



منظمة الأغذية
والزراعة
للأمم المتحدة

联合国
粮食及
农业组织

Food
and
Agriculture
Organization
of
the
United
Nations

Organisation
des
Nations
Unies
pour
l'alimentation
et
l'agriculture

Organización
de las
Naciones
Unidas
para la
Agricultura
y la
Alimentación

**COMISIÓN DE RECURSOS GENÉTICOS PARA
LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA
EN SU CALIDAD DE
COMITÉ INTERINO DEL TRATADO INTERNACIONAL SOBRE
LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA
LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA**

**SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO DE CONTACTO ENCARGADO
DE LA REDACCIÓN DEL ACUERDO NORMALIZADO DE
TRANSFERENCIA DE MATERIAL**

Alnarp (Suecia), 24-28 de abril de 2006

**TERCERA PARTE BENEFICIARIA, INCLUIDO EL CONTEXTO
DEL ARBITRAJE**

Índice

	Párrafos
I. INTRODUCCIÓN	1 - 5
II. ANTECEDENTES	6 - 19
III. ¿QUÉ INSTITUCIÓN PUEDE CONSTITUIR LA TERCERA PARTE BENEFICIARIA?	20 - 26
IV. ¿CÓMO PODRÍA REDACTARSE EL ACUERDO NORMALIZADO DE TRANSFERENCIA DE MATERIAL A FIN DE DAR CABIDA A UNA FUNCIÓN PARA LA TERCERA PARTE BENEFICIARIA?	27 - 41

Por razones de economía se ha publicado un número limitado de ejemplares de este documento. Se ruega a los delegados y observadores que lleven a las reuniones los ejemplares que han recibido y se abstengan de pedir otros, a menos que sea estrictamente indispensable. La mayor parte de los documentos de reunión de la FAO se encuentran en el sitio de Internet www.fao.org

I. INTRODUCCIÓN

1. Este documento informativo ha sido preparado por la Oficina Jurídica de la FAO.
2. El Grupo de Contacto encargado de la redacción del Acuerdo normalizado de transferencia de material adoptó el primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material el 25 de julio de 2005¹.
3. En virtud del Artículo 12.5 del Tratado, las Partes Contratantes reconocen que las obligaciones derivadas del Acuerdo normalizado de transferencia de material corresponden exclusivamente a las partes en el Acuerdo de transferencia de material². Como tal, el Grupo de Contacto estuvo de acuerdo, en general, en que las Partes Contratantes no son responsables de hacer cumplir el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material. Reconoció también que es posible que los Proveedores no tengan ni la capacidad ni la disposición para vigilar y/o hacer que los Receptores cumplan con lo dispuesto en el Acuerdo normalizado de transferencia de material, dado que los beneficios van al sistema multilateral más bien que al Proveedor.
4. Habiendo determinado este problema y, en sus empeños por resolverlo, el Grupo de Contacto examinó en primer lugar el concepto de agencia. El Grupo de Contacto opinó que, si bien dicho enfoque sería, en principio, compatible con el Tratado, tal vez no fuese práctico³. Seguidamente, el Grupo de Contacto intentó resolver el problema valiéndose del concepto de “tercera parte beneficiaria”, esto es, una persona dotada de ciertos derechos jurídicos para proteger los intereses del sistema multilateral en el marco del Acuerdo normalizado de transferencia de material.
5. Este documento informativo procura aclarar varios aspectos jurídicos referentes a la inclusión del concepto de tercera parte beneficiaria en el Acuerdo normalizado de transferencia de material. En particular, procura encarar dos preguntas fundamentales:
 - a) ¿Qué institución debería constituir la tercera parte beneficiaria?
 - b) ¿Qué disposiciones deberían incluirse en el proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material a fin de dar cabida a una función para la tercera parte beneficiaria?

¹ CGRFA, "Informe del Grupo de Contacto encargado de la redacción del Acuerdo normalizado de transferencia de material", *CGRFA/IC/ CG-SMTA-1/05 Rep* (Hammamet, 2005). Túnez, 25 de Julio de 2005. Véase el informe en: <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1reps.pdf>

² “Las Partes Contratantes garantizarán que se disponga de la oportunidad de presentar un recurso, en consonancia con los requisitos jurídicos aplicables, en virtud de sus sistemas jurídicos, en el caso de controversias contractuales que surjan en el marco de tales Acuerdos de transferencia de material, reconociendo que las obligaciones que se deriven de tales Acuerdos de transferencia de material corresponden exclusivamente a las partes en ellos.”

