



CBD



## CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/1/4  
10 de agosto de 2001

ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLÉS

GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL DE  
COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE  
ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE  
BENEFICIOS

Primera reunión

Bonn, 22-26 de octubre de 2001

Tema 5 del programa provisional\*

### INFORME ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS ARREGLOS DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS

*Nota del Secretario Ejecutivo*

#### I. INTRODUCCIÓN

1. En el párrafo 15 de su decisión V/26 A, sobre arreglos de acceso y distribución de beneficios, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica:

*“Tomando nota de que el grupo de expertos no pudo llegar a ninguna conclusión respecto a la función de los derechos de propiedad intelectual en cuanto a la aplicación de los arreglos de acceso y distribución de beneficios y que el grupo de expertos había preparado una lista de cuestiones concretas que requieren un estudio ulterior (UNEP/CBD/COP/5/8, párr. 127-138)*

a) *Invita a las Partes y a las organizaciones pertinentes a que presenten información al Secretario Ejecutivo sobre estas cuestiones antes del 31 de diciembre de 2000;*

b) *Pide al Secretario Ejecutivo que en base a estas ponencias y a otros textos pertinentes, ponga a disposición de la segunda reunión del período entre sesiones del grupo de expertos un informe sobre estas cuestiones concretas;*

c) *Recuerda la recomendación 3 de la reunión entre períodos de sesiones para las operaciones del Convenio y pide al Secretario Ejecutivo que prepare su informe en consulta con , entre otras entidades, la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;*

d) *Invita a las organizaciones internacionales competentes, incluida la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, a que analicen las cuestiones referentes a los derechos de propiedad intelectual en la medida en que se relacionan con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios, incluida la provisión de información sobre el origen de los recursos genéticos, si se conoce, al presentar solicitudes sobre derechos de propiedad intelectual, incluidas las patentes;”*

\* UNEP/CBD/WG-ABS/1/1.

/...

2. La presente nota fue preparada por el Secretario Ejecutivo en respuesta a esa solicitud. En la sección II se analizan los acontecimientos sobre cuestiones que han de considerarse más a fondo según lo indicó el Grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios en su primera reunión:

- a) la función de los derechos de propiedad intelectual en el consentimiento fundamentado previo,
- b) la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos;
- c) los derechos de propiedad intelectual y los acuerdos de acceso y distribución de beneficios; y
- d) el ámbito, estado de la técnica y supervisión.

3. Para evitar duplicación y proporcionar una reseña completa, se hace referencia al trabajo pertinente desempeñado en el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Se incluye además en cada uno de los puntos señalados para un estudio ulterior una síntesis de las ponencias presentadas por las Partes por conducto de sus informes temáticos 1/ o en respuesta a notificaciones enviadas a los centros nacionales de coordinación.

4. En la sección III se examinan los acontecimientos recientes en otros foros internacionales, que están también considerando los derechos de propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, incluso la OMPI, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

## **II. LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS ARREGLOS DE ACCESO Y DISTRITUCIÓN DE BENEFICIOS**

5. Para facilitar la referencia a las cuestiones que el grupo de expertos señaló durante su primera reunión que habrían de considerarse más a fondo y que se indican en los párrafos 127 a 138 de su informe, se reproducen las partes pertinentes del informe en bastardilla bajo cada título.

### **A. *La función de los derechos de propiedad intelectual en el consentimiento fundamentado previo***

6. Se ha argüido que los derechos de propiedad intelectual podrían instar al acceso y la distribución de beneficios, si se requirieran solicitudes para tales derechos: i) identificación de la fuente de los materiales genéticos utilizados en el desarrollo de un asunto por estudiar que ha de ser protegido por derechos de propiedad intelectual; y ii) prueba del consentimiento fundamentado previo de la autoridad nacional competente del país proveedor, si el recurso genético fue adquirido después de la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica y no cae dentro del alcance de un posible sistema multilateral de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

7. En su primera reunión, el grupo de expertos propuso que:

*“Los procedimientos para la solicitud de derechos de propiedad intelectual pueden requerir que el solicitante presente pruebas de consentimiento fundamentado previo. Ese tipo de sistema puede incentivar a los usuarios a cumplir con eficacia las obligaciones establecidas para procurar el consentimiento fundamentado previo.”*

*“La eficacia de ese tipo de medidas se debe evaluar exhaustivamente. Otras alternativas o instrumentos complementarios, tales como las leyes del país usuario o los sistemas multilaterales de información, también se deben explorar para determinar su eficacia en cuanto a fomentar los objetivos del Convenio. Al hacerlo, se deben tener en cuenta otros*

---

<sup>1/</sup> En la redacción de esta nota se han tenido en cuenta los informes temáticos sobre acceso y distribución de beneficios recibidos al 13 de junio de 2001.

*marcos legislativos al nivel internacional. Es menester que la Conferencia de las Partes explore más exhaustivamente este asunto.”*<sup>2/</sup>

8. Merece la pena recordar que en el Artículo 15, párrafo 5, del Convenio sobre la Diversidad Biológica se prevé que:

“El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa”.

9. Además, en el Artículo 8 j) del Convenio, sobre respeto, preservación y mantenimiento de los conocimientos tradicionales de las comunidades locales e indígenas se reconoce también que la aplicación más amplia de los conocimientos tradicionales solamente debería tener lugar con la aprobación e intervención de los titulares de tales conocimientos, innovaciones y prácticas.

10. En su primera reunión, el grupo de expertos propuso que como incentivo para que los usuarios cumplan eficazmente con las obligaciones de requerir el consentimiento fundamentado previo, los procedimientos de solicitud para derechos de propiedad intelectual pudieran incluir el requisito de que el solicitante presente datos de prueba de consentimiento fundamentado previo. Esto ayudaría a garantizar que los que realizan prospecciones biológicas, quienes utilizan recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales relacionados, obtendrían el consentimiento fundamentado previo de las autoridades nacionales competentes y de los titulares de estos conocimientos tradicionales antes de que pudieran obtener el acceso a los recursos genéticos y a los correspondientes conocimientos.

11. El grupo de expertos reconocía que en los países en los que la legislación sobre el acceso a los recursos genéticos y en los que los derechos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas están aplicados, las obligaciones del Artículo 8 j) del Convenio han sido reforzadas y ampliadas. Opinaba también que los requisitos de consultar a las comunidades indígenas y locales antes del acceso y las obligaciones de tratar de obtener consentimiento fundamentado previo para actividades de colección, demuestran la necesidad de identificar y reconocer los derechos sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.<sup>3/</sup>

12. En la legislación sobre acceso de varios países (Filipinas, Costa Rica y la Comunidad Andina) se han reconocido los derechos de las comunidades indígenas y locales en cuanto a decidir sobre el acceso a los recursos en sus territorios o tierras así como a sus conocimientos, innovaciones y prácticas. Tanto la decisión núm. 391 Andina del 16 de agosto de 1996 estableciendo el Régimen común sobre acceso a recursos genéticos y la Ley sobre diversidad biológica de Costa Rica promulgada el 27 de mayo de 1998<sup>4/</sup> prevén que la información relativa al origen de los recursos genéticos en cuestión y, hasta cierto punto, las pruebas del consentimiento fundamentado previo de las autoridades gubernamentales y de los titulares de los conocimientos tradicionales, han de ser proporcionadas en las solicitudes de patentes.<sup>5/</sup> Además, en la decisión 486 de la Comunidad Andina respecto a patentar los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales se establece el recurso legal que prevé “nulidad absoluta” de una patente en casos en los que no se concedió el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales respecto a los productos o procesos objeto de patente.

