



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/3/7
24 de octubre de 2003

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

GRUPO DE TRABAJO DE COMPOSICIÓN ABIERTA DEL PERÍODO ENTRE SESIONES SOBRE EL ARTÍCULO 8 j) Y DISPOSICIONES CONEXAS DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Tercera reunión
Montreal, 8-12 de diciembre de 2003
Tema 7 del programa provisional*

ELABORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE UN SISTEMA *SUI GENERIS* PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES

Nota del Secretario Ejecutivo

I INTRODUCCIÓN

1. En el párrafo 34 de la decisión VI/10, la Conferencia de las Partes pidió que el Grupo de trabajo de composición abierta del período entre sesiones sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica estudie la cuestión de los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, concentrándose en particular en las siguientes cuestiones:

- a) Aclaración de la terminología pertinente;
- b) Recopilación y evaluación de los sistemas indígenas, locales, nacionales y regionales *sui generis* existentes;
- c) Difusión de esta recopilación y evaluación a través del mecanismo de facilitación del Convenio;
- d) Estudio de los sistemas existentes para tratar y gestionar las innovaciones a nivel local, y su relación con sistemas nacionales e internacionales existentes de derechos de propiedad intelectual, con miras a asegurar su complementariedad;
- e) Evaluación de la necesidad de trabajos adicionales en relación con dichos sistemas a nivel nacional, regional e internacional;
- f) Determinación de los principales elementos que es preciso tener en cuenta en la elaboración de sistemas *sui generis*;
- g) Participación equitativa en los beneficios procedentes de la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales; tomando

* UNEP/CBD/WG8J/3/1.

/...

en consideración la labor del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore con el fin promover el apoyo mutuo, así como las iniciativas existentes a los niveles regional, subregional, nacional y local.

2. El Secretario Ejecutivo ha preparado la presente nota con miras a prestar asistencia al Grupo de trabajo en su labor. En la nota se analizan las cuestiones mencionadas en el párrafo 34 de la decisión VI/10, teniéndose en cuenta la labor pertinente que está siendo realizada en otras organizaciones, incluida en particular la del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore de la OMPI (“ el Comité intergubernamental OMPI”). En esta nota se incluyen los elementos que se propone han de tenerse en cuenta en la elaboración de los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, elementos que el Grupo de trabajo pudiera utilizar como base de su labor.

3. Al examinar los elementos principales que han de tenerse en cuenta en la elaboración de los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, el Grupo de trabajo pudiera considerar la forma por la que éstos están relacionados con las Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización, adoptadas por la Conferencia de las Partes en el párrafo 3 de la decisión VI/24 A, particularmente por cuanto estos elementos pudieran ser un complemento de las Directrices concentrándose en las necesidades e intereses específicos de las comunidades indígenas y locales para la protección, utilización y participación equitativa en los beneficios, cuando se trata de obtener el acceso a sus conocimientos tradicionales.

4. El Grupo de trabajo pudiera también tener en cuenta la labor que todavía está realizándose en cumplimiento de las tareas 7 y 12 de la primera fase del programa de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas, a las que prestó apoyo la Conferencia de las Partes según se indica en el párrafo 1 de la decisión V/16. En las tareas 7 y 12 se prevé, entre otras cosas, la elaboración de directrices para asegurar que las comunidades indígenas y locales obtienen una parte alícuota equitativa de los beneficios procedentes de la utilización y aplicación de sus conocimientos tradicionales, y para que se reconozcan sus derechos en relación con tales conocimientos.

5. En las secciones II-VII de la nota se analizan cuestiones suscitadas en el párrafo 34 de la decisión VI/10. En la sección VIII se incluyen las recomendaciones que el Grupo de trabajo pudiera proponer que se sometan a la consideración de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes.

II. ACLARACIÓN DE LA TERMINOLOGÍA PERTINENTE

6. Se ha reconocido ampliamente la necesidad de utilizar con rigor los términos y expresiones en los debates relativos a conocimientos tradicionales. Algunas Partes han argüido que es esencial tener definiciones convenidas antes de continuar con los debates sobre la protección de los conocimientos tradicionales, en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica. ^{1/} La necesidad de indicar con más claridad la utilización de términos y expresiones ha sido suscitada en el entorno del Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios, en cuanto se relaciona con las Directrices de Bonn.

7. Los debates sobre la terminología pertinente al Artículo 8 j) y disposiciones conexas para fines de la legislación política y estrategias nacionales conducentes a aplicar el Convenio están sometidos a grandes dificultades. Las definiciones genéricas internacionalmente convenidas, según el enfoque de “un solo tamaño para todos”, aunque son de desear pudieran ser imposibles de llevar a la práctica. Los gobiernos adoptan ordinariamente la legislación en función de las circunstancias nacionales que dependen de antecedentes históricos, sociales y culturales y de la diversidad étnica y composición de sus poblaciones nacionales.

^{1/} Informes temáticos sobre acceso y participación en los beneficios presentados por Austria, Suiza, y Noruega, y también los debates acerca de las Directrices de Bonn mantenidos en la sexta reunión de la Conferencia de las Partes.

8. Otro aspecto es que los debates sobre la terminología relacionada con los conocimientos tradicionales no solamente son pertinentes al Convenio sobre la Diversidad Biológica sino también a otros procesos tales como la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación en particular en África (UNCCD) (Artículos 16 g) y 17.1 c)), el Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (Artículo 9.2 a)) y la labor del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore de la OMPI.

9. Dadas las dificultades inherentes a formular definiciones o a preparar un glosario de términos y expresiones, el Grupo de trabajo pudiera considerar cuidadosamente la forma óptima de desarrollar esta tarea. Un enfoque pudiera consistir en llegar a un acuerdo sobre una lista de términos y expresiones que es necesario definir e invitar a las Partes y a otros interesados a presentar definiciones provisionales de estos términos y expresiones, junto con los lineamientos de un enfoque similar al adoptado por el Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios en cuanto a la utilización de términos y expresiones en las Directrices de Bonn. Las ponencias presentadas pudieran ser recopiladas por la Secretaría y sometidas a la consideración del Grupo de trabajo o a la de un grupo de expertos establecido con este fin. Por otro lado, la Secretaría pudiera solicitar que se redactara una definición provisional de cada término y expresión basándose en las ponencias presentadas. El Grupo de trabajo pudiera recomendar que la séptima reunión de la Conferencia de las Partes decida convocar una reunión de expertos técnicos para llegar a un acuerdo sobre estas definiciones.

10. Parecería que los términos y expresiones de la lista del anexo son los más pertinentes a los debates sobre sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Esta lista no completa se suma a la de términos y expresiones que figuran en relación en el Artículo 2 del Convenio. Se supone que, en el contexto de los sistemas *sui generis*, los términos y expresiones tales como “consentimiento fundamentado previo”, “términos mutuamente convenidos” y “participación equitativa en los beneficios” tendrían el mismo significado que en las Directrices de Bonn puesto que ambos grupos de términos son altamente complementarios en ambos procesos.

III. ENFOQUES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES RELACIONADOS CON LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

11. El análisis de los actuales sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica revela que por lo menos cinco enfoques no se excluyen mutuamente, ya han sido adoptados o pudieran ser considerados en la elaboración de tales sistemas:

a) *Leyes sobre derechos de propiedad intelectual a las que se incorporan elementos sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica (p.ej., exigiendo la divulgación de la fuente de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados y pruebas de consentimiento fundamentado previo en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual).* Algunos países opinan que los conocimientos tradicionales pueden estar adecuadamente protegidos mediante los derechos de propiedad intelectual vigentes, quizás con el complemento de medidas concretas que respondan a necesidades particulares.^{2/} Por ejemplo, la decisión 486 de la Comunidad Andina sobre un régimen común de propiedad intelectual incluye varias disposiciones (Artículos 3, 26 h) e i), 75 g) y h)) para salvaguardar frente a la utilización no autorizada de los conocimientos tradicionales;

b) *Medidas legislativas elaboradas para responder a las disposiciones de acceso y participación en los beneficios del Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluida la protección de los conocimientos tradicionales y medidas elaboradas para responder a cuestiones específicas de propiedad*

^{2/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, párr. 9.

y acceso a los conocimientos tradicionales. Varias de las medidas legislativas o modelos elaborados para responder a las disposiciones de acceso y participación en los beneficios del Convenio incluyen también disposiciones correspondientes a la protección de los conocimientos tradicionales. Entre estas medidas pueden citarse la Executive Order 247 de 1995 de Filipinas; la decisión 391 del Pacto Andino sobre el régimen común de acceso a los recursos genéticos (1996); la Ley provisional No. 2,186-16 (2001) de Brasil y la Ley Modelo de África (2000). Además de los requisitos de consentimiento fundamentado previo a nivel nacional en respuesta al Artículo 15 del Convenio, se requiere también en estos modelos y regímenes el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales del caso, cuando se desea obtener el acceso a sus conocimientos tradicionales y a los recursos genéticos asociados. En la mayoría de los casos se reconocen los elementos pertinentes de las leyes y prácticas consuetudinarias respecto a dar tal consentimiento. Perú fue el primer país que estableció un sistema legal, específicamente para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas asociados a la diversidad biológica en su Ley No. 27811 (2002). La OMPI preparó un resumen comparativo de medidas y leyes vigentes nacionales *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales para el quinto período de sesiones del Comité intergubernamental (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4);