³ La definición del Proveedor como agente de la tercera parte beneficiaria otorgaría a esta última el derecho a iniciar procedimientos de solución de controversias. Esto resolvería el problema relativo a la capacidad o disposición de los Proveedores para vigilar y/o hacer que los Receptores cumplan lo estipulado en el Acuerdo normalizado de transferencia de material. Sin embargo, también podría dar lugar a que la tercera parte beneficiaria fuera considerada responsable de todas las obligaciones del Proveedor en virtud del Artículo 6 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material.

II. ANTECEDENTES

El concepto de tercera parte beneficiaria en el Tratado Internacional

6. La expresión “tercera parte beneficiaria” no figura en el Tratado. Con todo, el concepto subyacente está claramente establecido en las disposiciones que tratan del sistema multilateral y de un Acuerdo normalizado de transferencia de material. En virtud del Artículo 12.4 del Tratado, deberá facilitarse el acceso de conformidad con un modelo de Acuerdo de transferencia de material. El Acuerdo normalizado de transferencia de material habrá de concertarse entre el Proveedor de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y el Receptor de estos recursos. Los beneficios que se deriven del Acuerdo normalizado de transferencia de material, incluidos los beneficios monetarios de la comercialización, no han de ir al Proveedor determinado, sino al propio sistema multilateral, para beneficio, en último término, de los agricultores de todos los países que conservan y utilizan de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. En este sentido el papel del sistema multilateral en cuanto tercera parte beneficiaria en virtud del Acuerdo normalizado de transferencia de material está previsto expresamente en el Tratado.

7. El concepto de tercera parte beneficiaria está pues implícito en el Tratado. Sin embargo, el Artículo 12.5 estipula que: *“Las Partes Contratantes garantizarán que se disponga de la oportunidad de presentar un recurso, en consonancia con los requisitos jurídicos aplicables, en virtud de sus sistemas jurídicos, en el caso de controversias contractuales que surjan en el marco de tales Acuerdos de transferencia de material, reconociendo que las obligaciones que se deriven de tales Acuerdos de transferencia de material corresponden exclusivamente a las partes en ellos.”* Se plantea pues la cuestión de si el Artículo 12.5 excluiría de cualquier manera la incoación de una acción por una tercera parte beneficiaria o en su nombre.

8. La respuesta a esta cuestión sería, al parecer, negativa. Según una interpretación literal, aunque algo restringida, del enunciado del Artículo 12.5, la restricción se aplicaría únicamente a las “obligaciones” derivadas del Acuerdo normalizado de transferencia de material, y no a los “derechos” que se deriven de tales acuerdos. Ello está en consonancia con los principios generales del derecho contractual, en virtud de los cuales la doctrina de la relación contractual excluye la creación de obligaciones por quienes no son partes en el contrato, aun cuando no excluiría forzosamente la creación de derechos a favor de terceros. Esta interpretación es también consistente con los objetivos del Tratado: difícilmente sería coherente que el Tratado creara derechos de terceras partes beneficiarias en virtud del Acuerdo normalizado de transferencia de material pero que al mismo tiempo excluyera la aplicación de esos derechos.

9. Dado que el concepto de una tercera parte beneficiaria está implícito en el Tratado y que el derecho de la tercera parte beneficiaria a hacer efectivos sus derechos no está excluido por el texto del Tratado, lo que queda por determinar es cómo los derechos otorgados a la tercera parte beneficiaria en virtud del Acuerdo normalizado de transferencia de material se pueden hacer valer en la práctica.

El concepto de derechos de la tercera parte beneficiaria en la legislación nacional

10. En virtud de los principios normales del derecho contractual, un contrato obliga únicamente a las partes en él, y crea derechos únicamente para dichas partes. Esto se conoce como la doctrina de la relación contractual. En particular se reconoce que un contrato no puede crear nunca obligaciones jurídicas que sean vinculantes para un tercero sin su consentimiento.

11. No obstante, el derecho contractual nacional de muchos países reconoce cada vez más que existen algunos casos en que un contrato puede otorgar derechos a una tercera parte⁴. Un ejemplo

⁴ Es lo que ocurre, por ejemplo, en la mayor parte de los estados de los Estados Unidos (véase Corbin, *On Contracts*, secciones 772 a 781).

sería el de las partes en un contrato que convienen entre sí en hacer un regalo a un tercero, o en establecer un seguro cuyo beneficiario es una tercera parte en el contrato de seguro.

