documento podrían figurar en el preámbulo de una norma como la que se propone en el párrafo 38, y esta última constituiría el recurso que se proporciona para la consecución de esos objetivos en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual.

42. Este modelo puede utilizarse con independencia de que el instrumento adopte la forma de una recomendación o declaración, o de que tenga carácter vinculante. En nuestra opinión, la mejor manera de proceder es, en primer lugar, examinar el contenido y lograr un acuerdo al respecto y, en segundo lugar, examinar la forma. Se daría un inmenso e importante paso adelante si en este período de su mandato el Comité alcanzara un acuerdo sobre una recomendación basada en este modelo. Si esa recomendación demostrara no tener fuerza suficiente, en una etapa posterior podría atribuírsele carácter vinculante, según se expone en el capítulo 3 en lo que atañe al Tratado Revisado sobre el Derecho de Marcas. En esta etapa, la Delegación de Noruega está dispuesta a considerar cualquier resultado final.

[Fin del Anexo y del documento]