c) *Un marco completo nacional legislativo, administrativo y de política para la conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos al que se incorporen disposiciones correspondientes a la protección de los conocimientos tradicionales.* Algunos países han adoptado una legislación completa sobre diversidad biológica, tales como Costa Rica en su Ley de biodiversidad 7788 de 1998. Otros han adoptado una combinación de medidas legislativas, estrategias y planes de acción sobre diversidad biológica a las que se incorporan medidas para la protección de los conocimientos tradicionales, su aplicación más amplia, la participación equitativa en los beneficios procedentes de su utilización, y la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos. Australia constituye un buen ejemplo de este enfoque. Se concertaron acuerdos entre la mancomunidad y los Estados y territorios en la estrategia nacional para conservación de la diversidad biológica de Australia (1997) y el enfoque nacionalmente coherente de acceso y utilización de los recursos genéticos y bioquímicos nativos de Australia (2002), ha sido firmado por todos los gobiernos. El Parlamento Federal aprobó la Ley sobre protección del medio ambiente y conservación de la diversidad biológica (No. 91 de 1999), en la que se reconoce la función que desempeñan los pueblos indígenas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica de Australia y para el fomento de la utilización de los conocimientos de los pueblos indígenas sobre diversidad biológica, con la participación y cooperación de los titulares de los conocimientos. (sección 3 1) d), f), g)). Los medios primarios por los que han de protegerse los conocimientos tradicionales son los arreglos contractuales cuando los conocimientos tradicionales forman parte de un arreglo de acceso y participación en los beneficios procedentes de los recursos genéticos. Por último, en apoyo de un enfoque nacional coherente para el acceso y la utilización de los recursos genéticos y bioquímicos nativos de Australia, la mancomunidad, los gobiernos estatales y territoriales apoyaron los principios generales subyacentes al desarrollo o examen de los marcos legislativos, administrativos o de política en las jurisdicciones de Australia para el acceso y la utilización de los recursos genéticos y bioquímicos nativos de Australia. El principio 7 declara que los gobiernos “reconocen la necesidad de asegurarse de que se emprende la utilización de los conocimientos tradicionales con la cooperación y la aprobación de los titulares de esos conocimientos y en términos mutuamente convenidos;

d) *Una ley completa sobre derechos de las comunidades indígenas y locales que trate de cuestiones tales como los derechos al terreno y la gobernanza de la comunidad y a la que también se incorporan disposiciones para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica y el acceso a los recursos genéticos.* Aunque muchos países cuentan con una ley o con un cuerpo legislativo respecto a las comunidades indígenas y locales dentro de sus jurisdicciones, sin embargo, estas leyes no atienden concretamente de modo general a la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. Algunos pueden proporcionar mecanismos que pudieran ser indirectamente aplicados por tales comunidades para proteger sus conocimientos, por ejemplo, dándoles la autoridad para controlar el acceso a sus tierras, recursos y comunidades. Sin

embargo, tales mecanismos pudieran no necesariamente proteger los conocimientos tradicionales que ya están incluidos en documentos publicados, por ejemplo, en los procesos de investigación académica, por lo que estarían a disposición de otros que pudieran emplearlos para el desarrollo de productos comercialmente viables. Se proporciona un ejemplo de este enfoque en la Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de 1997 de Filipinas. En el marco de esta ley completa en defensa de los derechos de las comunidades culturales indígenas (CCI) y de los pueblos indígenas (PI), figuran en el Capítulo VI disposiciones relativas a los derechos de propiedad intelectual de los CCI/PI: la integridad cultural y las normas enmarcadas en las secciones 34 y 35 son directamente pertinentes a las obligaciones en virtud del Artículo 8 j). La sección 34 se refiere al derecho de los CCI/PI a sus sistemas y prácticas de conocimientos indígenas y a elaborar sus propias ciencias y tecnologías en las que los derechos de propiedad completa, control y protección de los derechos de propiedad cultural e intelectual por parte de los CCI/PI están reconocidos. La sección 35 se refiere al acceso a los recursos biológicos y genéticos dentro de los dominios ancestrales de los pueblos indígenas. En las secciones 34 y 35 no figura ninguna disposición relativa a la participación equitativa en los beneficios, aunque esta cuestión se analiza en las normas (anexo III) que establecen algunas directrices relativas a la salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas y de los sistemas de conocimientos indígenas. Entre estas cuestiones se incluyen: i) el derecho a reglamentar la entrada de investigadores e instituciones de investigación; ii) un acuerdo por escrito relativo a la finalidad, diseño y resultados previstos de la investigación; iii) la necesidad de reconocer la fuente de los textos recopilados en caso de información relativa a textos ya publicados; iv) el suministro de ejemplares de los resultados de la investigación a las comunidades del caso y, lo que es más importante, v) la participación de la comunidad en los ingresos procedentes de los resultados de la investigación;^{3/}

e) *Una ley completa de protección del patrimonio cultural sui generis basada en un enfoque holístico para la protección de expresiones culturales tradicionales y expresiones del folclore, conocimientos tradicionales, a la que se incorpora, o a la que pudieran por extensión incorporarse, disposiciones para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales relacionados con la diversidad biológica.* Muchos representantes de las comunidades indígenas y locales han argüido que los conocimientos tradicionales son algo más que la suma de sus partes, constituyendo en vez de ello un complejo sistema integrado y coherente, un cuerpo indivisible de conocimientos y saber tradicional que solamente pueden estar adecuadamente protegidos mediante un enfoque holístico, en lugar de pieza por pieza. Se arguye que el enfoque más efectivo para proteger tal cuerpo de conocimientos y prácticas es mediante leyes consuetudinarias, pero el Estado tendría que reconocer estos derechos de tal forma que pueda imponerse su aplicación.

12. Hasta la fecha se han explorado dentro del enfoque holístico dos posibilidades:

a) *Un sistema destinado a la protección del patrimonio cultural, expresiones culturales y folclore que pudiera ampliarse para incluir los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica.* Se han elaborado dos modelos que primariamente se concentran en la protección de expresiones culturales tradicionales y/o folclore. Estos son las disposiciones modelo para leyes nacionales sobre la protección de expresiones del folclore frente a la explotación ilícita y otras medidas prejudiciales de la OMPI/UNESCO (1982) y la Ley modelo del Pacífico Meridional para la protección de los conocimientos tradicionales y expresiones de la cultura (2002) que consiste en proteger los derechos de los “propietarios tradicionales” de sus conocimientos tradicionales y expresiones de cultura y que permiten la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, incluida su comercialización, a reserva del conocimiento fundamentado previo y de la participación en los beneficios. Panamá ha adoptado también una ley *sui generis*, la Ley No. 20 del 26 de junio de 2000, para proteger el patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas del país cuyo título es “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, y se dictan otras disposiciones”. Tiene por objeto esta ley,

^{3/} Kutty PV, WIPO/GRTKF/STUDY/1, 25 de noviembre de 2002, p. 29-30.

proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones;

b) *Un sistema completo en el que se incluyan expresamente los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica.* Muchos pueblos, comunidades y organizaciones indígenas han argüido a favor de una protección completa, y holística de su patrimonio cultural, aplicando como punto de partida el proyecto de Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, ^{4/} elaborado bajo los auspicios de la Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas, y basado en una definición de patrimonio cultural en la que se incluyen los conocimientos tradicionales sobre medio ambiente. Arguyeron a favor de tal enfoque los pueblos indígenas de Australia. ^{5/} Sin embargo, hasta la fecha no se han llevado a la práctica ninguna clase de leyes que se basen en tal enfoque holístico para la protección del patrimonio cultural en todas sus manifestaciones.

13. Algunos países han utilizado una combinación de estos enfoques para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. Por ejemplo, en las decisiones 486 y 391 de la Comunidad Andina se han utilizado los dos primeros enfoques para proteger los derechos de las comunidades indígenas y locales, en relación con sus conocimientos tradicionales. En otro ejemplo, Filipinas ha utilizado los enfoques segundo y cuarto, mediante la aplicación de la Executive Order No. 247 de 1995, y la Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de 1997, respectivamente. Dada la mezcla variada de instrumentos empleados por los gobiernos, parecería que un enfoque único no sería adecuado para analizar la cuestión de la protección de los conocimientos tradicionales.

IV. SISTEMAS VIGENTES PARA TRAMITACIÓN Y GESTIÓN DE INNOVACIONES A NIVEL LOCAL Y SU RELACIÓN CON LOS SISTEMAS NACIONALES E INTERNACIONALES EXISTENTES DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

14. Las comunidades indígenas y locales han adoptado varios sistemas y estrategias para la tramitación y gestión de sus innovaciones. Entre estos se incluyen el uso de los derechos de propiedad intelectual, particularmente los que están relacionados con marcas comerciales e indicaciones geográficas. ^{6/} Muchas comunidades indígenas y locales u organizaciones que las representan han establecido también registros basados en la comunidad de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. En otras estrategias se incluye la elaboración de códigos de conducta ética y protocolos generados por la comunidad que rijan la investigación emprendida por extraños tal como códigos y protocolos, y siguiéndose también habitualmente en tales códigos y protocolos las disposiciones para proteger el carácter confidencial de la información, las condiciones para la publicación de información y la participación en los beneficios. También se han utilizado acuerdos contractuales con los investigadores y los encargados de la bioprospección biológica como medios de proteger las innovaciones locales y, en general, se incluyen cláusulas que rigen el carácter confidencial y la participación en los beneficios. En los párrafos que siguen se examinan más en concreto los registros y bases de datos de conocimientos tradicionales y su relación con los derechos de propiedad intelectual.

^{4/} Documento E/CN.4/SUB.2/2000/26 del 19 de junio de 2000, anexo I.

^{5/} Janke T 1998. *Our Culture : Our Future – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*. Michael Frankel and Company, ATSIC and AIATSIS, Canberra, Australia.

^{6/} En estudios de Australia y Canadá se proporcionan ejemplos no solamente de la forma por la que se han utilizado varios derechos de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales frente al abuso sino también sobre la forma por la que los pueblos indígenas han aplicado con éxito algunas formas de propiedad intelectual tales como marca comercial y origen geográfico a fin de proteger y promover sus intereses comerciales. El enfoque en estos dos países es el de alentar a las comunidades indígenas a aplicar el sistema de propiedad intelectual y se han establecido programas de educación y sensibilización del público para fomentar tal utilización. Consúltense más información en: Janke, 2002. *Minding Culture* WIPO/GRTKF/STUDY/2, December 2, 2002; Cassidy M and Langford J (eds) 1999. *Intellectual Property and Aboriginal People: A Working Paper*. Ministry of Indian Affairs and Northern Development, Ottawa, Canada.

Registros/bases de datos de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales y su relación con los derechos de propiedad intelectual

15. Parece ser que los instrumentos principales aplicados a la gestión y tramitación de las innovaciones a nivel local son los registros o bases de datos de conocimientos tradicionales.