12. Con arreglo al derecho inglés, por ejemplo, la norma general en virtud de la “Common Law” era hasta hace poco la de la relación contractual, aunque ha habido casos, particularmente en el ámbito de los denominados “trusts of the promise” (contratos fiduciarios basado en una promesa) y de los casos de agencia en que tales derechos han sido reconocidos⁵. En 1999 se promulgó una nueva legislación en el Reino Unido que reconoce específicamente los derechos de las terceras partes⁶.

13. A título más general, donde los sistemas nacionales de derecho contractual reconocen la posibilidad de hacer valer los derechos de las terceras partes beneficiarias, sólo lo hacen cuando no cabe duda de que la intención de las partes es crear derechos de esa clase con fuerza legal, y cuando estos derechos y su titular jurídico están definidos claramente en el contrato.

14. Sin embargo, la posibilidad de que un contrato contemple derechos de una tercera parte beneficiaria que se pueden hacer valer está reconocida expresa y categóricamente en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales de 2004⁷.

15. En vista del estado algo incierto y desigual de la legislación nacional en lo que atañe a fuerza legal de los derechos de terceras partes beneficiarias, se recomienda encarecidamente que, si se ha de introducir el concepto de tercera parte beneficiaria en el Acuerdo normalizado de transferencia de material, se haga referencia en el Artículo 8 de dicho proyecto de Acuerdo, que trata de la elección del derecho aplicable al contrato, a una fórmula como la siguiente

*“... principios generales del derecho recogidos en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales...”*⁸.

Pasajes pertinentes del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material

16. El primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material incluye posibles disposiciones relativas a la tercera parte beneficiaria en cuatro artículos. El Artículo 5.2 de las “Disposiciones generales” estipula que:

[“Las partes en el presente Acuerdo convienen en que el/la (persona jurídica que representa al órgano rector), en cuanto tercera parte beneficiaria, tiene el derecho de vigilar la ejecución del presente Acuerdo y de iniciar procedimientos de solución de controversias de conformidad con el Artículo 9.2, en caso de incumplimiento del presente Acuerdo.”]

⁵ Véase THE UK LAW COMMISSION, 'Privity of Contract: Contracts for the Benefits of Third Parties', (1996), Rep. No. LC242, en el sitio de Internet <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc242.pdf>

⁶ Véase la Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (Ley sobre contratos (Derechos de terceros) de 1999).

⁷ El Artículo 5.2.1 de la sección 2 de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2004, titulado “*Estipulación a favor de terceros*”, dispone lo siguiente: “(1) Las partes (el “promitente” y el “estipulante”) pueden otorgar por acuerdo expreso o implícito un derecho a un tercero (el “beneficiario”). (2) La existencia y contenido del derecho del beneficiario contra el promitente están determinados por el acuerdo de las partes y sujeto a las condiciones y limitaciones del acuerdo.” El Artículo 5.2.2, titulado “Identificabilidad del beneficiario”, estipula que “El beneficiario debe ser identificable con certeza adecuada por el contrato pero no necesita existir cuando se celebre.” Véanse los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2004 en la dirección siguiente: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

⁸ En cualquier caso, una cláusula sobre la elección del derecho aplicable puede concordar con las disposiciones normales aplicables a los contratos en los que una organización internacional puede ser llamada a invocar procedimientos de arbitraje.

En relación con los “Derechos y obligaciones del Proveedor”, el Artículo 6.1 e estipula que:

[“El proveedor deberá notificar a la tercera parte beneficiaria el nombre y la dirección de las partes, el material transferido y la fecha del Acuerdo.”]

En relación con los “Derechos y obligaciones del Receptor”, el Artículo 7.4 estipula lo siguiente:

[“En el caso de que el Receptor obtenga un derecho de propiedad intelectual sobre un producto que contenga cualquier componente o material genético recibido del sistema multilateral en virtud del presente Acuerdo, comunicará este hecho a la tercera parte beneficiaria.”]

Respecto de la Resolución/solución de controversias”, el Artículo 9.1 estipula que:

“Podrán iniciar procedimientos de solución de controversias [solamente] el Proveedor o el Receptor [o una persona debidamente designada para representar los intereses de terceros que sean beneficiarios en el marco del presente Acuerdo] [pero quedando entendido que ello no impedirá al órgano rector adoptar las medidas que juzgue oportunas si considera que se ha incumplido el presente Acuerdo].”

Además, el título del Artículo 9 remite a una nota a pie de página donde figura la observación siguiente:

“Podría ser necesario considerar el derecho a actuar de la tercera parte beneficiaria en este Artículo.”

17. Estas distintas disposiciones del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material otorgan tanto derechos de vigilancia como de actuación a la “tercera parte beneficiaria”.