13. En otros países que están actualmente en el proceso de elaborar la legislación nacional sobre la cuestión de los derechos de propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos

<sup>2/</sup> Informe de la primera reunión del grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios (UNEP/CBD/COP/5/8), párrs. 127-129

<sup>3/</sup> Informe de la primera reunión del grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios, UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 121.

<sup>4/</sup> Artículo 81 de la Ley sobre diversidad biológica de Costa Rica.

<sup>5/</sup> Nuno Pires de Carvalho, *Requiring Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent in Patent Applications Without Infringing the TRIPs Agreement: The Problem and the Solution*, Washington University Journal of Law and Policy, 2 (371), 371-401, 2000.

tradicionales, tales como Panamá,<sup>6/</sup> India <sup>7/</sup> y Nueva Zelanda,<sup>8/</sup> está también considerándose el consentimiento fundamentado previo por las autoridades nacionales competentes y por las autoridades indígenas afectadas como condición para obtener los derechos de propiedad intelectual.

14. En una encuesta sobre la protección de los inventos biotecnológicos realizada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el año 2000 se incluían dos preguntas dirigidas a la divulgación de los recursos genéticos en solicitudes de patentes. De las 57 respuestas, una mayoría indicaba que en su legislación sobre patentes no se incluía ninguna disposición especial para asegurar el registro de contribuciones a inventos (tales como ... la fuente de los recursos genéticos que originan o han sido empleados en los inventos biotecnológicos, la concesión o el consentimiento fundamentado previo para tener acceso a tales recursos etc.) o que no podían proporcionar un ejemplar de las disposiciones legales pertinentes. De los 57 países que respondieron, tres países indicaron afirmativamente cuando se les preguntó si su país prevé introducir legislación para garantizar el registro de tales contribuciones y si podían proporcionar un ejemplar del proyecto de disposiciones pertinentes y las fechas para su promulgación por parte de las autoridades pertinentes.<sup>9/</sup>

15. En su segunda reunión, el grupo de expertos propuso que:

“La inserción de requisitos en los procedimientos existentes de los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, la presentación de solicitudes de patentes (a saber, especificación del país de origen o fuente de los materiales y recursos genéticos), pueden ser un modo de comprobar el cumplimiento de las disposiciones relativas al consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente convenidas sobre cuya base se concede el acceso. A ese respecto, tratar de obtener derechos de propiedad intelectual puede ser un indicador de una intención comercial”.<sup>10/</sup>

16. En determinadas circunstancias, sin embargo, pudiera ser difícil la obtención del consentimiento fundamentado previo de las autoridades nacionales competentes y de los titulares de los conocimientos tradicionales. Tal sería el caso si se obtienen los materiales de una institución de investigación que carezca de conocimientos acerca del origen de los materiales o si es un recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura cubierto por un posible sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios a determinados recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. En esta última situación, si se introdujera un requisito de divulgación del origen de los recursos genéticos en las solicitudes de patente, pudiera suponerse que el “origen” que se indicara en la lista, en el caso de estos recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que están enumerados en el anexo I del Compromiso internacional revisado, sería el “sistema multilateral”. Otra cuestión pendiente es la

<sup>6/</sup> En Panamá, de conformidad con un proyecto de legislación núm. 36, se requerirá el consentimiento fundamentado previo de las autoridades indígenas y del “Instituto independiente de medicina indígena tradicional establecido para garantizar los derechos a beneficios procedentes del uso comercial de los conocimientos tradicionales”. Para los derechos de propiedad intelectual concedidos como resultado de conocimientos indígenas o derivados del acceso a los recursos genéticos se requiere el consentimiento fundamentado previo de la autoridad indígena y del instituto, garantizando los derechos a beneficios del uso comercial.

<sup>7/</sup> Respecto a la legislación propuesta de India sobre diversidad biológica, la obtención de derechos de propiedad intelectual depende de la aprobación previa de la autoridad nacional sobre diversidad biológica (NBA).

<sup>8/</sup> En Nueva Zelanda está trabajándose desde hace varios años para examinar modos de modificar los sistemas de derechos de propiedad intelectual. Se han incluido varias disposiciones en el proyecto de legislación diseñadas para atender a las inquietudes de los maorí respecto al uso inapropiado de imágenes maorí y texto como marcas comerciales. Entre estos se incluye un mecanismo para consentimiento fundamentado previo por el cual los solicitantes con marcas de comercio propuestas que contengan imágenes maorí, el uso por registro de lo que pudiera considerarse que cause ofensas, será transmitido para ser confirmado por la autoridad apropiada maorí.

<sup>9/</sup> Los resultados de la encuesta se incluyen en el documento WIPO/GRTKF/IC/1/6 preparado para la primera reunión del Comité intergubernamental sobre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor.

<sup>10/</sup> Párr. 77(a) del informe de la segunda reunión del Grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2).

situación según la cual se adquirieron los recursos genéticos antes de que entrara en vigor el Convenio sobre la diversidad biológica.

**B. Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos**

17. Se ha argüido que los regímenes tradicionales de derechos de propiedad intelectual no son apropiados para proteger los conocimientos tradicionales. Sin embargo, también se ha sugerido que tales regímenes podrían ser adaptados a los conocimientos tradicionales. Además, pudieran elaborarse sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales. Se analizan en esta sección estas cuestiones y otros asuntos afines tales como el uso consuetudinario de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales.

18. Debe señalarse, como lo reconoció el grupo de expertos sobre ABS, en el párrafo 78 del informe de su segunda reunión que “.... la protección de los conocimientos tradicionales y el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios están relacionados, y ... que el Grupo de Trabajo especial sobre el artículo 8 j) está estudiando la cuestión de los conocimientos tradicionales”. Varias referencias cruzadas se incluyen por consiguiente en esta sección respecto a la labor del Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas.

*1. Definición de términos y expresiones pertinentes*

19. En el párrafo 130 a) del informe de su primera reunión, el grupo de expertos: “...estima que, en relación con la protección de los conocimientos tradicionales, la Conferencia de las Partes debe examinar la manera de facilitar el progreso respecto de las cuestiones siguientes:

“a) La manera de determinar los términos pertinentes, incluido el tema de los conocimientos tradicionales y el alcance de los derechos existentes;

“...”