16. Se han elaborado diversos registros o bases de datos de conocimientos tradicionales por conducto de varias iniciativas en India, Perú, Filipinas, Australia, Nueva Zelanda y Pacífico Meridional, así como por las tribus de indios Inuit de Nunavik y Dene en Canadá. Estos registros han sido en general recopilados por comunidades o grupos de comunidades en su propio beneficio. Se ha comprobado que son útiles para organizar los conocimientos de forma que se presten a una mejor protección y gestión de los recursos de la comunidad.^{7/} Estos registros pueden servir para varios fines dependiendo de las necesidades de la comunidad, incluidos los siguientes:

- a) mantenimiento y preservación de los conocimientos tradicionales por razón de su registro y documentación; ^{8/}
- b) protección frente a la concesión inadecuada de derechos de propiedad intelectual (a veces mencionada como “piratería biológica”) proporcionando datos del estado de la técnica; ^{9/}
- c) sensibilización de las comunidades respecto a los valores de los conocimientos tradicionales;
- d) fomento a largo plazo de la conservación y promoción de los recursos naturales y de sus correspondientes conocimientos tradicionales;
- e) suministro de información a partes interesadas que pueden tener interés en obtener la información disponible en el registro mediante el pago de una tasa;
- f) uso como parte de un sistema legislativo para aseverar los derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales (p.ej., sistema nacional *sui generis* para proteger los conocimientos indígenas y locales).

17. La OMPI informa que hay un número creciente de iniciativas por las que se trata de utilizar las bases de datos y registros para conservar y proteger los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos. Se toma nota de que varían mucho en cuanto a lo que se trata de proteger y en cuanto a su forma de actuar. Si su finalidad principal es conservar y divulgar tales textos para que tenga acceso un público más amplio o si tratan de proteger y restringir el acceso a los mismos. Estas iniciativas han precipitado inquietudes considerables acerca de sus implicaciones en la propiedad intelectual. ^{10/}

18. En general, la finalidad de estas iniciativas es promover los intereses de los titulares de los conocimientos tradicionales y de las comunidades locales e indígenas. Pero en algunos casos son causa de preocupación para las comunidades indígenas y locales por el hecho de que registrar los conocimientos tradicionales puede en realidad socavar los posibles derechos de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales o anteponerse a las restricciones de las leyes consuetudinarias asociadas a los conocimientos. Estas inquietudes plantean preguntas prácticas sobre la forma de hacer que entren en vigor estos objetivos de política. Para responder a algunas de las inquietudes suscitadas es esencial tener una comprensión mejor de las necesidades, objetivos y prioridades de los diversos interesados. ^{11/}

^{7/} Downes and Laird 1999. *Community Registries of Biodiversity-Related Knowledge: The role of intellectual property in managing access and benefit*. Prepared for the UNCTAD Biotrade Initiative p. 4.

^{8/} Algunos países han señalado el hecho de que la falta de documentos sobre conocimientos tradicionales ha contribuido a la erosión de los sistemas de conocimientos tradicionales (p.ej., en Namibia).

^{9/} El grupo de expertos sobre acceso y participación en los beneficios, durante la segunda reunión, reconoció que los registros de conocimientos tradicionales pudieran proporcionar protección que se utilizaría para evitar la concesión inapropiada de derechos de propiedad intelectual (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párr. 77 c)).

^{10/} WIPO/GRTKF/IC/Q.4, párr.1

^{11/} Ibid, párr. 2.

19. En cuanto a los conocimientos tradicionales, que ya son del dominio público, los registros o bases de datos de estos conocimientos facilitarán su reconocimiento como estado de la técnica en la tramitación de las solicitudes de patente y, por lo tanto, servirán para impedir su apropiación abusiva. Sin embargo, si los conocimientos tradicionales son secretos, su inclusión en un registro o base de datos pudiera facilitar tal apropiación abusiva si no se adoptan medidas adecuadas para protegerlos. A este respecto, algunos representantes de gobiernos así como de comunidades indígenas y locales han manifestado inquietudes serias acerca del carácter confidencial de la información sobre conocimientos tradicionales que figura en los registros actuales y propuestos. ^{12/} El proyecto de carpeta de instrumentos de la OMPI para la gestión de la propiedad intelectual, a título de documentación de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos, ha sido elaborado con miras a proporcionar asistencia práctica en sus trámites a los titulares de los conocimientos tradicionales y a los custodios de los recursos genéticos. ^{13/}

20. Para responder a esta inquietud, algunas Partes y Gobiernos, así como las comunidades indígenas y locales pudieran opinar que es preciso hacer una distinción en la función de los registros según sus diversos niveles de funcionamiento. Por ejemplo, a nivel local pudieran utilizarse los registros de base comunitaria para conservar toda clase de información cultural, posiblemente incluyendo información ritual o ceremonial asociada, (por ejemplo, la asociada a los rituales para curas) que pudiera ser de índole secreta o sagrada. Además de los registros escritos, tal información pudiera consistir en cintas audio y vídeo, fotografías, CD-ROMS, etc. A nivel nacional, en los registros nacionales pudieran incluirse solamente los componentes técnicos de esa información con lo que se preservaría el carácter secreto de otros componentes de la información y quedarían directamente bajo control de la comunidad. Por ejemplo, pudiera protegerse la información que figura en los registros nacionales mediante legislación *sui generis* (que también se extiende a cualesquiera bases de datos asociadas al registro), de forma tal que la información que se incorpore a un registro se convierta automáticamente en información protegida. Pudieran también incluirse en el registro las innovaciones de base comunitaria por lo que no estarían a disposición de una explotación comercial o se impediría la reclamación del derecho de propiedad intelectual sobre tales datos.

21. En resumen, pudieran resolverse con más facilidad las cuestiones de acceso y de carácter confidencial si se adoptara un sistema de registros de conocimientos tradicionales esencialmente bipartito. Los sistemas de base comunitaria son comparables a su función de promover la conservación y mantenimiento de muchas formas de conocimientos culturales y expresiones en los que pueda incluirse gran multitud de información acerca de los conocimientos tradicionales que vaya más allá de sus componentes estrictamente técnicos y, por lo tanto, será necesario asegurar que se han establecido salvaguardas apropiadas para proteger el carácter confidencial y restringir el acceso. Los registros nacionales pueden estar restringidos solamente para conservar información relativa a los componente más técnicos de los conocimientos tradicionales que sea necesaria para fines de propiedad intelectual, por ejemplo, proporcionando datos de prueba de estado de la técnica respecto a una solicitud de patente. Otro punto a este respecto es que esta clase de información pudiera ser más fácilmente accesible a los niveles regional e internacional sin infringir los derechos de los propietarios tradicionales de tal información y sin amenazar a aquellos componentes de la información a los que sus propietarios tradicionales desean restringir el acceso.

Ejemplo de enfoque bipartito

22. Un ejemplo de gestión de conocimientos tradicionales a nivel de comunidad local lo proporcionan las Tribus Tulalip del Estado de Washington en Estados Unidos con el proyecto Tulalip Cultural Stories Project (TCSP), iniciado en 1996. Haciendo hincapié en una solución basada en la comunidad para la gestión de los conocimientos, el proyecto TCSP pudo preservar los conocimientos tradicionales que figuraban de muchas formas, incluido el idioma, las creencias y prácticas espirituales, canciones y danzas tradicionales e historia oral. También pudo detenerse la pérdida de conocimientos detallados acerca de los usos de plantas y animales culturalmente importantes y de prácticas tradicionales

^{12/} OAU Permanent Observer to IGC, 3rd Session June 13-21, 2002, Intervention, párr. 5.

^{13/} Véase un análisis ulterior en WIPO/GRTKF/IC/5/5.

de gestión de la tierra. El TCSP está constituido por un conjunto de metodologías elaboradas por la tribu para la recopilación y organización de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica, en gran parte a partir de entrevistas con los ancianos de las tribus para cuestiones de archivar, revitalizar la cultura y gestionar los recursos naturales. La información ha sido recopilada y archivada en virtud de procedimientos tribales para obtener el conocimiento fundamentado previo. La información recopilada en el proyecto ha sido reunida mediante un sistema de soporte lógico denominado ICONS que gestiona la información a múltiples niveles de acceso. Además, ICONS proporciona enlaces con modelos científicos occidentales utilizados por las tribus para gestión de cuencas hidrográficas, así como tecnología GIS para cartografía de recursos y análisis espacial. Aunque se asegura que la mayoría de los datos estarán reservados para uso interno de la tribu, algunos de los datos son de carácter general y no de propiedad, y el sistema ha sido diseñado para que pueda compartirse esta información en redes abiertas, utilizándose ampliamente la adhesión a formatos. El modelo pudiera ser utilizado para implantar otras redes cuando haya necesidad de mezclar la participación del público en la información y el control de esa información basado en la comunidad. ^{14/}

Sistemas nacionales sui generis que incluyen registros

23. Varios países han informado que el establecimiento de registros forma parte de sus propuestas de legislación conducente a proteger los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, India ha establecido un sistema nacional en el que se incluye una fundación nacional de innovación establecida para crear un registro nacional de innovaciones y una red de registros basados en la comunidad. Namibia ha incluido un mecanismo de registro comunitario en su proyecto de legislación *sui generis* (artículo 29(vi)). ^{15/} La *Ley de biodiversidad* de Costa Rica incluye en su artículo 84 disposiciones para la determinación y registro de derechos de propiedad intelectual comunitaria *sui generis*. El Gobierno de Venezuela ha establecido BIOZULUA, una base de datos en la que se recopilan de forma ordenada los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica con miras a protegerlos y comercializarlos (manteniéndolos de momento secretos). Brasil creó un sistema nacional de catálogos en el que los miembros de las comunidades indígenas y locales y cualesquiera otras personas pudieran depositar documentos relacionados con los conocimientos tradicionales.

V. EVALUACIÓN DE LA NECESIDAD DE INTENSIFICAR LA LABOR SOBRE SISTEMAS *SUI GENERIS* PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

24. Aunque se ha observado un progreso notable en la elaboración de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, a los niveles nacional y regional, hay muchas cuestiones importantes que requieren una labor ulterior. Entre estas se incluyen la aclaración de conceptos básicos en el contexto del Convenio, en particular, el concepto de conocimientos tradicionales, la dimensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales y el uso de registros o bases de datos como instrumento de protección.

El concepto de conocimientos tradicionales

25. Han tenido lugar debates importantes en el entorno del Comité gubernamental de la OMPI acerca de la definición de conocimientos tradicionales para los fines de protección de la propiedad intelectual. ^{16/} Estos debates han llevado a la conclusión de que la protección por propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales puede aplicarse a tres formas generales de materia: i) protección que se extiende al contenido, fondo o idea de los conocimientos y la cultura; ii) protección que se extiende a la forma, expresión o representación de las culturas tradicionales; iii) protección que se extiende a la reputación y al carácter distintivo de los signos, símbolos, indicaciones, patrones y estilos relacionados

^{14/} UNEP/CBD/AHTEG/TK-CHM/1/3, *Informe del Grupo especial de expertos técnicos sobre conocimientos tradicionales y el mecanismo de facilitación*, párr. 18.