18. Como se apreciará, en los artículos citados en el párrafo 15 *supra*, el empleo de mayúsculas iniciales en la expresión “Third Party Beneficiary” en la versión inglesa es inconsistente, en tanto que en el Artículo 9.1 dicha expresión, y su equivalente en español (“terceros que sean beneficiarios”), se emplea también en plural. Puede que esto refleje solamente el hecho de que el proyecto se encuentra en proceso de elaboración y, en este contexto, cabe señalar que hay incoherencia en el empleo de mayúsculas iniciales en varios otros términos en el primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material, entre ellos “Proveedor” y “Receptor”. Otra posibilidad es que signifique que el Grupo de Contacto tenía en mente a más de una tercera parte beneficiaria. Por una parte, esto podría incluir al sistema multilateral, en cuanto primer receptor de los beneficios monetarios que se deriven del Acuerdo normalizado de transferencia de material. Por otra parte, los “intereses de terceros que sean beneficiarios” reconocidos en el Artículo 9.1 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material podrían ser interpretados en el sentido de que hacen referencia a una categoría amplia de sujetos⁹, incluidos los Receptores, quienes se beneficiarán directamente de la mayor facilidad de acceso en el marco del sistema multilateral, y aquellos que deberían beneficiarse del reparto de los beneficios monetarios en el marco de la estrategia de financiación¹⁰.

⁹ En las Notas explicativas sobre el primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material, el Grupo de Expertos presentó la siguiente opción: “Si se decide permitir a las personas físicas y jurídicas interesadas iniciar procedimientos de solución de controversias, podría ser necesario definir lo que se entiende por ‘personas físicas o jurídicas interesadas’.”. CGRFA “Notas explicativas sobre el primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material”, CGRFA/IC/CG-SMTA-1/05/2 Add. 1 (Hammamet, 2005). Véase <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1w2a1s.pdf>.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 18.5 del Artículo 18 del Tratado: “Las Partes Contratantes acuerdan que se conceda prioridad a la aplicación de los planes y programas convenidos para los agricultores de los países en desarrollo, especialmente de los países menos adelantados, y los países con economía en transición, que conservan y utilizan de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.” Moore señaló concretamente que “el pago que deben efectuar los receptores de recursos

19. Ahora bien, este documento solo examina la cuestión desde la óptica de la “tercera parte beneficiaria”, entendida como la persona jurídica facultada para hacer cumplir por la vía judicial distintos acuerdos de transferencia con vistas a asegurar el debido funcionamiento del sistema multilateral. Se considera, pues, que la “tercera parte beneficiaria” es la persona jurídica que actúa en nombre del órgano rector en el contexto de los mecanismos de solución de controversias del Acuerdo normalizado de transferencia de material.

III. ¿QUÉ INSTITUCIÓN PUEDE CONSTITUIR LA TERCERA PARTE BENEFICIARIA?

20. En términos generales, la tercera parte beneficiaria puede ser identificada como el sistema multilateral¹¹. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico esto no basta, pues el sistema multilateral no tiene personalidad jurídica alguna y por ende no podría comparecer en tribunales para hacer valer sus derechos. Desde el punto de vista jurídico, la tercera parte beneficiaria ha de ser una persona jurídica capaz de actuar en derecho.

21. Análogamente, el órgano rector del Tratado, que supervisa el funcionamiento del sistema multilateral, carece también de su propia personalidad jurídica independiente. El Tratado, y por ende su órgano rector, ha sido establecido en virtud del Artículo XIV de la Constitución de la FAO y el Consejo de la FAO ha determinado que tales órganos no tienen personalidad jurídica propia y han de valerse de la personalidad jurídica de la FAO¹². En consecuencia, el órgano rector no tiene la capacidad de llevar a cabo *directamente* ciertas acciones legales en nombre propio, incluida la iniciación de acciones legales en cortes de justicia o tribunales.

22. Existen pues dos opciones accesibles al órgano rector con respecto a la institución que podría constituir la tercera parte beneficiaria: la FAO; o una entidad jurídica nueva establecida concretamente con este propósito.

La FAO como la tercera parte beneficiaria

23. El hecho de que el órgano rector no posea la capacidad de actuar en derecho *directamente* no es en sí mismo un problema. Las Partes Contratantes en su calidad de órgano rector del Tratado son soberanas y podrían pedir a la FAO, que sí posee su propia personalidad jurídica y capacidad de actuar en derecho, que inicie las acciones necesarias en su nombre. De hecho, es la manera habitual en que los órganos establecidos al amparo del Artículo XIV operan en el contexto de la Constitución de la FAO.