20. La elaboración de los términos y expresiones fundamentales del Artículo 8 j) fue considerada en una nota del Secretario Ejecutivo preparada para el taller sobre conocimientos tradicionales y diversidad biológica celebrado en España, en noviembre de 1997. 11/

21. En esta nota se definen los “conocimientos tradicionales” como:

“Expresión utilizada para describir un cuerpo de conocimientos fundado por un grupo de pueblos de una a otra generación que viven en contacto cercano a la naturaleza. Incluye un sistema de clasificación, un conjunto de observaciones empíricas acerca del medio ambiente local y un sistema de autogestión que rige el uso de los recursos.

“En el contexto de los conocimientos, innovaciones son una características de las comunidades indígenas y locales por las cuales actúa la tradición como filtro a través del cual ocurre la innovación. En este contexto son los métodos tradicionales de investigación y su aplicación y no siempre partes particulares de conocimientos lo que persiste. Por consiguiente, las prácticas deberían considerarse como manifestaciones de conocimientos y de innovación.”

22. En la tarea 12 del programa de trabajo sobre la aplicación del Artículo 8 j), que se anexaba a la decisión V/16 de la Conferencia de las Partes, se prevé que el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) ha de elaborar directrices que ayuden a las Partes y a los gobiernos en la tarea de elaborar definiciones de términos y conceptos pertinentes clave en el marco del Artículo 8 j) y disposiciones conexas, en que reconozcan, salvaguarden y garanticen plenamente los derechos de las comunidades indígenas y locales respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales en el contexto del Convenio. Este elemento del programa de trabajo ha de estudiarse después de la sexta reunión de la Conferencia de las Partes.

23. En el documento de reseña preparado por la OMPI (WIPO/GRTKF/IC/1/3) para la primera reunión del Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, se reconocía la necesidad de un uso más riguroso de la terminología y en el anexo 3 se establece el uso prevaleciente de términos y expresiones pertinentes, en los debates internacionales relativos a conocimientos tradicionales. Se incluía también una sección sobre “cuestiones terminológicas y conceptuales” en el cuerpo principal del documento. La Conferencia ha adoptado la tarea de aclarar cuestiones terminológicas y el alcance del asunto en estudio mencionado mediante la expresión “conocimientos tradicionales”. <sup>12/</sup>

24. Varias Partes han reconocido que las definiciones convenidas son esenciales antes de que se continúe con los debates. <sup>13/</sup> En sus informes temáticos sobre acceso y distribución de beneficios varios países (es decir, la República Centroafricana, Panamá, India, Namibia) han presentado sus definiciones nacionales de los términos y expresiones que figuran en el Artículo 8 j).

2. *El uso de los derechos de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales*

25. El grupo de expertos, en el párrafo 130 b) del informe de su primera reunión opinaba que debería estudiarse más a fondo: “*Si los regímenes de derechos de propiedad intelectual existentes se pueden utilizar para proteger los conocimientos tradicionales*”.

26. Se consideraron en la primera reunión del Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas <sup>14/</sup> formas legales y otras adecuadas de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vidas tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

27. Varios Gobiernos (India, Turquía, Namibia, Ecuador) han manifestado la opinión de que los sistemas de derechos de propiedad intelectual, y más en particular los sistemas de patentes, son inapropiados para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. Tales conocimientos asociados a los recursos biológicos pudieran no satisfacer todas las condiciones requeridas para otorgar determinados derechos de propiedad intelectual bajo los actuales regímenes, tal como las condiciones de novedad, etapa inventiva y aplicación industrial que son requeridas para la concesión de patentes. Se proponen los siguientes argumentos como prueba de que los derechos de propiedad intelectual son inadecuados para la protección de los conocimientos tradicionales:

- a) los derechos de propiedad intelectual se basan en la protección de los derechos individuales de propiedad mientras que los conocimientos tradicionales se crean, mejoran y transmiten en general por la colectividad;
- b) se desarrollan en general los conocimientos tradicionales por un período de tiempo y se codifican en textos o se conservan mediante tradiciones orales de una generación a otra. Se pueden poner por tanto en duda las condiciones de novedad y las etapas inventivas necesarias para la concesión de patentes;
- c) se conservan frecuentemente los conocimientos en distintas comunidades independientes;
- d) las patentes protegen por un período de tiempo limitado mientras que los conocimientos tradicionales se transmiten de una generación a otra.

28. Sin embargo, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales pueden contribuir a la obtención de patentes por parte de la industria de la biotecnología que haya basado algunas de sus invenciones en estos recursos y/o en sus conocimientos correspondientes. Se ha propuesto que pudieran existir medios posibles de asegurar que los derechos de propiedad intelectual, en particular las patentes, proporcionan una distribución equitativa de los beneficios dimanantes de los recursos genéticos, incluida

<sup>12/</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/3, párr. 155.

<sup>13/</sup> Informe temático sobre acceso y distribución de beneficios presentado por Austria, Suiza, Noruega.

<sup>14/</sup> UNEP/CBD/WG8J/1/2, Parte II, párr. 512, que atiende a las formas legales de protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica.

la protección de los conocimientos tradicionales 15/. A este respecto, los regímenes existentes de derechos de propiedad intelectual pudieran ser lo suficientemente flexibles, o ser adaptados para dar cabida a tales conocimientos. Entre los enfoques propuestos se incluyen:

a) la introducción de un requisito en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual de que se han seguido las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la diversidad biológica respecto al consentimiento fundamentado previo y a las condiciones mutuamente convenidas;

b) un requisito en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual de divulgar el origen de los recursos genéticos y/o de los conocimientos tradicionales utilizados para productos o procesos que estén sujetos a los derechos de propiedad intelectual.

29. Se ha argüido que pudieran considerarse incentivos tales como la introducción de tasas inferiores para derechos de propiedad intelectual o sanciones aumentando tales tasas si no se divulga el origen de los recursos en la solicitud de derechos de propiedad intelectual. Previendo la divulgación del origen de los materiales genéticos, incluida la prueba de consentimiento fundamentado previo entre el país de origen y el país destinatario (o una empresa privada), los derechos de propiedad intelectual contribuirían a la aplicación de las obligaciones pertinentes del Convenio.

30. En la decisión V/26 A, párrafo 15 d), la Conferencia de las Partes invitó: “a las organizaciones internacionales competentes, incluida la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, a que analicen las cuestiones referentes a los derechos de propiedad intelectual en la medida en que se relacionan con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios, incluida la provisión de información sobre el origen de los recursos genéticos, si se conoce, al presentar solicitudes sobre derechos de propiedad intelectual, incluidas las patentes”. La cuestión de proporcionar información sobre el origen de los recursos genéticos en las solicitudes pertinentes de patentes ha sido debatida ampliamente en el foro de la OMPI desde 1999 y es objeto de debates en curso según lo indicado en los párrafos 92-99 siguientes.