^{15/} Informe temático sobre acceso y participación en los beneficios, Namibia.

^{16/} OMPI/GRTKF/IC/5/12

con las culturas tradicionales. ^{17/} Tal modo de conceptuar plenamente los conocimientos tradicionales pudiera ir más allá de los requisitos del Artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio. En realidad el Artículo 8 j) al referirse a “conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica” circunscribe ya el ámbito del concepto a los fines del Convenio. Sin embargo, incluso dentro de este ámbito limitado y distintivo hay variaciones significativas en los nuevos sistemas nacionales *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. Por ejemplo, el ámbito del concepto parecería ser mucho más amplio en el estatuto *sui generis* de Panamá que en el caso tanto de las leyes de Brasil o de Perú.

26. La aclaración es particularmente importante para determinar qué tipo de protección ha de establecerse. El ámbito del concepto determinará si la protección es “positiva” o “preventiva” o una combinación de ambas. La protección positiva se refiere a una protección que “porque son un modo de crear derechos de propiedad intelectual, protegidos o no por un título sobre la materia reivindicada”. ^{18/} Por el contrario, en la “protección preventiva” no se trata de aseverar los derechos de propiedad, “sino antes bien impedir que terceros hagan valer o adquieran derechos de propiedad intelectual sobre dicha materia.”

Dimensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales

27. La relación entre los sistemas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales entre distintas jurisdicciones es una cuestión que puede exigir ulterior trabajo. Cómo se logra el reconocimiento internacional de los derechos *sui generis* concedidos en una jurisdicción es un asunto principal de orden práctico y jurídico. Amplias variaciones en los sistemas de protección nacional pueden comprometer el objetivo general puesto que, por un lado, no puede haber una protección comparable en otras jurisdicciones y por otro lado pudiera ser que no existe ningún sistema internacional para imponer el cumplimiento. Por consiguiente, pudiera ser necesario no solamente tratar de armonizar las normas de protección a nivel internacional sino también de establecer algunas normas oficiales relativas al reconocimiento recíproco. Parecería, por lo tanto, que es necesario elaborar un marco internacional en el que se definan los elementos y principios básicos de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales.

La función de los registros y bases de datos de conocimientos tradicionales

28. Según se analizó anteriormente, cada vez se utilizan más los registros y bases de datos a nivel nacional y local como medios de proteger los conocimientos tradicionales. Tales inventarios de información pudieran, por ejemplo, ayudar a los examinadores de patentes a ser conscientes de los conocimientos tradicionales que constituyen estado de la técnica. Sin embargo, hay también inquietudes crecientes de que tales iniciativas pudieran en realidad socavar los posibles derechos de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales o sobreponerse a las restricciones de las leyes consuetudinarias asociadas a los conocimientos. Se han suscitado preguntas significativas que requerirían una labor interior. Por ejemplo, cómo puede asegurarse que se recopilan, están representados y se tiene acceso a los conocimientos tradicionales en consonancia con los imperativos culturales y las leyes consuetudinarias; cómo asegurar la participación comunitaria plena y su intervención en el establecimiento de registros y de bases de datos; cómo los registros y las bases de datos pudieran regir el acceso a los conocimientos tradicionales en base al consentimiento fundamentado previo de los titulares de tales conocimientos, incluidos los requisitos de carácter confidencial; y cómo atender a la cuestión de la condición jurídica de la información almacenada en tales registros o bases de datos. Además, la relación entre bases de datos y registros nacionales y subnacionales y los derechos y obligaciones asociados a los mismos pudieran requerir un estudio más a fondo.

^{17/} Véase WIPO/GRTKF/IC/5/8, párr. 41.

^{18/} Ibid., párr. 73.

VI. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS PRINCIPALES EN LA ELABORACIÓN DE SISTEMAS *SUI GENERIS*

29. Según se indicó anteriormente, muchas Partes han adoptado, o están en trámites de considerar, varios enfoques para la protección de los conocimientos tradicionales, incluida la adopción de sistemas *sui generis*. Pudieran considerarse los elementos propuestos a continuación como componentes de un sistema que pudiera ser adaptado, según corresponda, a las necesidades y circunstancias nacionales o, por otro lado, servir de complemento o ser incorporados a los sistemas vigentes.

30. Al examinar esta cuestión, el Grupo de trabajo pudiera considerar la relación entre los elementos propuestos y las Directrices de Bonn, particularmente en relación con la forma por la que estos elementos pudieran servir de complemento de las Directrices atendiendo a las necesidades e intereses concretos de las comunidades indígenas y locales para la protección, utilización y participación equitativa en los beneficios cuando se desee obtener el acceso a sus conocimientos tradicionales.

31. En los elementos propuestos a continuación se tienen en cuenta los que ya figuran o han sido propuestos en varias leyes nacionales pertinentes, la Ley Modelo de África, las Disposiciones tipo OMPI/UNESCO para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982) y el modelo elaborado por el Grupo Crucible II. ^{19/} También se ha tenido en cuenta, al examinar varias cuestiones asociadas a estos elementos, la labor del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore de la OMPI.

A. *Declaración de finalidad, objetivos y ámbito*

32. La finalidad de los sistemas *sui generis* pudiera ser, entre otros elementos, proporcionar medios legales a las comunidades indígenas y locales con miras a:

- a) controlar el acceso, la divulgación y la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales;
- b) ejercer el derecho de exigir el consentimiento fundamentado previo para cualquier acceso o divulgación y utilización de los conocimientos tradicionales; ^{20/}
- c) facilitarles la participación equitativa en los beneficios procedentes de una aplicación más amplia de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales;
- d) asegurar la utilización normal y consuetudinaria continua de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales y evitar sus efectos perjudiciales.

B. *Claridad respecto al título de propiedad de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos tradicionalmente utilizados*

33. En cualquier sistema *sui generis*, será necesario aclarar los derechos e intereses respectivos de las comunidades indígenas y locales, sobre sus recursos genéticos y sus derechos e intereses sobre los conocimientos asociados a tales recursos.

34. El título de propiedad puede conferirse al Estado, a un órgano local, a la misma comunidad, por conducto de cualquier otra autoridad que se juzgue competente o mediante algún otro arreglo funcional. Dependiendo de ese arreglo, en el título de propiedad pudieran incluirse la obtenida en virtud de las leyes consuetudinarias. En la Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de Filipinas de 1997 se reconoce, por ejemplo, la propiedad, control y protección plenos de los derechos culturales e intelectuales de los pueblos indígenas y de las comunidades culturales indígenas, mientras que en Indonesia se confiere la propiedad de los conocimientos tradicionales al Estado.

^{19/} El Crucible II Group 2001. *Seeding Solutions* (Vol. 2). International Development Research Centre, Ottawa, Canada. pp.59-124.

^{20/} Véase también *Ibid*, párrs. 39 y 41.

35. Habrían de tenerse en cuenta otros factores relativos a la posibilidad de que los miembros particulares de una comunidad indígena o local, una comunidad que proclame ser la exclusiva propietaria junto con otra comunidad (o comunidades) del mismo país, o comunidades indígenas y locales de otros países y regiones se apropien ilícitamente o abusen de esos derechos. De modo análogo, los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales pueden ser mantenidos, practicados y conservados por personas que no se consideran necesariamente a sí misma “indígenas” o “tradicionales”.^{21/} Un aspecto ulterior es que los conocimientos tradicionales, por ejemplo, de especies particulares y de sus usos, pueden ser compartidos por varias comunidades indígenas y locales, en cuyo caso pudiera ser difícil determinar a quien tiene autoridad para conceder el acceso, la utilización y la participación en los beneficios. Esta situación puede surgir dentro de un país y a través de fronteras nacionales.

C. Conjunto de definiciones pertinentes

36. A los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica pudieran incorporarse, según proceda, los términos y expresiones analizados en el anexo a la presente nota.

D. Reconocimiento de los elementos de leyes consuetudinarias pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en relación con: i) derechos consuetudinarios a conocimientos indígenas, tradicionales y locales; ii) derechos consuetudinarios a recursos biológicos; e iii) procedimientos consuetudinarios que rigen los arreglos y el consentimiento para la utilización de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos

37. Las divergencias entre la legislación de propiedad intelectual y las leyes y protocolos consuetudinarios son uno de los motivos por los que se han creado sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales.^{22/} Sin embargo, el que deban reconocerse las leyes consuetudinarias es con mucho un asunto de leyes nacionales y puede depender, por ejemplo, de los arreglos nacionales constitucionales, del cumplimiento de las obligaciones de tratados nacionales y de la ratificación de compromisos adoptados en tratados internacionales y regionales (tales como el Convenio núm. 169 de la OIT). En muchos países no es pertinente la cuestión del reconocimiento de leyes consuetudinarias.

38. Debe señalarse que no hay ninguna forma genérica de sistema de propiedad colectivo basado en las costumbres de la comunidad, respecto a la propiedad y control de conocimientos tradicionales y, de hecho, ha habido una gran diversidad de sistemas tradicionales de propiedad, muchos de los cuales son altamente complejos. Por consiguiente, pudiera ser necesario aclarar la índole de los derechos consuetudinarios a los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica y de las restricciones de la leyes consuetudinarias relativas a su acceso.

E. Un proceso y un conjunto de requisitos que rigen el consentimiento fundamentado previo, los términos mutuamente convenidos y la participación equitativa en los beneficios provenientes de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos asociados

39. En los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales pudiera considerarse como parte de los requisitos para el consentimiento fundamentado previo.

40. En las Directrices de Bonn se analizan las etapas del proceso para el acceso a los recursos y la participación en los beneficios. Las Directrices establecen los principios y elementos básicos de un sistema de consentimiento fundamentado previo y orientan respecto a las responsabilidades de las autoridades competentes para conceder tal consentimiento, los plazos y las fechas límites, la especificación de los usos y los procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo. También se analizan en las Directrices los requisitos correspondientes a los términos mutuamente

^{21/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, párr. 103.