24. Para que la FAO asuma la responsabilidad de actuar en nombre del órgano rector, en cuanto tercera parte beneficiaria, en la protección de los intereses del sistema multilateral conforme al Acuerdo normalizado de transferencia de material, se necesitaría el consentimiento del Director-General¹³. La asunción de esta responsabilidad quedaría sujeta a algunas condiciones

fitogenéticos en virtud del Acuerdo normalizado de transferencia de material si comercializan un producto que incorpore recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura a los que han tenido acceso en el sistema multilateral, cuando existan restricciones sobre la disponibilidad futura del material para actividades futuras de investigación y mejoramiento” es un ejemplo claro de derechos de terceros beneficiarios. Gerald Moore (2005), Arbitraje Internacional, Documento informativo de estudio N° 25, pág 12. Véase [ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/BSP/bsp25s.pdf](http://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/BSP/bsp25s.pdf).

¹¹ Se podría identificar también a los “agricultores de todos los países, etc.” como beneficiarios finales del Acuerdo normalizado de transferencia de material. Sin embargo, en aras de la seguridad jurídica, como se hizo notar *supra*, no es prudente probablemente fijar la mirada más allá del propio sistema multilateral. En este sentido el sistema multilateral actuaría como un fideicomisario en beneficio último de los agricultores de todos los países.

¹² Además, en ninguna parte del Tratado se prevé que el órgano rector tenga su propia personalidad jurídica con arreglo al derecho internacional.

¹³ La Conferencia o el Consejo de la FAO adoptan los convenios y acuerdos por los que se establecen órganos en virtud del Artículo XIV de la Constitución de la FAO, como el órgano rector del Tratado. La posición jurídica de dichos órganos ha de verse de forma que se concilie su necesidad de autonomía funcional con el hecho de que se los coloca y actúan en el marco de la FAO. Tales órganos se benefician de la posibilidad de actuar a través de la FAO o la de la

previas relacionadas con la manera, y las instancias, en que esta responsabilidad se ejercería. Por ejemplo, tal vez resulte difícil que la Organización se comprometa a entablar acciones en tribunales nacionales, lo que haría necesario que renunciara a su inmunidad. La FAO, por el contrario, podría aceptar el arbitraje internacional, como ella y otras organizaciones internacionales hacen normalmente para la solución de controversias.

Establecimiento de una entidad jurídica nueva como tercera parte beneficiaria

25. Se podría establecer una entidad jurídica nueva a fin que desempeñe las funciones de la tercera parte beneficiaria como organización internacional independiente. En este caso, la FAO no sería responsable de hacer cumplir el Acuerdo normalizado de transferencia de material y la organización internacional, u organismo de ejecución, actuaría con arreglo a su propio mandato concreto. El método jurídico necesario para establecer un organismo de esta clase es el siguiente:

- a) La redacción de un acuerdo constitutivo;
- b) La redacción de una Constitución;
- c) La redacción de un acuerdo que defina las relaciones entre el organismo de aplicación y el órgano rector del Tratado.

26. Aun cuando esta opción es teóricamente viable, existen varias razones para apoyar el mantenimiento de la función dentro de la FAO. En primer lugar, el establecimiento de un organismo de aplicación independiente con personalidad jurídica internacional supondría gastos inmediatos (por ejemplo gastos de organización y dotación de personal). En segundo lugar, aunque todas las Partes Contratantes estuvieran dispuestas a incorporarse a la nueva organización, el proceso de ratificación podría llevar mucho tiempo. En tercer lugar, posiblemente los Estados que no son partes contratantes podrían no aceptar necesariamente la intervención de un organismo de aplicación externo, en tanto que las acciones de la FAO por mandato del órgano rector serían incontestables.

IV. ¿CÓMO PODRÍA REDACTARSE EL ACUERDO NORMALIZADO DE TRANSFERENCIA DE MATERIAL A FIN DE DAR CABIDA A UNA FUNCIÓN PARA LA TERCERA PARTE BENEFICIARIA?

Definición de tercera parte beneficiaria

27. Será importante que se determine claramente la organización designada para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria. Una manera posible de hacerlo sería introducir una definición de “tercera parte beneficiaria” en el Artículo 3 del proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material. Con todo, dicha definición tal vez no sea necesaria y, de hecho, es posible que solamente contribuya a complicar el Acuerdo normalizado de transferencia de material. Puede que sea más fácil y comprensible pasar directamente a la enunciación de los derechos en materia de solución de controversias y vigilancia donde se puede especificar con claridad a quién corresponderá su ejercicio.