31. Según lo indicado en un documento preparado por la Secretaría para la tercera reunión de la Conferencia de las Partes, 16/ varios observadores arguyeron que las Partes deberían alentar o requerir tal divulgación en sus procedimientos sobre patentes. La divulgación podría también comprender la certificación del consentimiento previo para uso por parte del país de origen o la comunidad.

32. El documento hace referencia también a un estudio en el que se examinaron más de quinientas solicitudes de patente en las que el invento implicaba el uso de materiales biológicos, tales como materiales procedentes de plantas o animales. En la sección sobre solicitudes de patentes titulada “antecedentes del invento”, el solicitante de patente normalmente establece los problemas o dificultades existentes que supera el invento. Se describen soluciones anteriores al problema preferiblemente a fin de establecer claramente las diferencias entre la solución actual y la antigua. Conforme a este análisis, en muchos casos esta descripción incluye una descripción del origen de los recursos genéticos y/o de los conocimientos tradicionales relacionados con el invento pretendido. La mayoría de las solicitudes de patente examinadas correspondían al campo farmacéutico mientras que otras estaban en campos tales como artículos de tocador y plaguicidas. Las solicitudes procedían de varias jurisdicciones, incluida Francia, Alemania, Reino Unido, España, Estados Unidos de América y la oficina de patentes europeas. En las solicitudes que implicaban plantas, se mencionaba invariablemente el país de origen a menos que la planta hubiera estado ampliamente distribuida o bien conocida (tal como el limón o romero). En varias solicitudes se mencionaban también los usos indígenas o tradicionales como estado de la técnica. 17/

15/ Aporte de Noruega.

16/ “El Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TRIP) relaciones y sinérgicas” (UNEP/CBD/COP/3/23).

17/ El documento de información presentado por España en la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes incluye ejemplos de patentes en las que se utilizan materiales de fuentes biológicas y se menciona el país de origen en la patente utilizando materiales de fuentes biológicas UNEP/CBD/COP/4/Inf.30.

33. Además, según lo indicado en la nota UNEP/CBD/WG8J/1/2, párrafo 8, la divulgación del uso de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica puede ser fundamento para conceder una patente. Puesto que el proceso de patentar requiere normalmente la descripción del invento y los conocimientos antecedentes en que se basa, los examinadores de patentes pudieran rechazar una solicitud de patente si se descubriera que los conocimientos anteriores en esta esfera demostraban que el invento no era nada nuevo. Este punto fue también señalado por el grupo de expertos.<sup>18/</sup>

34. Es interesante observar que el preámbulo de la directiva 98/44/EC del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de los inventos biotecnológicos, adoptado en julio de 1998, prevé que si un invento se basa en materiales biológicos de origen vegetal o animal, o si utiliza tales materiales, en la solicitud de patente, cuando proceda, debe incluirse información sobre el origen geográfico de tal material, de conocerse. Sin embargo, la presentación de tal información no es en la actualidad ninguna obligación en virtud de la Comunidad Europea. Por consiguiente, la ausencia de tal información no tendrá por sí misma ninguna consecuencia legal en los trámites de solicitudes de patentes o en la validez de los derechos dimanantes de las patentes concedidas.

35. En la tarea 11 del programa de trabajo sobre el Artículo 8 j) se analiza esta cuestión. Se prevé que: “*El Grupo de trabajo evalúe los instrumentos subnacionales, según proceda, nacionales e internacionales existentes, en especial los instrumentos de los derechos de propiedad intelectual, que puedan llegar a tener consecuencias para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, con miras a determinar sinergias entre esos instrumentos y con los objetivos del Artículo 8 j).*”

36. En su segunda reunión, el grupo de expertos se refirió a la necesidad de un trabajo ulterior sobre la protección de los conocimientos tradicionales por medio de los derechos de propiedad intelectual, sistemas *sui generis* y otros enfoques teniendo en cuenta la labor realizada por el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y por la OMPI.<sup>19/</sup>

### *3. Protección *sui generis* de los derechos por conocimientos tradicionales*

37. En el párrafo 130 c) del informe de su primera reunión, el grupo de expertos propuso considerar “*Opciones para establecer una protección *sui generis* respecto a los derechos relacionados con los conocimientos tradicionales*”.

38. En la decisión V/26 B, párrafo 1, la Conferencia de las Partes reafirmó “la importancia de sistemas tales como los *sui generis* y otros para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales para la distribución equitativa de los beneficios procedentes de su utilización, a fin de satisfacer las disposiciones del Convenio, teniendo en cuenta la labor en curso sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas”.

39. Además, en la decisión V/16, párrafo 14, sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas, la Conferencia de las Partes reconoció “la posible importancia de los sistemas *sui generis* y otros sistemas adecuados para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales y la distribución equitativa de los beneficios que derivan de su uso para atender a las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, teniendo en cuenta la labor que se está realizando en relación con el Artículo 8 j) y disposiciones conexas, ...”

40. Varios gobiernos opinan que es necesario elaborar sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales y que, por consiguiente, han de considerarse opciones para su elaboración. Entre los posibles elementos de la legislación *sui generis* anexos al informe de la primera reunión del Grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios <sup>20/</sup> se incluyen:

<sup>18/</sup> UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párr. 77 c).

<sup>19/</sup> Informe de la segunda reunión del Grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios, párr. 77 b)

<sup>20/</sup> UNEP/CBD/COP/5/8, anexo VI.

a) Reconocimiento de los derechos ancestrales de la comunidad respecto de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas que guardan relación con los recursos genéticos.

b) Reconocimiento de que esos derechos existen incluso en los casos en que la información pueda ser del "dominio público".

c) El establecimiento del principio de que esos derechos pueden tener un carácter colectivo.

d) La distinción entre los derechos sobre los recursos genéticos (en los casos en que están investidos en el Estado) y los derechos sobre los conocimientos asociados a esos recursos (investidos en custodios locales e indígenas).

e) La suposición de que la utilización de los recursos genéticos lleva implícito el uso de conocimientos, innovaciones y prácticas conexos.

f) Establecimiento de procesos de examen de carácter administrativo y judicial para solucionar controversias respecto del otorgamiento de acceso sobre la base de las posibles consecuencias ambientales, económicas, culturales o sociales.

g) La creación de mecanismos/obligaciones para la distribución equitativa de los beneficios a fin de que los beneficios se distribuyan equitativamente entre los custodios, sean o no partes en los acuerdos de acceso.

h) El establecimiento de registros locales y centralizados de las innovaciones, los conocimientos y las prácticas tradicionales de las comunidades locales e indígenas.

i) La creación de programas y procesos para el fortalecimiento de los sistemas de conocimientos tradicionales.

j) Deberían elaborarse en estrecha colaboración con las comunidades indígenas y locales por conducto de un proceso de consultas de amplia base en el que se atienda a la diversidad cultural del país.