^{22/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, párr. 66.

convenidos, incluida la participación en los beneficios. Pudiera ser un complemento de las Directrices de Bonn una referencia a los elementos de los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales.

F. Condiciones para la concesión de derechos

41. Pudiera ser necesario aclarar las condiciones para la concesión de derechos y pudieran incluirse algunos requisitos generales, las categorías de conocimientos tradicionales que serán protegidos, las condiciones de confidencialidad, y las cuestiones de novedad, originalidad y protección de los productos consuetudinarios.

42. En un sistema *sui generis* pudiera establecerse que la cuestión en estudio de la protección está incluida en inventarios, colecciones, recopilaciones o bases de datos, p. ej., los cuales para ser protegidos, han de estar documentados y establecidos como conocimientos tradicionales.

G. Los derechos conferidos

43. En un sistema *sui generis* pudieran especificarse los derechos por conferir indicándose quien es el titular de los derechos, cuáles son los derechos, cómo se adquieren; si hay exenciones y la duración de tales derechos. Pudieran también estar incluidos el derecho de asignar, transferir y otorgar la licencia a partes del contenido de las bases de datos sobre conocimientos tradicionales que sean de índole comercial o industrial. Como lo advierte la OMPI, si la posibilidad de transferir los derechos o de concederlos bajo licencia no estuviese incluida en el sistema, cualquier intento de abordar la cuestión de la participación en los beneficios en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica fracasaría necesariamente ^{23/}. Deberían también incluirse disposiciones para asegurar que la índole colectiva de los derechos no causa perjuicios a ninguno de los derechos privados ^{24/}.

44. Un aspecto importante es el de cómo se pierden o expiran los derechos. Hay dos enfoques posibles para este último tema. Un enfoque, generalmente preferido por las legislaciones nacionales es establecer la protección por un período indefinido. Este enfoque se relaciona con la naturaleza intergeneracional y la tendencia al incremento de los conocimientos tradicionales y reconoce que su aplicación comercial, una vez garantizada la protección, puede requerir un tiempo extremadamente prolongado. Pero si la protección de los conocimientos tradicionales ha de establecerse después del acto inicial de su explotación comercial (por ejemplo, por un período de 50 años contados a partir del primer acto comercial que involucra al elemento protegido de los conocimientos tradicionales, que podría ser renovable por varios períodos sucesivos), entonces sería preferible fijar con antelación una fecha de vencimiento, a condición de que se aplique exclusivamente a aquellos elementos de los conocimientos tradicionales que tengan aplicación comercial /industrial y que puedan ser aislados de la totalidad del contenido de la base de datos sin perjuicio de su integridad. ^{25/}

H. Un sistema para el registro de los conocimientos indígenas y locales

45. Los sistemas *sui generis* dependen del establecimiento de registros de conocimientos tradicionales que funcionan a dos niveles. Los registros establecidos a nivel comunitario pueden ser utilizados para conservar una diversidad de datos, incluida la información confidencial tanto desde el punto de vista técnico como del cultural. Pudieran utilizarse los registros establecidos a nivel nacional para inscribir conocimientos técnicos y pudiera tenerse acceso a los mismos, por ejemplo, por conducto de oficinas nacionales de propiedad intelectual. En principio, pudieran protegerse los registros a ambos niveles mediante un solo sistema *sui generis*. Por otro lado, puede concederse protección legislativa a la información inscrita en el registro nacional mientras que a nivel local las comunidades indígenas y locales pudieran establecer sus propios regímenes de protección o confiar para esa protección en medidas convencionales (por ejemplo leyes que rijan la información confidencial, etc.). En los sistemas *sui generis* pudieran especificarse, particularmente respecto a los registros a nivel nacional, condiciones para realizar

^{23/} Ibid. párr. 48

^{24/} Ibid. párr. 48

^{25/} Ibid., párr. 57.

entradas y supresiones del registro así como para reglar las condiciones de acceso al registro y para utilizar la información inscrita en el mismo.

I. Una autoridad competente para gestionar asuntos pertinentes de procedimientos y administrativos para la protección de los conocimientos tradicionales y los arreglos de participación en los beneficios

46. Una autoridad competente, establecida para gestionar los arreglos de acceso y participación en los beneficios en nombre de sus comunidades indígenas y locales constituyentes, pudiera desempeñar las funciones siguientes:

- a) tramitar solicitudes de acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica;
- b) facilitar el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales respecto al acceso;
- c) establecer y mantener los registros;
- d) repartir de modo equitativo dentro de la comunidad los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos asociados;
- e) gestionar cualquier fondo fiduciario establecido para mantener y desembolsar ingresos procedentes de la utilización de los conocimientos tradicionales;
- f) establecer el enlace con cualesquiera autoridades nacionales competentes, establecidas como parte de un régimen nacional que rija el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios;
- g) establecer el enlace con las oficinas pertinentes de propiedad intelectual.

J. Disposiciones relativas a la imposición y correcciones

47. Según se señaló en el párrafo 34 del documento sobre los elementos de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, preparado por la Secretaría de la OMPI para el tercer período de sesiones del Comité Intergubernamental (WIPO/GRTKF/IC/3/8), los derechos de propiedad intelectual son inútiles si no pueden imponerse. La protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales no sería eficaz si no se dispusiera de remedios eficaces y rápidos para oponerse a su utilización no autorizada. Pudiera haber dificultades prácticas para que los titulares de los conocimientos tradicionales impongan sus derechos, lo que hace que surja la posibilidad de una administración de los derechos mediante un mecanismo distintivo, posiblemente un sistema colectivo de administración o una función específica de los organismos gubernamentales en cuanto a vigilar las infracciones de los derechos.

48. En los sistemas *sui generis* pudieran también incluirse mecanismos institucionales apropiados para su aplicación e imposición eficaces. En tales mecanismos institucionales pudiera incluirse el establecimiento de procesos de revisión administrativa y judicial relativos a la concesión del acceso a los conocimientos tradicionales, en base a las posibles ambientales, culturales o sociales.

K. Relación con otras leyes

49. Es necesario que los sistemas *sui generis* puedan incorporarse al marco jurídico vigente del Estado, a reserva de ajustes necesarios. Estos ajustes implicarán:

- a) las leyes nacionales de propiedad intelectual;
- b) cualesquiera leyes específicamente relacionadas con la administración de los asuntos de las comunidades indígenas y locales;
- c) leyes para la gestión de la diversidad biológica y del medio ambiente;

- d) leyes dirigidas al acceso a los recursos genéticos y a la participación en los beneficios.

L. Protecciones extraterritoriales

50. Uno de los problemas de los sistemas *sui generis* es que la protección concedida a los conocimientos tradicionales en un país pudiera no estar en vigor en otro país. Para responder a esta cuestión pudieran considerarse acuerdos bilaterales y multilaterales en los que se establezcan normas mínimas. Suiza ha propuesto que el desarrollo de sistemas nacionales *sui generis* pudiera no bastar para proporcionar protección adecuada a los conocimientos tradicionales, en los casos en que los mismos conocimientos se encuentran en más de un país, es decir, en circunstancias en las que algunos de los componentes son de base regional. En tal caso pudiera esquivarse al sistema *sui generis* utilizándose los mismos conocimientos de otro país en el que no existe ninguna protección. Pudiera, por consiguiente, ser necesario un marco multilateral para asegurar la protección de todos los interesados implicados. ^{26/} Queda a discreción de los Estados, al elaborar sus leyes nacionales para proteger los conocimientos tradicionales, establecer la protección de las expresiones extranjeras sobre las bases del trato nacional o de la reciprocidad. De este modo, las redes de leyes nacionales, cada una de las cuales establece la protección recíproca de las expresiones extranjeras de los conocimientos tradicionales, podrían finalmente conducir a sistemas de protección subregionales, regionales e incluso interregionales. ^{27/}

51. Entre los impedimentos para establecer protecciones extraterritoriales se incluyan las situaciones de países que no tienen comunidades indígenas y locales con el significado del Artículo 8 j) y de aquellos países que no reconocen los derechos de las comunidades indígenas y locales dentro de su jurisdicción, aunque estén reconocidos en otros países.

**VII. PARTICIPACIÓN EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS
PROCEDENTES DE LA UTILIZACIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS
TRADICIONALES**

52. La participación en los beneficios ha constituido una cuestión de importancia en los debates relativos a la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. Atienden a esta cuestión algunos sistemas nacionales *sui generis* de países tales como Brasil, Costa Rica, India y Filipinas. Por ejemplo, Brasil, en su Medida provisional N.2186-16 del 23 de agosto de 2001 prevé en su Artículo 24 que los beneficios procedentes de la explotación económica de un producto o procesos elaborados a partir de muestras de componentes genéticos del patrimonio y los conocimientos asociados serán compartidos de forma justa y equitativa entre las partes contratantes. De conformidad con el Artículo 25, en la participación en los beneficios pudiera incluirse lo siguiente: participación en las ganancias, pagos, regalías, acceso y transferencias de tecnologías, otorgamiento de licencias sin costo de productos y procesos y creación de capacidad para recursos humanos. Además, en el Artículo 21 se prevé que la institución que reciba los conocimientos tradicionales apropiados facilitará la transferencia de la tecnología, para preservar y utilizar tales conocimientos tradicionales, a la institución nacional responsable del acceso y de la entrega de los conocimientos tradicionales.

53. Otro ejemplo de legislación en la que se incluyen disposiciones de participación en los beneficios relacionados con los conocimientos tradicionales es la Ley sobre diversidad biológica de India de 2002. Se prevé en el artículo 2 (a) que entre los demandantes a los beneficios se incluyen los titulares de los conocimientos y de la información relacionados con la utilización de tales recursos biológicos, innovaciones y prácticas asociados a tal utilización y aplicación. En el artículo 21 (1) se prevé también que la Autoridad nacional en materia de diversidad biológica “se asegurará de que los términos y condiciones, a reserva de los cuales se otorga esta aprobación, garantizan la participación equitativa en los beneficios procedentes de la utilización de los recursos biológicos a los que se tenga acceso, de sus productos secundarios, de las innovaciones y prácticas asociadas a su utilización y de las aplicaciones y

^{26/} UNEP/CBD/TKBD/1/2 1997

^{27/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, párr. 109

conocimientos relacionados con los mismos, de conformidad con términos y condiciones mutuamente convenidos entre las personas que solicitan tal aprobación, los órganos locales interesados y los demandantes de los beneficios.” También se incluyen en el artículo 21 (2) los mecanismos para la participación en los beneficios.