28. Desde una óptica jurídica, puede que las cosas queden más claras si la solución de controversias y la vigilancia se tratan por separado. En la práctica, evidentemente, ambas estarán inevitablemente relacionadas entre sí, toda vez que determinadas facultades de vigilancia pueden ser necesarias para apoyar la iniciación de acciones legales.

capacidad jurídica de la FAO. La FAO tiene pues la responsabilidad final por los actos jurídicos del órgano rector. En los casos en que las decisiones del órgano rector de ejercitar acciones legales tienen implicaciones para la Organización en su conjunto y sus Miembros en general, tales decisiones se han de notificar a la Organización, a la que deberá darse una oportunidad adecuada para expresar su opinión.

Los derechos de la tercera parte beneficiaria a iniciar la resolución/solución de controversias

29. Un enfoque posible sería introducir el texto siguiente en el Artículo 9 del proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material, quizá como párrafo 9.1.bis:

“9.1.bis. La [FAO¹⁴], actuando en nombre del órgano rector del Tratado y su sistema multilateral, en cuanto tercera parte beneficiaria en virtud del presente Acuerdo, tendrá derecho a iniciar procedimientos de solución de controversias con arreglo a este Artículo para proteger los derechos enunciados en el párrafo 1ter del presente Artículo.”

Este párrafo reemplazaría la opción recogida en el actual Artículo 9.1¹⁵. Reemplazaría también el Artículo 5.3 b. En tal caso el Artículo 5.3 podría tratar únicamente de los derechos de vigilancia.

Los derechos para cuya protección puede estar facultada la tercera parte beneficiaria mediante la solución de controversias

30. El Acuerdo normalizado de transferencia de material ha de ser claro también respecto de los derechos para cuya protección puede facultarse a la tercera parte beneficiaria a iniciar acciones legales. En el caso de la obligación de efectuar pagos monetarios al sistema multilateral con arreglo al Artículo 7.10 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material, el Proveedor no tiene ningún interés en hacer que se cumpla la obligación del Receptor. Los derechos de la tercera parte beneficiaria que se habrán de proteger deberían pues incluir esto como mínimo. Sin embargo, es posible que se den casos en que los intereses del Proveedor y la tercera parte beneficiaria se superpongan, como las disposiciones relativas a los derechos de propiedad intelectual (Artículo 7.2 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material) u otros aspectos de la mayor facilidad de acceso. El Grupo de Contacto tal vez desee considerar si los derechos de la tercera parte beneficiaria deberían hacerse extensivos a dichas cuestiones. Análogamente, el Grupo de Contacto tal vez desee considerar la cuestión de hacer valer los derechos de vigilancia de la tercera parte beneficiaria (véanse, más adelante, los párrafos 32 a 36).

31. Para reflejar esto, se podría introducir un nuevo Artículo 9.1 ter en el proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material del siguiente tenor:

“9.1ter. Los derechos respecto de los cuales la [FAO¹⁶] podrá iniciar procedimientos de solución de controversias en virtud del párrafo 1 bis del presente Artículo serán los siguientes:

- a. El derecho a recibir pagos obligatorios con arreglo al Artículo ** del presente Acuerdo; y*
- b. Los derechos de vigilancia de conformidad con el Artículo ** del presente Acuerdo; y*
- c. ***”*

Derechos de vigilancia

32. Con el fin de poder vigilar el cumplimiento de las obligaciones concretas para cuya protección está facultada la tercera parte beneficiaria, tal vez sea necesario establecer un mecanismo encargado de asegurar la corriente de información hacia la misma sobre cada acuerdo de transferencia de material.

33. El primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material contiene disposiciones que prevén la transmisión de información del Proveedor¹⁷ y el Receptor¹⁸ a la

¹⁴ U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

¹⁵ Es decir, las palabras “o una persona debidamente designada para representar los intereses de terceros que sean beneficiarios en el marco del presente Acuerdo”.

¹⁶ U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

tercera parte beneficiaria: el cumplimiento de estas obligaciones debería garantizar la transmisión continua de información sobre distintos acuerdos de transferencia, lo que puede sentar las bases para la vigilancia. Siguiendo la lógica de la sugerencia hecha en el párrafo 27, la alusión a la “tercera parte beneficiaria” podría ser sustituida en ambos casos por una referencia a [la FAO¹⁹].