41. De conformidad con la decisión 391 de la Comunidad Andina, Bolivia, Ecuador, y Colombia han iniciado procesos de participación con miras a elaborar propuestas indígenas sobre el reconocimiento y la protección de sus conocimientos, innovaciones y prácticas. En Perú el proyecto de legislación sobre la protección de los conocimientos indígenas ya ha sido objeto de un debate amplio y están en curso procesos para que sean considerados por los interesados a nivel nacional.

42. Se han elaborado y se citan en el documento UNEP/CBD/WG8J/1/2 21/ preparado para la primera reunión del Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) varios modelos de protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. El primer modelo *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales en relación con el asunto de que se trata fue elaborado conjuntamente por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la OMPI en 1982 y se ha incorporado a las disposiciones modelo UNESCO-OMPI para Leyes nacionales sobre la protección del folclor frente a la explotación ilícita y a otras medidas prejudiciales.

43. En base a estos modelos, se propone en el mismo documento que los sistemas *sui generis* deberían contar por lo menos con los siguientes objetivos:

a) instar a la utilización sostenible de la diversidad biológica;

b) promover la justicia y equidad sociales;

c) proteger de modo eficaz los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica y los recursos frente a la colección, uso, documentación y explotación no autorizados, lo cual en parte requeriría una disposición sobre consentimiento fundamentado previo; y

d) el reconocimiento y el refuerzo de las leyes y prácticas consuetudinarias y de los sistemas tradicionales de gestión de los recursos que sean eficaces para conservar la diversidad biológica;

44. A este respecto, la elaboración de las directrices para ayudar a las Partes en la preparación de la legislación y otros mecanismos, tales como los sistemas *sui generis*, está siendo estudiada en relación con la tarea 12 del programa de trabajo sobre el Artículo 8 j) por desempeñar después de la sexta reunión de la Conferencia de las Partes.

45. Los acontecimientos notificados por las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en sus informes temáticos que son pertinentes para la preparación de los sistemas *sui generis* comprenden lo siguiente:

- Aunque algunos países están todavía considerando opciones para la elaboración de sistemas *sui generis*, tales como la documentación sobre conocimientos tradicionales, inscripción y sistemas de patentes innovadoras, o la elaboración de marcos jurídicos fuera del sistema actual de patentes, otros ya han establecido sistemas nacionales para la protección de los conocimientos tradicionales. En India, se ha establecido, para construir un registro nacional de innovaciones, una Fundación Nacional de Innovaciones (NIF).
- En Namibia, ya se ha elaborado un proyecto de políticas sobre la reglamentación del acceso a los recursos genéticos y la protección de los correspondientes conocimientos tradicionales, así como un proyecto de legislación sobre acceso a los recursos genéticos. Constituye un sistema *sui generis* cuyo objetivo es asegurar la compatibilidad entre el Acuerdo OMC/TRIP y el Convenio sobre la Diversidad Biológica a nivel nacional.
- Se ha propuesto <sup>22/</sup> que el desarrollo de sistemas *sui generis* nacionales no puede proporcionar la protección adecuada para conocimientos tradicionales en situaciones y casos en los que los mismos conocimientos se encuentran en más de un país (conocimientos tradicionales regionales). Pudiera seguidamente pasarse por alto del sistema *sui generis*, utilizándose los mismos conocimientos tradicionales de otro país en el que no existe un sistema de protección *sui generis*. Por consiguiente, pudiera ser necesario un marco multilateral para asegurar la protección de los conocimientos tradicionales y para asegurar la protección de todos los interesados implicados.

#### 4. Otros asuntos afines

##### ***La relación entre el derecho consuetudinario y el sistema oficial de propiedad intelectual***

46. En el párrafo 131 a) del informe de su primera reunión, el grupo de expertos reconoció: “*Existía la necesidad de estudiar las relaciones que existen entre las leyes consuetudinarias que rigen la custodia, el uso y la transmisión de los conocimientos tradicionales, por un lado, y el sistema convencional de propiedad intelectual, por el otro*”.

47. El asunto está siendo también estudiado por el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j). <sup>23/</sup> Se considera que la cuestión del reconocimiento del derecho consuetudinario como mecanismo para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales es una cuestión importante sobre

---

<sup>22/</sup> Ponencia de Suiza. También trata del asunto de los conocimientos tradicionales regionales el OMPI en el documento WIPO/GRTK/IC/1/3.

<sup>23/</sup> UNEP/CBD/TKBD/1/2, párrs. 58-60.

derechos de la que se trata en muchas declaraciones, afirmaciones y cartas de las comunidades indígenas y locales a título de documentos para establecer normas.<sup>24/</sup>

48. Por consiguiente, además de intentar utilizar o modificar los actuales regímenes de derechos de propiedad intelectual como medio para regular el acceso y el control sobre tales conocimientos, las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica pudieran considerar que los conocimientos tradicionales deberían ser adquiridos y utilizados de conformidad con el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales de que se trate. Sin embargo, habría todavía la necesidad de dar cabida a los sistemas de derecho consuetudinario o, por lo menos, a aquellos elementos de los mismos que sean pertinentes para el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el marco de los sistemas nacionales estatutarios y legales de derecho común en aquellos países en los que todavía no se ha hecho así.<sup>25/</sup>

49. El reconocimiento del derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales en la legislación nacional pudiera ser una faceta importante de la aplicación de ambos Artículos 8 j) y 10 c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

50. La OMPI ha señalado la necesidad de estudiar más a fondo la relación entre la protección acostumbrada de los conocimientos tradicionales y del sistema de propiedad intelectual y ha incluido esta cuestión como parte del programa de trabajo del Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore para 2000-2001.<sup>26/</sup>

51. Un ejemplo de una tentativa de dar cabida al derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales es el régimen de acceso de Filipinas (Orden Ejecutiva de Filipinas núm. 247 (1995)) en el que se prevé que la prospección de recursos genéticos será permitida “dentro de los territorios ancestrales y dominios de las comunidades culturales indígenas solamente con el consentimiento fundamentado previo de tales comunidades, obtenido de conformidad con el derecho consuetudinario de la comunidad de que se trate.”

52. Los informes temáticos sobre acceso y distribución de beneficios han proporcionado ilustraciones interesantes de las experiencias de países, tales como las siguientes:

a) En Nueva Zelanda, el sistema consuetudinario de los Maori está en marcado contraste con el sistema de derechos de propiedad oficial. Los Maori han suscitado la inquietud cerca de la protección inadecuada insuficiente de sus conocimientos tradicionales en virtud del régimen actual de propiedad intelectual. Estas inquietudes son objeto de una reclamación ante el Tribunal Waigani-Wai 262. El Gobierno de Nueva Zelanda emprendió una revisión de la legislación sobre propiedad intelectual con miras a proporcionar una mejor protección para los conocimientos tradicionales de los Maori;<sup>27/</sup>

b) En Namibia, están desapareciendo las reglas consuetudinarias y los estilos de vida tradicionales por razón de las fuerzas de la modernización y de la comercialización. Es necesario integrar el derecho consuetudinario a las políticas y legislación modernas. En el sistema de derechos de propiedad intelectual y jurídicos oficiales de Namibia no se reconocen los sistemas consuetudinarios. Las políticas coloniales y de Apartheid socavan gravemente los sistemas consuetudinarios. También en África la transmisión de los conocimientos tradicionales de una generación a otra ha proseguido en gran medida de

<sup>24/</sup> La Declaración de Mataatua sobre Derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, la Declaración Julayinbul y el “Corazón de la Declaración de los Pueblos”. El proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los pueblos indígenas aprobado por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos en su 95º período de sesiones regular el 26 de febrero de 1997, prevé en su artículo XVI, el reconocimiento del derecho indígena. Del mismo modo, el artículo 8 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio núm. 169 relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes proporciona también un impulso para el reconocimiento de los sistemas de derecho consuetudinario. Pueden consultarse otras referencias en el documento UNEP/CBD/WG8J/1/2, párrs 30-31.