54. A nivel internacional, las Directrices de Bonn proporcionan un base convenida para atender a cuestiones relativas a la participación equitativa en los beneficios procedentes de la utilización de los recursos genéticos y a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados. Por lo tanto, deberían tenerse en cuenta estas Directrices en la elaboración de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos.

55. Se examinan en lo que sigue varios nuevos aspectos que pudiera ser necesario tener en cuenta para el desarrollo ulterior de los componentes de participación en los beneficios de los sistemas *sui generis*.

56. Al considerar las cuestiones en torno al acceso a los recursos biológicos y a la participación en los beneficios es provechoso distinguir entre el recurso biológico material por sí mismo y los conocimientos tradicionales asociados. Pudiera también en general ocurrir que los conocimientos asociados son más valiosos que el recurso mismo.

57. En relación con los recursos biológicos, aunque el preámbulo del Convenio reafirma los derechos soberanos de las Partes sobre sus recursos biológicos, las circunstancias nacionales dictan el estado que, en relación con esos recursos, pudieran tener las comunidades indígenas y locales. Este estado puede variar, por ejemplo, en virtud de tratados constitucionales nacionales, o leyes nacionales y subnacionales. En algunos países, continúa sin resolver la índole de los derechos de las comunidades indígenas y locales. En los casos en los que las Cortes o la Ley hayan determinado la índole de tales derechos, estos pudieran no ser uniformemente aplicados en una u otra de las comunidades indígenas y locales. Aunque algunas comunidades indígenas y locales pudieran tener derechos de propiedad de los terrenos y de los recursos biológicos que se encuentran en los mismos, las comunidades vecinas que comparten esencialmente los mismos recursos pudieran tener solamente derechos usufructuarios o no tener reconocidos de ningún modo sus derechos. Sin embargo, pudieran compartir los conocimientos y derechos consuetudinarios asociados a esos recursos.

58. En muchas comunidades indígenas y locales, aunque la propiedad pueda ser comunal la índole de esa propiedad pudiera expresarse más en términos de responsabilidad personal a título de custodios, administradores, etc., y particularmente en términos de quién tiene el derecho de dar la autorización de acceso a los mismos. Por lo tanto, los derechos y las responsabilidades relativos a los conocimientos pueden ser distintos de una persona a otra dentro de una comunidad. Los conocimientos pudieran ser también comunes a varias comunidades, pero con distinta importancia, lo que daría lugar a diferentes derechos e intereses.

59. El valor económico de los recursos genéticos y de los correspondientes conocimientos tradicionales puede variar en gran manera dependiendo de las necesidades de industrias particulares, de la disponibilidad de los recursos genéticos, de que sea necesario un suministro permanente y de la utilidad de los conocimientos. Por ejemplo, el valor principal de los recursos genéticos para la industria farmacéutica es inferior en los recursos genéticos por sí mismos que en la propiedad intelectual que pudiera ser generada a partir de los recursos, mediante la investigación y el desarrollo. Incluso dentro de la industria farmacéutica hay estimaciones muy distintas y variables del valor económico de los materiales genéticos en bruto.

60. Será necesario evaluar con más precisión los posibles beneficios económicos para las comunidades indígenas y locales, dimanantes de la industria de la biotecnología en general, teniéndose en cuenta sus diversos sectores (es decir, farmacéutico, terapia natural, agricultura, productos de atención personal, alimentos y bebidas, etc.). Por ejemplo, mientras que los que realizan prospecciones biológicas para empresas farmacéuticas pudieran necesitar solamente uno entre una colección de pequeñas cantidades de un recurso biológico particular, la industria alimentaria pudiera necesitar un suministro regular de una planta particular tal como un ingrediente especial alimentario que, en último término, daría

lugar a la necesidad de producción comercial de esa especie. Tal situación pudiera ser el origen del establecimiento de una industria de base comunitaria con considerable potencial de valor añadido.

61. Otro factor que influye mucho en los arreglos de participación en los beneficios será la región geográfica de los recursos biológicos para los cuales se solicita el acceso. En el caso de especies con una zona amplia geográfica de vida y que se encuentran en los territorios de varias comunidades indígenas y locales distintas, este problema puede ser muy complejo. Esto da lugar a cuestiones de consentimiento fundamentado previo: aunque una comunidad pudiera convenir en tal consentimiento otra pudiera denegarlo. La índole de los derechos tradicionales pudiera también variar de una comunidad a otra, de conformidad con las leyes consuetudinarias de cada comunidad. Una especie particular pudiera tener una importancia distinta en la vida cultural, económica y religiosa de distintas comunidades. Pudiera por lo tanto variar considerablemente el número de interesados de tales comunidades indígenas y la índole de sus intereses en una especie particular cuya zona de vida es muy extensa. Por consiguiente, sería probablemente difícil establecer los beneficiarios y ello pudiera facilitarse mediante el establecimiento y mantenimiento de un registro de titulares de los conocimientos tradicionales, relacionados con los componentes identificados de la diversidad biológica.

62. En el caso de una especie cuya zona de vida sea reducida, y en circunstancias relativamente raras de especies endémicas en el territorio de una comunidad indígena o local particulares, entonces pudiera considerarse que esa comunidad tendría derechos y beneficios exclusivos dimanantes del acceso a sus conocimientos tradicionales asociados a tal recurso genético.

63. Algunos comentaristas de política han señalado la necesidad de distinguir entre la solicitud de acceso a los recursos biológicos para fines de “investigación pura” (o “investigación académica”), y la solicitud para investigación con fines comerciales. Se hace esta distinción, por ejemplo, en el proceso de solicitud de acceso en virtud de la Executive Order No. 247 de Filipinas. Pero en realidad son confusos los límites entre estas dos finalidades.

El valor de los conocimientos tradicionales para investigación y desarrollo

64. A fin de determinar los niveles apropiados de beneficios en un arreglo de acceso y participación en los beneficios, pudiera prestarse alguna atención a la función que desempeñan, tanto los recursos biológicos como los correspondientes conocimientos tradicionales, en el proceso de investigación y desarrollo, puesto que es necesario en primer lugar evaluar el valor, tanto de los recursos biológicos como de cualesquiera conocimientos tradicionales asociados, en el arreglo de acceso y participación en los beneficios. El valor de los conocimientos asociados a un recurso particular varía en función del sector: los conocimientos tradicionales son extremadamente valiosos para fines de conservación, de identificación de las propiedades medicinales de algunas plantas y para la agricultura pero no son muy utilizados en el sector de la biotecnología que está caracterizada por muestreo en masa y clasificación en masa de moléculas bioactivas.

Determinación de la naturaleza de los beneficios

65. La naturaleza de los beneficios previstos, por el acceso a los recursos biológicos y a los conocimientos tradicionales asociados, puede subdividirse ampliamente en dos clases: beneficios monetarios y beneficios no monetarios. En el apéndice II de las Directrices de Bonn figura una lista indicativa de ambas clases de beneficios. Muchos de los beneficios de la lista, aunque no estén específicamente adaptados a las necesidades de las comunidades indígenas y locales, proveedoras de los recursos biológicos y de los conocimientos asociados, pudieran sin embargo ser negociados con tales comunidades. Puesto que el pago directo de beneficios monetarios a las comunidades indígenas y locales (o a determinadas personas o grupos), pudiera no ser práctico o adecuado en algunos casos, pudieran también considerarse otras formas de beneficios.

66. Los recolectores e investigadores institucionales pudieran estar en una situación mejor para proporcionar beneficios de creación de capacidad (p. ej., transferencia de tecnología, capacitación, repatriación de la información relativa a procedimientos tradicionales mantenidas en colecciones institucionales y registrados desde hace tiempo y, según lo mencionado en el Artículo 17, párrafo 2 del

Convenio). En un análisis de varios acuerdos de acceso negociados en virtud de determinados regímenes de acceso en países de ultramar, realizado por la Universidad de Colombia para la Red de acción sobre diversidad biológica se llegó a la conclusión de que:

“Los principales beneficios por obtener de los acuerdos de acceso serán posiblemente no monetarios, es decir, creación de capacidad, transferencia de tecnología, investigación conjunta y capacitación (...) En muchos de los acuerdos de acceso examinados (...) se hace firmemente hincapié en la capacitación y en las responsabilidades de creación de capacidad de partes extranjeras. Por consiguiente, la capacitación y la creación de capacidad, según lo destacado por estos acuerdos, son probablemente de mucha mayor importancia que los beneficios monetarios a corto y a largo plazo. Pudiera también atenderse a las metas de conservación a plazo más corto.”^{28/}

67. Por consiguiente, se recomendó que al establecer los acuerdos, todas las partes deberían reconocer que los beneficios obtenidos del acceso serán en su mayor parte no monetarios y que los beneficios monetarios pudieran ser elusivos. En la educación de los propietarios de los recursos debería hacerse hincapié en que no son probables los beneficios de regalías a largo plazo. ^{29/}

68. Los beneficios monetarios, particularmente en forma de regalías pudieran demostrar ser una ilusión y, por consiguiente, en los arreglos de acceso y participación en los beneficios deberían también tenerse en cuenta beneficios no monetarios. Estos beneficios pudieran adoptar la forma de creación de capacidad, incluida la información, la tecnología y la capacitación para fomentar nuevas industrias locales que a su vez proporcionen un crecimiento económico sostenible.

69. En la creación de capacidad pudiera también incluirse la capacitación del pueblo local en taxonomía. Algunos países están adoptando un enfoque menos tradicional utilizando parataxonomistas con una mínima capacitación local, lo cual permite también el acceso fácil a los conocimientos de los pueblos indígenas. Este enfoque implica la colaboración entre taxonomistas profesionalmente formados y parataxonomistas, beneficiándose ambas partes y pudiendo contribuir de modo importante, por ejemplo, a la Iniciativa mundial sobre taxonomía, y a la Iniciativa internacional para la conservación y utilización sostenible de los polinizadores. Los investigadores están en condiciones de obtener experiencia y conocimientos de pueblos y gentes locales que sean capaces de aprender pericias valiosas. La adopción de tal enfoque contribuiría también a una mayor intervención de las comunidades indígenas y locales y a ampliar la gama de beneficios que estas comunidades pudieran obtener del sistema de acceso adoptado.