34. Otra disposición que tiene la función de asegurar la transmisión de información sobre los distintos acuerdos de transferencia de material al órgano rector figura en el párrafo 2 del *Apéndice 2* del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material²⁰, que dice así:

“[2. El Receptor presentará al órgano rector, en un plazo de sesenta (60) días a contar de cada año civil que termine el 31 de diciembre, un informe anual en el que se consignen [los ingresos brutos resultantes] [las ventas netas] del producto o productos para el Receptor, sus asociados, contratistas, receptores de licencias y arrendatarios, durante el período de doce (12) meses que termina el 31 de diciembre, así como el pago del canon adecuado [, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 7.10 y 10.4].”

35. Una vez más, siguiendo la misma lógica, la alusión al “órgano rector” podría sustituirse por una referencia a la [FAO²¹].

36. En el caso de la tercera parte beneficiaria en el marco del Acuerdo normalizado de transferencia de material, tal vez sea también necesario prever algunas facultades para pedir más información al Receptor, y quizá también al Proveedor, con arreglo al Acuerdo normalizado de transferencia de material, para dar a la tercera parte beneficiaria alguna capacidad legal frente a las propias partes. La base para estos derechos está prevista ya en los artículos 5.2 y 5.3 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material. En armonía con la lógica sugerida anteriormente, estas disposiciones se podrían reformular como sigue:

“[5.2 Las partes en el presente Acuerdo convienen en que la [FAO²²], actuando en nombre del órgano rector y su sistema multilateral, en cuanto tercera parte beneficiaria en virtud de este Acuerdo, tendrá el derecho de vigilar la ejecución del mismo.

5.3 Los derechos de vigilancia mencionados en el Artículo 5.2, incluyen, entre otros, los derechos a pedir muestras de cualquier producto al Proveedor y al Receptor, así como información relativa a la ejecución de sus obligaciones en virtud de los artículos 6.1 y 7.1, 7.2, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.10, 7.11 y 7.13, incluidos los estados de cuentas.”]

Los derechos para actuar de la tercera parte beneficiaria y la procedencia de elegir el arbitraje para la solución de controversias

37. Esta cuestión guarda relación con el derecho de la tercera parte beneficiaria a actuar o a ser oída en cuanto litigante²³. En definitiva y con independencia de las consideraciones

¹⁷ El Artículo 6 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material dice lo siguiente: “[e) El proveedor deberá notificar a la tercera parte beneficiaria el nombre y la dirección de las partes, el material transferido y la fecha del Acuerdo.]”

¹⁸ El Artículo 7 del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material estipula que: “[7.4 En el caso de que el Receptor obtenga un derecho de propiedad intelectual sobre un producto que contenga cualquier componente o material genético recibido del sistema multilateral en virtud del presente Acuerdo, comunicará este hecho a la tercera parte beneficiaria.]”

¹⁹ U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

²⁰ Véase el documento: CGRFA/IC/CG-SMTA-1/05/Rep <ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/cgmta1/smta1reps.pdf>

²¹ U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

²² U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

²³ En la versión inglesa del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material figura la expresión latina ‘*locus standi*’. En la versión inglesa del presente documento se emplea en su acepción descriptiva. Tal vez sea

relacionadas con la personalidad jurídica de la tercera parte beneficiaria, los derechos a actuar de la tercera parte interesada serán determinados por el derecho aplicable al Acuerdo normalizado de transferencia de material y a los procedimientos de solución de controversias previstos en dicho acuerdo.

38. En lo que se refiere a la elección del derecho aplicable a todo el Acuerdo normalizado de transferencia de material, se ha hecho ya referencia a la conveniencia de elegir, entre otras fuentes de derecho aplicable, los “*principios generales del derecho recogidos en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*”, que reconocen claramente los derechos de terceros.

39. En cuanto al derecho procesal que rige la solución de controversias, la flexibilidad que brinda el arbitraje internacional podría ser una ventaja²⁴. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de 1998 de la Cámara de Comercio Internacional permite que las partes determinen las normas de procedimiento que se aplicarán a la controversia (artículo 15), lo que deja amplio margen para que las partes en un Acuerdo de transferencia de material reconozcan la capacidad legal de una tercera parte beneficiaria para actuar como demandante en el procedimiento de solución de controversias²⁵. Una posible cláusula de arbitraje que insertar en el Artículo 9.2 c del proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material podría redactarse de la manera siguiente:

"c) De no resolverse por mediación, todas las controversias que se deriven del presente Acuerdo o guarden relación con él serán resueltas con arreglo al Reglamento de Arbitraje de [la Cámara de Comercio Internacional ²⁶] por uno o más árbitros designados en consonancia con dicho Reglamento."