<sup>25/</sup> UNEP/CBD/WG8J/1/2 sobre dar cabida a los sistemas de derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales en el marco de los sistemas jurídicos nacionales, párrafos 30 a 34.

<sup>26/</sup> WIPO/GRTKF/IC/1/3, párr. 68, p. 22.

<sup>27/</sup> Informe temático proporcionado por Nueva Zelanda.

forma oral, no mediante la documentación de los conocimientos. Por consiguiente, es difícil para los sistemas convencionales de derechos de propiedad internacional captar lo esencial de los conocimientos tradicionales. Se está elaborando un sistema de registro comunitario.<sup>28/</sup> En el ámbito del proyecto de legislación de acceso de Namibia se excluye el uso consuetudinario, no con el fin de controlar las prácticas consuetudinarias y los conocimientos tradicionales, sino más bien para controlar el acceso a tales prácticas y conocimientos para que estén mejor protegidos.

53. En el párrafo 131 c) de su informe, el grupo de expertos señaló la necesidad de ‘*lograr que el otorgamiento de los derechos de propiedad intelectual no impida la continuación del uso consuetudinario de los recursos genéticos y los conocimientos conexos*’.

54. Se ha propuesto que es responsabilidad del Estado asegurarse del uso continuo consuetudinario de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales. En el caso de Nueva Zelanda no hay nada en el sistema nacional que impida el uso continuado consuetudinario de un recurso particular en caso de que figuren estos recursos en una nueva solicitud de patente. Esta cuestión está siendo considerada más a fondo en la actual revisión de la ley sobre patentes.

55. En el Artículo 7.5 del proyecto de directrices sobre acceso y distribución de beneficios para la utilización de los recursos genéticos, presentadas por Suiza se prevé que el acceso a los recursos genéticos y las correspondientes actividades no deberían constituir ningún impedimento a la continuación del uso tradicional de los recursos genéticos.

#### ***Proyectos piloto para fines de pruebas***

56. En el párrafo 131 b) del informe de su primera reunión el grupo de expertos manifestó que: ‘*Se necesitan proyectos experimentales mediante los cuales los titulares de los conocimientos tradicionales, incluidos los pueblos indígenas, puedan poner a prueba medios de protección de los conocimientos tradicionales fundados en derechos de propiedad intelectual existentes, posibilidades sui generis y leyes consuetudinarias*’.

57. Varias monografías presentadas a la Secretaría sobre la aplicación del Artículo 8 j) y disposiciones conexas pueden consultarse en los documentos UNEP/CBD/TKBD/1/Inf.1 y UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2.

58. Las monografías presentadas por conducto de los gobiernos y de comunidades locales e indígenas abarcan las siguientes cuestiones:

a) interacciones entre formas tradicionales y otras de conocimientos relacionados con la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

b) el influjo de instrumentos internacionales, derechos de propiedad intelectual, derechos consuetudinarios y políticas sobre conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que incorporan estilos de vida tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

c) la amplitud con la que los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales hayan sido incorporados a los procesos de toma de decisiones para desarrollo y gestión de recursos;

d) ejemplos con documentos y la correspondiente información sobre orientación ética para la realización de investigación en las comunidades indígenas y locales sobre los conocimientos que poseen;

e) asuntos de consentimiento fundamento previo, distribución justa y equitativa de los beneficios y conservación *in situ* en los terrenos y territorios utilizados por las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida tradicionales para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

59. En la decisión V/16, párrafo 13, la Conferencia de las Partes hizo hincapié “una vez más en la necesidad de contar con las monografías realizadas conjuntamente con las comunidades indígenas y locales solicitadas en el inciso b) del párrafo 10 y en el párrafo 15 de su decisión IV/9, para que pueda llevarse a cabo una evaluación válida de la eficacia de las modalidades jurídicas y otras modalidades adecuadas existentes de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales”. Como lo propuso la Conferencia de las Partes, la siguiente etapa sería la de determinar cuán eficaces han sido tales instrumentos. Podrían realizarse proyectos piloto para este fin. Es necesario afinar mejor lo que debería incluirse en estos proyectos piloto e invitar a las Partes a demostrar su interés en realizarlos.

### **C. Derechos de propiedad intelectual y arreglos de acceso y distribución de beneficios**

60. Se ha argüido que los derechos de propiedad intelectual pudieran constituir un medio para garantizar la distribución de beneficios. Esto pudiera lograrse mediante distintos mecanismos tales como: propiedad común, repartición de regalías dimanantes de la explotación de patentes y otros.

61. En los párrafos 132 a 135 del informe de su primera reunión, el grupo de expertos:

*“reconoce que los derechos de propiedad intelectual pueden tener una función en la aplicación de los acuerdos de acceso y la distribución de beneficios. El Grupo estima que al concertar dichos arreglos, ello debe hacerse en condiciones mutuamente convenientes. También debe tenerse en cuenta que los arreglos contractuales deben ser compatibles con la legislación nacional e internacional.”*

*En particular, los elementos que figuran a continuación deben tenerse en cuenta como parámetros de orientación para los arreglos contractuales:*

- a) *Reglamentar la utilización de los recursos para que se incluyan las cuestiones éticas;*
- b) *Incluir disposiciones para garantizar la continuidad del uso consuetudinario de los recursos genéticos y los conocimientos conexos;*
- c) *Las disposiciones relativas a la explotación y el uso de los derechos de propiedad intelectual deben incluir la investigación conjunta, la obligación de obrar cualquier derecho sobre los inventos obtenidos u otorgar licencias;*
- d) *Tener en cuenta la posibilidad de la propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual.*

*Los conocimientos tradicionales pueden protegerse como secretos de oficio o como una modalidad de conocimientos técnicos, según proceda, y pueden estar sujetos a licencias.*

*Las Partes potenciales en acuerdo de acceso y distribución de los beneficios, podrán considerar la utilidad de las licencias para garantizar el control continuo de los recursos genéticos por parte de los proveedores.”*

62. Varios de los informes temáticos sobre acceso y distribución de beneficios presentados por las Partes ilustran la forma por la que se están aplicando a nivel nacional estos parámetros rectores:

#### **Inquietudes éticas**

63. Respecto a inquietudes éticas, Nueva Zelanda ha informado que se respetan los conocimientos tradicionales de los Maori acerca de la diversidad biológica e informa acerca de la gestión de la diversidad biológica. Se han aplicado dos métodos para atender a las inquietudes éticas en Nueva Zelanda. El Gobierno ha aseverado la propiedad de los recursos para permitir que se realice su gestión de modo que atienda a las opiniones públicas y/o que el gobierno pueda proteger las inquietudes éticas particulares de los Maori. Como ilustración de ello la propiedad del gobierno de los mamíferos marinos y su gestión por conducto de la legislación requieren su protección plena. Además, la legislación del gobierno asegura que no se utilicen los intereses privados de propiedad de modos contrarios a las normas éticas ampliamente aceptadas (p. ej., legislación sobre cuestiones de protección animal).