70. Las actividades de prospección biológica pueden también aportar información que compartan las comunidades indígenas para fines de conservación y de gestión. Por ejemplo, el descubrimiento de poblaciones de especies amenazadas (que en el caso de especies vegetales, proporcione material genético posiblemente utilizado para propagar las especies), la identificación de la situación de escasez en cuanto a conservación de una población de una especie particular, las amenazas a especies por la usurpación de especies exóticas o la identificación de una plaga de especies exóticas.

VIII. RECOMENDACIONES

71. El Grupo de trabajo especial sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas pudiera recomendar que la Conferencia de las Partes en su séptima reunión:

a) *Invite* a las Partes, Gobiernos, organizaciones pertinentes y otros interesados a determinar los términos y expresiones que puedan requerir una definición y a proporcionar definiciones provisionales de tales términos y expresiones;

b) *Pida* al Secretario Ejecutivo que en base a las ponencias presentadas por las Partes, Gobiernos y organizaciones pertinentes prepare una recopilación de términos y expresiones y de

^{28/} Columbia University School of International and Public Affairs 1999. *Access to Genetic resources: An Evaluation of the Development and Implementation of Research Regulation and Access Agreements*. Report prepared for the Biodiversity Action Network by the Environmental Policy Studies Workshop 1999. Columbia University, New York, USA. pp. 86-87

^{29/} Ibid.

definiciones provisionales y que presente un informe acerca de ello a la siguiente reunión del Grupo de trabajo especial sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas;

c) *Invite* a las Partes, Gobiernos y organizaciones pertinentes a que comuniquen a la Secretaría cualquier información pertinente sobre los actuales sistemas *sui generis* indígenas, locales, nacionales e internacionales para la protección de los conocimientos tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

d) *Pida* al Secretario Ejecutivo que recopile esta información y la presente por conducto del mecanismo de facilitación;

e) *Tome nota* de los elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y *pida* al Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas, con la colaboración de organizaciones internacionales pertinentes tales como la OMPI, que elabore más a fondo estos elementos;

f) *Invite* a las Partes y Gobiernos a considerar medidas apropiadas, con la participación de las comunidades indígenas y locales, a fin de aplicar a nivel nacional los elementos de los sistemas *sui generis* que debieran ser pertinentes a sus circunstancias particulares, con miras a asegurar protección de los conocimientos tradicionales;

g) *Invite* a la OMPI a continuar cooperando con el Convenio, en cuanto atañe a la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica, para asegurar que las actividades del Convenio y de la OMPI en esta esfera son complementarias y se apoyan mutuamente.

*Anexo***TERMINOLOGÍA**

1. En el anexo presente se establecen varios términos y expresiones importantes que pudieran ser de máxima pertinencia para los debates sobre sistemas *sui generis* con miras a la protección de los conocimientos tradicionales y se presenta un breve comentario respecto a cada uno de ellos.

A. Comunidades indígenas y locales

2. Aunque la expresión “comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales” se utiliza en el Convenio, muchos países y comunidades indígenas y locales utilizan distintas expresiones. Esto corresponde no solamente a la diversidad de situaciones entre uno u otro país, sino también dentro de un mismo país. Sin embargo, no se considera en general que los términos “indígena” y “local” sean sinónimos y parecería en las legislaciones nacionales se da preferencia al uso de uno u otro de estos términos. Respecto a “comunidad indígena” se utilizan frecuentemente otras expresiones en la legislación nacional, tales como “pueblos indígenas”, “poblaciones indígenas”, “indianos”, “comunidades nativas”, “pueblos aborígenes”, “tribus”, y “primeras naciones”.^{30/} Se ha emprendido una labor sobre las definiciones de “indígena” o acerca de quien constituye una persona o pueblo indígena en el entorno del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas de la Comisión sobre derechos humanos, y de la Organización Internacional del Trabajo en relación con el Convenio núm. 169 relativo a pueblos indígenas y tribus en países independientes. También debe señalarse que la Convención de lucha contra la Desertificación utiliza las expresiones “poblaciones locales” y “comunidades locales” pero sin definir las.

3. Ha surgido también otra expresión o concepto, a saber, “comunidad cultural” el cual, dependiendo de circunstancias nacionales, pudiera utilizarse por referencia tanto a las comunidades indígenas como a las comunidades locales. Esta expresión se utiliza en el primer proyecto preliminar de la UNESCO, de una Convención internacional para la salvaguarda del patrimonio cultural intangible pero tampoco se define.^{31/} La Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de 1997 de Filipinas, emplea también además de “pueblos indígenas” una variación de esta expresión, a saber, “comunidades culturales indígenas”.

4. Las comunidades locales de muchos países están constituidas por personas que son indígenas en el país. Sin embargo, algunas definiciones de “pueblos indígenas” se consideran en muchas instancias inadecuadas por referirse en gran parte a tales personas como “pueblos colonizados”, como es el caso de las definiciones basadas en la labor del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas de la Comisión de derechos humanos. Por ejemplo, se ha dicho que en África “una definición de pueblos indígenas en términos de pueblo colonizado y de colonizadores o generaciones de colonizadores ya es anticuada, tanto respecto a la experiencia del pasado como respecto a la realidad reciente”^{32/}. No obstante esta situación, en la Ley modelo de África para la protección de los derechos de las comunidades locales, agricultores y criadores y para la reglamentación del acceso a los recursos biológicos (la Ley modelo de África), por ejemplo, solamente se emplea la expresión “comunidad local”, incluso cuando los miembros de tales comunidades sean también en la mayoría de los casos indígenas. En el artículo 1 de la Ley modelo de África se define comunidad local como “una población humana en una zona geográfica distintiva con propiedad sobre sus recursos biológicos, innovaciones, prácticas, conocimientos y tecnologías que están en parte o por completo regidos por sus propias costumbres, tradiciones o leyes”.

5. En la decisión 391 de la Comunidad Andina, sobre un régimen común de acceso a los recursos genéticos, se utiliza una sola definición para abarcar las comunidades de tres distintos grupos étnicos. En el artículo 1, una comunidad indígena, afroamericana o local se define como: “grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional,

^{30/} Véase también WIPO/GRTKF/IC/1/3, Anexo 3, p. 2.

^{31/} CLT-2002/CONF.203/3, París 26 de Julio de 2002

^{32/} Embajadora Sophie Asimenye Kalinde, Observadora permanente de la OAU ante la IGC, 3^{er} período de sesiones, junio 13-21, 2002, Intervención, párr. 13.

que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”.

6. La práctica hasta la fecha sugiere, por consiguiente, que no hay ninguna definición única de “comunidad indígena y local” aceptable en todo el mundo y que los gobiernos prefieren adoptar definiciones que solamente corresponden al espíritu y a los requisitos del Artículo 8 j), pero también a sus circunstancias nacionales.

B. Estilo de vida tradicional (entrañando un estilo de vida tradicional)

7. Todas las comunidades, hasta cierto punto, están sometidas a influjos externos del mundo moderno y, por lo tanto, sus culturas y estilos de vida están siendo objeto de cambio. Para muchas comunidades indígenas y locales, muchos de los aspectos de sus modos de vida tradicionales han sido objeto de cambios considerables por la introducción y el acceso a nuevas tecnologías, mientras que los valores centrales relacionados con su perspectiva tradicional del mundo han continuado comparativamente constantes. En el mundo de hoy, es por consiguiente extraordinariamente difícil determinar lo que es o lo que no es o quién practica o no un “estilo de vida tradicional” y particularmente para fines de definiciones cuando se formula una ley.

8. En algunos casos, “estilo de vida tradicional” está limitado a una identidad étnica, y en las constituciones y leyes nacionales frecuentemente se define o se da lugar a la diversidad étnica de sus poblaciones, prestándose la debida atención a su evolución histórica y social en el país. En algunos casos a los miembros se les concede un “estado” de conformidad con las leyes nacionales teniéndose en cuenta las relaciones crecientes entre los diversos segmentos o grupos étnicos que constituyen la población. Este “estado” se concede habitualmente o se define en base a los antepasados y a la línea hereditaria y pueden o no tenerse en cuenta costumbres tradicionales que rigen tales asuntos.

C. Conocimientos, innovaciones y prácticas

9. Aunque la expresión “conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales” se emplea en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la forma por la que se definan estas expresiones y se utilicen en los contextos de la legislación nacional puede variar de un país a otro. Por ejemplo, una definición que limita los conocimientos, innovaciones y prácticas a lo que sea pertinente para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, (tal como en la decisión 391, artículo 1 de la Comunidad Andina) por contraposición a una definición completa y holística en la que se incluyan los conocimientos tradicionales como parte de una definición más amplia que abarque expresiones culturales, folclore, etc., en la cual los conocimientos tradicionales pudieran referirse a una subclase de uno u otro (como es el caso en la Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de 1997 de Filipinas).

10. En el primer enfoque, los esfuerzos para proteger los conocimientos tradicionales, particularmente desde una perspectiva de propiedad intelectual, pueden tender a concentrarse en sus aspectos más técnicos, tales como semilleros de plantas, cría de ganado, tecnologías de conservación y utilización sostenible y remedios medicinales. Los cuerpos ya muy antiguos de conocimientos tradicionales tienen también repercusiones respecto al dominio público. El término “innovaciones” que puede incluir inventos y mejoras tiene también implicaciones para la propiedad intelectual, particularmente en el dominio de las patentes, para los derechos de los cultivadores de plantas y, en general, para la propiedad industrial. La propiedad y los derechos a innovaciones, tanto dentro de una comunidad (incluidos los derechos de personas dentro de una comunidad) como fuera de una comunidad por parte de aquellos que introducen innovaciones e inventos utilizando un componente de los conocimientos tradicionales, plantean cuestiones desafiantes en cuanto a crear sistemas de trabajo *sui generis* para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

11. La expresión conocimientos tradicionales atrae a una diversidad de variantes, tales como conocimientos ecológicos y ambientales tradicionales, conocimientos indígenas, conocimientos de la comunidad, conocimientos locales y tradicionales. De particular interés, sin embargo, es la utilización de

la expresión: “las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales” utilizada en el Artículo 17.1 c), 18.2 a) y b) de la Convención de lucha contra la desertificación, que pudieran parecer sinónimos de “conocimientos, innovaciones y prácticas” del Artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Para los fines de la Convención de lucha contra la desertificación, un grupo de expertos definió la expresión “conocimientos tradicionales” con el significado de que “constan de conocimientos prácticos (operacionales) y normativos (facilitadores) acerca del entorno ecológico, socioeconómico y cultural. Los conocimientos tradicionales se centran en las personas (son generados y transmitidos por personas en su condición de protagonistas conocedores, competentes y con derecho a ello), son sistémicos (intersectoriales y holísticos), experimentales (empíricos y prácticos), se transmiten de una generación a la siguiente y tienen un valor cultural. Este tipo de conocimientos promueve la diversidad; asigna valor a los recursos locales (internos) y los reproduce”. ^{33/}

12. En la decisión 391 de la Comunidad Andina, se reúnen los conocimientos tradicionales bajo un “componente intangible” general asociado a los recursos genéticos. Componente tangible se define como: todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, a sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual” (artículo 1). La Ley modelo de África en el artículo 1 indica que los conocimientos de la comunidad o los conocimientos indígenas “son el conocimiento acumulado que sea vital para la conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos y/o que es de valor socioeconómico y que ha evolucionado en el transcurso de los años dentro de las comunidades indígenas y locales”.