40. En lo que respecta a la capacidad legal de la tercera parte beneficiaria, una formula que podría incluirse como Artículo 9.3 en el proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material podría ser la siguiente:

"9.3 Las Partes convienen en que la [FAO²⁷] podrá actuar como demandante en cualquier procedimiento de arbitraje iniciado en virtud de este Artículo de conformidad con el presente Acuerdo."

41. Para beneficio del Grupo de Contacto, las distintas propuestas de cambios de redacción del texto del primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material se han resumido en el apéndice de este documento.

recomendable no insertarla en la versión inglesa del texto definitivo del Acuerdo normalizado de transferencia de material y emplear en cambio la terminología jurídica moderna (por ejemplo ‘standing’).

²⁴ Para una explicación de las ventajas que el arbitraje presenta en el contexto del Acuerdo normalizado de transferencia de material, véase Gerald Moore (2005), cita contenida en la nota a pie de página nº 9.

²⁵ Véase el *Reglamento de Arbitraje* de la Cámara de Comercio Internacional en el sitio de Internet <http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp>

²⁶ O cualquier otro órgano de arbitraje que se elija.

²⁷ U otro órgano designado para que ejerza los derechos de la tercera parte beneficiaria.

APÉNDICE

TERCERA PARTE BENEFICIARIA

**POSIBLE TEXTO PARA INCLUSIÓN EN EL PRIMER PROYECTO DE ACUERDO
NORMALIZADO DE TRANSFERENCIA DE MATERIAL**

En el presente apéndice se resumen las propuestas de cambios al primer proyecto de Acuerdo normalizado de transferencia de material destinadas a reflejar el papel de la tercera parte beneficiaria. El texto nuevo se señala con negrillas.

Artículo 5 DISPOSICIONES GENERALES

- Reemplazar el Artículo 5.2 y el Artículo 5.3 a por le texto siguiente:

“5.2 Las partes en el presente Acuerdo convienen en que la [FAO], actuando en nombre del órgano rector y su sistema multilateral, en cuanto tercera parte beneficiaria en virtud de este Acuerdo, tendrá el derecho de vigilar la ejecución del presente Acuerdo.

5.3 Los derechos de vigilancia mencionados en el Artículo 5.2, incluyen, entre otros, los derechos a pedir muestras de cualquier producto al Proveedor y al Receptor, e información relativa a la ejecución de sus obligaciones en virtud de los artículos 6.1 y 7.1, 7.2, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.10, 7.11 y 7.13, incluidos los estados de cuentas.”

- Suprimir el Artículo 5.3 b

Artículo 8 DERECHO APLICABLE, INTERPRETACIÓN

- Reemplazar el Artículo 8.1 (Opción 2) por el texto siguiente:

“El Derecho aplicable será el contenido en los principios generales del derecho según se reflejan en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, teniendo en cuenta los objetivos y las disposiciones pertinentes del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.”

Artículo 9 RESOLUCIÓN/SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- Suprimir las palabras *“o una persona debidamente designada para representar los intereses de terceros que sean beneficiarios en el marco del presente Acuerdo”* en el Artículo 9.1.

- Insertar un Artículo 9.1 bis:

“9.1. bis. La [FAO], actuando en nombre del órgano rector del Tratado y su sistema multilateral, en cuanto tercera parte beneficiaria en virtud del presente Acuerdo, tendrá derecho a iniciar procedimientos de solución de controversias con

arreglo al presente artículo para proteger los derechos enunciados en el párrafo 1 ter del presente Artículo.”

- Insertar un Artículo 9.1 ter:

“9.1 ter. Los derechos respecto de los cuales la [FAO] podrá iniciar procedimientos de solución de controversias en virtud del párrafo 1 bis del presente Artículo serán los siguientes:

- a. El derecho a recibir pagos obligatorios con arreglo al Artículo ** del presente Acuerdo;**
- b. Los derechos de vigilancia de conformidad con el Artículo ** del presente Acuerdo;**
- c. ***”**

- Reemplazar el Artículo 9.2 c por el texto siguiente:

“c) De no resolverse por mediación, todas las controversias que se deriven del presente Acuerdo o guarden relación con él serán resueltas con arreglo al Reglamento de Arbitraje de [la Cámara de Comercio Internacional] por uno o más árbitros designados en consonancia con dicho Reglamento.”

- Insertar un Artículo 9.3:

“9.3 Las Partes convienen en que la [FAO] podrá actuar como demandante en cualquier procedimiento de arbitraje iniciado en virtud de este Artículo de conformidad con el presente Acuerdo.”