64. Se ha propuesto que un enfoque de participación y de consultas en el que estén implicados todos los interesados pudiera ayudar a responder a las inquietudes éticas.<sup>29/</sup>

65. En la encuesta realizada por la OMPI en 2000 sobre inventos biotecnológicos y mencionada en el párrafo 14 precedente, se preguntó a los países si tenían una base en su legislación que impidiera la concesión de una patente para cualesquier categorías de inventos sobre plantas o animales que de otro modo serían nuevos, implicarían una etapa inventiva, fueran capaces de aplicación industrial y hubieran sido adecuadamente divulgados (p. ej., inquietudes éticas o morales). Veintiocho de los cincuenta y siete países que respondieron proporcionó una respuesta positiva.

### ***Uso consuetudinario***

66. Se ha proporcionado una ilustración de las medidas para el uso consuetudinario continuo de los recursos genéticos. El proyecto Maori Matauranga en Nueva Zelanda es una iniciativa por la que se insta al uso continuo consuetudinario de los recursos genéticos. Forma parte de la estrategia nacional sobre diversidad biológica y prevé la participación de los Iwi y Hapu en la gestión de la diversidad biológica por medios que están en armonía con los conocimientos consuetudinarios que continuarán siendo propiedad de los Iwi y Hapu.

### ***Explotación y uso de los derechos de propiedad intelectual***

67. Se han adoptado diversos enfoques nacionales en cuanto a la explotación y uso de los derechos de propiedad intelectual, incluida la investigación conjunta, la obligación de elaborar cualquier derecho sobre los inventos obtenidos o de proporcionar licencias:

68. Según lo propuso Suiza, han de adoptarse medidas para alentar a la investigación conjunta tales como la disponibilidad de una protección adecuada de los resultados de la investigación conjunta por conducto de derechos de propiedad intelectual en el país en el que tenga lugar esta investigación conjunta.

69. Pueden considerarse las licencias para garantizar el uso continuo por parte de proveedores de los recursos genéticos. Según lo propuesto, puede esperarse que los titulares de derecho de propiedad intelectual estén interesados en obtener la licencia de sus artículos protegidos, puesto que las regalías ganadas crearán un rédito a su inversión. Por lo tanto, se dispondrá en general de licencias a título voluntario. Algunas formas de derechos de propiedad intelectual pueden estar sujetas a licencias obligatorias en determinadas circunstancias.<sup>30/</sup>

### ***Propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual***

70. Por último, las ponencias recibidas tratan también de la posibilidad de una propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual:

71. Según lo mencionó Suiza en el informe temático, los derechos de propiedad intelectual actuales pueden ser de título común de varios propietarios. Por ejemplo, si varias personas son conjuntamente responsables de un invento, puede concedérseles la propiedad conjunta de la patente que proteja ese invento. En los actuales derechos de propiedad intelectual ya se ha tenido en cuenta, por consiguiente, de modo adecuado la posibilidad de la propiedad conjunta.

72. La legislación sobre diversidad biológica propuesta por India prevé que al concederse el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales correspondientes, la Autoridad Nacional sobre Diversidad Biológica (NBA) impondrá términos y condiciones para garantizar la distribución equitativa de los beneficios, incluida la concesión de propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual a la NBA o a los que reclamen tales beneficios cuando se identifiquen tales personas.

73. En Namibia, es posible que dos o más socios creen una entidad legal y que presenten conjuntamente solicitudes de patente de productos o procesos que sean nuevos, impliquen una etapa de invención y sean

<sup>29/</sup> Ponencia de Santa Lucía.

<sup>30/</sup> Ponencia de Suiza.

industrialmente aplicables. Una opción más común sería que uno de los socios solicite la patente y pague regalías a los otros socios en base a un acuerdo contractual. Sin embargo, poca experiencia se ha adquirido en Namibia respecto a la propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual.

74. Además de los parámetros rectores señalados por el grupo de expertos durante su primera reunión, la nota del Secretario Ejecutivo preparada para el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j),<sup>31/</sup> se refiere a una serie de principios y elementos que deberían guiar los acuerdos contractuales para proteger los conocimientos colectivos tradicionales relacionados con la diversidad biológica de las comunidades indígenas y locales. Estos son los siguientes:

- a) debería reconocerse la índole colectiva de los conocimientos tanto dentro de una generación como entre generaciones de comunidades indígenas y locales;
- b) debería permanecer firmemente en manos de las comunidades indígenas y locales de origen el control del uso de los conocimientos incluso cuando tal información se compruebe que forma parte del “dominio público”;
- c) el ejercicio de los derechos de cualquier comunidad o grupo de comunidades no debería oponerse a los derechos de otras comunidades de utilizar, disponer de, o de cualquier otro modo controlar el uso de sus recursos;
- d) debería evitarse la creación de derechos monopolísticos sobre los conocimientos y debería impedirse la posibilidad de adquirir derechos monopolísticos sobre conocimientos o sobre los recursos biológicos correspondientes;
- e) debería asegurarse la distribución equitativa de los beneficios dentro de una comunidad y entre comunidades;
- f) debería proporcionarse asistencia para reevaluar los conocimientos tradicionales y relacionados con la diversidad biológica, promoverse su uso y minimizarse los impactos adversos en recursos y culturas; y
- g) debería establecerse la presunción de que el uso de los recursos sobre los que existen conocimientos, particularmente respecto a plantas medicinales, implica el uso de tales conocimientos.

75. En todas las etapas debe consultarse ampliamente a las comunidades indígenas y locales pertinentes y cualquier desarrollo del uso de los recursos y medidas de conservación deben ser compatibles con sus culturas y fundarse en las mismas.