13. Dada la amplia serie de cuestiones que pudieran abarcarse posiblemente en las expresiones “conocimientos tradicionales”, “folclore” y “expresiones culturales”, el Comité intergubernamental de la OMPI, a fin de delinear mejor el ámbito de la cuestión respecto a la aplicación de la protección de la propiedad intelectual, ^{34/} ha propuesto que se utilice la expresión “conocimientos tradicionales” para referirse a los conocimientos técnicos y que esta expresión esté más estrechamente vinculada a las clases de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales mencionadas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Desde la perspectiva de la propiedad intelectual y para fines de enmarcar la legislación *sui generis*, la interpretación de conocimientos tradicionales como conocimientos técnicos los coloca más bien en el dominio de las patentes y de las leyes de propiedad industrial, por contraposición a las expresiones del folclore y culturales, lo que suscita cuestiones más estrechamente relacionadas con las leyes de derecho de autor y otros derechos afines. ^{35/}

14. En base a este enfoque por el cual los conocimientos tradicionales equivalen a conocimientos técnicos, una definición de trabajo de los conocimientos tradicionales constituye un cuerpo de conocimientos creado por un grupo de pueblos en el transcurso de las generaciones que viven en contacto inmediato con la naturaleza. Se incluye un sistema de clasificación, un conjunto de observaciones empíricas acerca del medio ambiente local o del entorno local y un sistema de autoadministración que rige la utilización de los recursos. Los cuerpos de conocimientos tradicionales manifiestan en general las siguientes características:

- a) información acerca de los diversos componentes, materiales, biológicos, espirituales y sociales de un paisaje particular;
- b) reglas para utilizarlos sin causar daños irreparables;
- c) relaciones entre sus usuarios;
- d) tecnologías para su utilización que satisfagan las necesidades de subsistencia, de salud, de comercio y rituales de los pueblos locales; y

^{33/} ICCD/COP(4)/CST/2, PÁRRAFO 30.

^{34/} WIPO/GRTKF/IC/1/3, Anexo 4, y párrafos 78-80.

^{35/} WIPO/GRTKF/IC/1/3, Anexo 3, p. 2.

e) una perspectiva del mundo a la que se incorpora y da sentido a todos los aspectos mencionados en el contexto de una perspectiva a largo plazo y holística para la adopción de decisiones. ^{36/}

15. Muchos comentaristas han destacado que en el contexto de los sistemas de conocimientos tradicionales, las innovaciones son una característica de tales sistemas por la cual la tradición actúa como filtro a través del cual ocurren las innovaciones, es decir, la innovación y la creatividad ocurren en el marco de una tradición. ^{37/} En este contexto son métodos tradicionales de observación y aplicación y no siempre piezas particulares de conocimientos que persistan.

16. A diferencia de la expresión “conocimientos tradicionales”, se han presentado pocas definiciones de “innovaciones” en el contexto del Artículo 8 j). En el Artículo 1 de la Ley Modelo de África se define la innovación como “cualquier generación de un conocimiento nuevo, de un conocimiento o tecnologías nuevos, o una mejora de los existentes, conocimientos colectivos y/o acumulados mediante alteración o modificación o utilización de propiedades, valores o procesos de cualesquiera materiales biológicos o parte de los mismos, estén o no documentados, registrados, de palabra o por escrito, o existan de cualquier otra manera”. En otra Ley Modelo, la Ley de derechos intelectuales de la comunidad, innovación:

“[Se incluirá cualquier conocimiento o tecnología colectivos o acumulados de la utilización, propiedades, valores y procesos de cualquier material biológico, o parte del mismo, que se haya convertido de cualquier modo o mejorado, utilizado o valorado como resultado de los mencionados conocimientos o tecnologías acumulados, estén o no documentados, registrados, transmitidos de palabra o por escrito o existan de cualquier otro modo, incluidas cualquier alteración, modificación, mejora de los mismos, e incluirán derivados que utilicen los conocimientos de las comunidades locales en la comercialización de cualquier producto, así como para un proceso más moderno de extracción, aislamiento, o síntesis de sustancias químicas activas en la composición de extractos biológicos utilizados por las comunidades locales. Se reconoce que los conocimientos son completos junto con sus rituales y carácter sagrado, según lo practica la comunidad.” ^{38/}

^{36/} UNEP/CBD/COP/3/19.

^{37/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, párr. 30.

^{38/} In Mugabe J, Barber CV, Henne G, Glowka L and La Vina A (eds) 1997 *Access to Genetic Resources: Strategies for Sharing Benefits*. African Centre for Technology Studies, Nairobi, Kenya. p. 353

17. El término “innovación” puede ser considerado también como sinónimo de los términos “invento” y “mejora” y puede tener repercusiones claras en las leyes de propiedad intelectual, particularmente en las leyes sobre patentes. Algunos arguyen que las innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales, y particularmente aquellas que transmiten los miembros de la comunidad local, deberían ser protegidas en virtud de leyes o sistemas *sui generis*, solución que ha sido ofrecida en virtud de la Community Intellectual Rights Act y de la Ley Modelo del Pacífico Meridional, mientras que otros arguyen que puede obtenerse la protección de tales innovaciones en virtud de regímenes vigentes de derechos de propiedad intelectual. El término “innovación” tiene también repercusiones importantes en cuanto a medidas *positivas* y *preventivas* para diseñar los sistemas *sui generis*. La inclusión de medidas *positivas* debería facilitar a los miembros de la comunidad el reconocimiento, la protección y el premio de sus innovaciones e inventos sin que necesariamente tengan que recurrir a formularios normalizados para protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, debería continuar estando disponible la última opción.

D. Ley consuetudinaria

18. Se ha definido la ley consuetudinaria como “reglas y normas imponibles de conducta que existen dentro de un grupo tribal y se aplican dentro del mismo o de otra comunidad que viva en un sistema sociocultural distinto del sistema predominante en el Estado dentro de cuyo territorio reside esa comunidad”.^{39/} En la sección 3 f) de la Ley sobre derechos de los pueblos indígenas de 1997 de Filipinas, las leyes consuetudinarias se refieren a “un cuerpo de reglas, usos, costumbres y prácticas escritos y/o no escritos que son reconocidos tradicionalmente y de modo continuo, aceptados y observados por las respectivas comunidades culturales indígenas y pueblos indígenas”.

19. Muchos países reconocen los sistemas de leyes consuetudinarias en el marco jurídico del Estado, por ejemplo, Malasia, Indonesia y Filipinas. Sin embargo, tal reconocimiento tiende a estar limitado a leyes consuetudinarias relativas a costumbres sociales, propiedad y herencia del terreno y de la propiedad pero no se extiende a reconocer los derechos de propiedad intelectual en relación con conocimientos tradicionales.^{40/}

20. Si el reconocimiento de una ley consuetudinaria, o de aquellos de sus elementos pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, forma parte de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales pudiera ser necesario incorporar una definición de ese sistema o por lo menos señalar los elementos sobresalientes del mismo.

21. Por otro lado, pudieran codificarse aspectos pertinentes de las leyes consuetudinarias. En países tales como Malasia y en algunas partes de África en los que se mantienen sistemas de pluralismo legal, se practica esta codificación. Sin embargo, la codificación de leyes consuetudinarias puede oponerse al espíritu de esa ley, particularmente en comunidades que no saben leer ni escribir. Pudieran elaborarse en estas situaciones protocolos o directrices relativos a las prácticas consuetudinarias pertinentes.

E. Utilización consuetudinaria de la diversidad biológica

22. Pudiera ser necesario definir en términos generales lo que constituyen usos consuetudinarios de la diversidad biológica, puesto que ello pudiera suscitar algunas cuestiones jurídicas y de política, particularmente por el hecho de que muchas comunidades indígenas y locales pudieran haber cesado de utilizar las tecnologías tradicionales para la caza, recolección, cultivo y preparación de recursos biológicos particulares para la alimentación y para otros fines acostumbrados, aunque la finalidad original o motivo (tradicionales) para utilizar tales recursos biológicos continúe existiendo. Desde esta perspectiva, pudiera ser necesario definir “uso consuetudinario” por comparación con leyes relativas a “recolección de vida silvestre” destacándose la finalidad general de recoger recursos biológicos en lugar de insistir en el modo de hacerlo.

^{39/} Laird S (ed) 2002. *Traditional Knowledge and Biological Diversity*. Earthscan Publications, London, UK. p. 456.

^{40/} Véase Kutty PV, WIPO/GTRKF/STUDY/1, 25 de noviembre de 2002, pp. 35-36.

23. El uso consuetudinario de la diversidad biológica puede ser también considerado como “cuestión de acceso” en el contexto de las políticas de acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios. El acceso de extraños a los recursos biológicos, en tierras o aguas tradicionalmente utilizadas u ocupadas por las comunidades indígenas o locales, pudiera amenazar la sostenibilidad de los usos consuetudinarios de los recursos biológicos, asunto analizado en las Directrices de Bonn (párr. 16 a) iii) y 16 b) ii)). Las prácticas consuetudinarias “incluidos los usos de los recursos biológicos, pudieran ser protegidas, excluyéndolas del alcance de las leyes que rigen el acceso a los recursos genéticos, como es el caso de la Ley de Brasil (véase el Artículo 8), la Ley Modelo de África y la decisión 391 de la Comunidad Andina (véase el artículo 4 b)).