76. En su segunda reunión, el grupo de expertos reconoció que los acuerdos contractuales eran el principal mecanismo legal para facilitar los arreglos de acceso y distribución de beneficios y que las cláusulas de derecho de propiedad intelectual desempeñan una función fundamental en estos acuerdos. En este contexto, se propuso que el OMPI pudiera prestar asistencia en la elaboración de cláusulas actualizadas modelo de derechos de propiedad intelectual.<sup>32/</sup>

77. El documento WIPO/GRTKF/IC/1/3 de la OMPI proporciona ilustraciones de disposiciones en los derechos de propiedad intelectual, incluidas en acuerdos de transferencia de materiales tales como: utilización permitida solamente para fines de investigación; la obligación de no presentar solicitudes de patentes; disposiciones para compartir los derechos de propiedad intelectual; disposiciones para compartir regalías a partir de derechos de propiedad intelectual; materiales progénicos y derivados; licencias de retroconcesión; y obligación de aplazar la publicación.

78. En el primer período de sesiones del Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, celebrado del 30 de abril al 3 de mayo de 2001, los Estados miembros de la OMPI convinieron en un programa de trabajo en el que se incluye considerar el

<sup>31/</sup> UNEP/CBD/WG8J/1/2, párr. 21-29, sobre acuerdos contractuales así como otras formas de protección legal de los conocimientos tradicionales.

<sup>32/</sup> UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, párr. 77 d).

desarrollo de “prácticas óptimas contractuales”, directrices y cláusulas modelo de propiedad intelectual para acuerdos contractuales sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, teniendo en cuenta la índole específica de las necesidades de los diversos interesados, distintos recursos genéticos y transferencias distintas dentro de distintos sectores de recursos genéticos.

#### **D. Ámbito, estado de la técnica y supervisión**

79. En los párrafos 136 a 138 del informe de su primera reunión, el grupo de expertos indicó que:

*“Algunos miembros del Grupo manifestaron su preocupación en relación con la obtención de derechos de propiedad intelectual, en los casos en que existe una aplicación errónea de los requisitos formales para la protección.”*

*“Algunos miembros del Grupo manifestaron su preocupación por el hecho de que el alcance de la protección con arreglo a los regímenes de derechos de propiedad intelectual podrían llegar a actuar en perjuicio de los intereses legítimos de las comunidades indígenas y locales en lo concerniente a sus conocimientos, innovaciones y prácticas.”*

*“Los miembros del Grupo convinieron en que la preparación de registros de conocimientos tradicionales podría promover la identificación y posibilidad de acceso al estado de la técnica.”*

80. Mediante la decisión V/16, la Conferencia de las Partes pidió “a las Partes que apoyen la creación de registros nacionales de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica mediante programas participativos y consultas con las comunidades indígenas y locales, teniendo en cuenta el fortalecimiento de la legislación, las prácticas consuetudinarias y los sistemas tradicionales de ordenación de recursos, como la protección de los conocimientos tradicionales contra el uso no autorizado”.

81. Los registros de conocimientos son colecciones ordenadas o depósitos de información que han adoptado ordinariamente la forma de bases de datos. Han sido elaborados por los pueblos indígenas y las comunidades locales para promover y proteger los conocimientos tradicionales. Han sido en general recopilados por las comunidades o grupos comunitarios en su beneficio. Han demostrado ser útiles para organizar los conocimientos con miras a permitir la protección y gestión mejorada de los recursos comunitarios.<sup>33/</sup>

82. En su segunda reunión, el grupo de expertos reconoció que los registros de conocimientos tradicionales pudieran servir para proteger lo que se utilice para evitar la concesión inadecuada de derechos de propiedad intelectual.<sup>34/</sup>

83. Además de la protección frente a la concesión inadecuada de derechos de propiedad intelectual, estos registros pueden servir para varios otros fines, incluidos:<sup>35/</sup>

- a) despertar la conciencia de las comunidades en cuanto al valor de los conocimientos indígenas y locales;
- b) alentar a la conservación a largo plazo y al fomento de los recursos naturales y de sus correspondientes conocimientos;
- c) proporcionar información a las Partes interesadas en obtener la información disponible en el registro a cambio de una tasa;

<sup>33/</sup> David R. Downes and Sarah A. Laird, *Community Registers of Biodiversity-Related Knowledge: The Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit*, 1999.

<sup>34/</sup> Ibid, párrafo 77 c).

<sup>35/</sup> Volume Two, Seeding Solutions: Options for National Laws Governing Control over Genetic Resources and Biological Innovations (Final, versión editada antes de la publicación, abril de 2001).

d) actuar como parte del sistema legislativo para aseverar los derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales, p. ej., una ley nacional de derechos de propiedad intelectual *sui generis* para proteger los conocimientos indígenas y locales <sup>36/</sup>). La posibilidad de establecer un régimen *sui generis* para la protección de las bases de datos de conocimientos tradicionales ya ha sido mencionada en el foro de la OMPI. <sup>37/</sup>

84. Se ha argüido que uno de los problemas principales con los que se enfrentan las autoridades que conceden las patentes, al determinar la etapa de novedad e inventiva de un invento en el que pudieran incluirse los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos, es que no puede tenerse acceso al estado de la técnica relativo a estos conocimientos. Esto se debe al hecho de que los conocimientos tradicionales que son generalmente transmitidos oralmente no está frecuentemente soportado por documentos escritos.

85. La creación de una base de datos internacional o de un registro mundial ha sido propuesta para atender a esta dificultad. Tal base de datos pudiera prestar asistencia a las autoridades que conceden las patentes al considerar las solicitudes de patente en las que se suscite la cuestión del estado de la técnica relativo al uso de conocimientos tradicionales.

86. Algunas de las características propuestas para la base de datos comprenden lo siguiente: <sup>38/</sup>

a) debería establecerse a nivel internacional para facilitar el acceso a todas las autoridades de patentes y autoridades judiciales pertinentes;

b) para que sea rentable lo más posible, la base de datos internacional pudiera adoptar la forma de una puerta de entrada a las bases de datos actuales, locales, nacionales y regionales y prestar ayuda en el desarrollo de una red internacional;

c) el registro de los conocimientos tradicionales sería voluntario y no constituiría ningún prerequisito respecto a la existencia de cualesquiera derechos relativos a conocimientos tradicionales y debería ser organizado mediante una clasificación normalizada.

87. Se propuso también que esta base de datos internacional debería ser establecida y administrada por la OMPI. En respuesta a estas propuestas, la OMPI creó un grupo de tareas sobre conocimientos tradicionales encargado de estudiar un proyecto de Clasificación de recursos sobre conocimientos tradicionales (TKRC) y su relación adecuada con la clasificación internacional de patentes (IPC). India preparó el proyecto TKRC y será considerado por el Comité de expertos de la Unión especial para la IPC. Además, el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folcloré considerará un informe sobre la marcha de las actividades en cuanto a la situación de los conocimientos tradicionales como estado de la técnica. <sup>39/</sup> En el informe sobre la marcha de las actividades figura una sección detallada sobre bases de datos de conocimientos tradicionales y bibliotecas digitales <sup>40/</sup> y señala como actividad posible a emprender por el Comité intergubernamental un estudio sobre la “viabilidad de intercambio electrónico de datos de documentación

<sup>36/</sup> Namibia ha informado que un mecanismo para un registro de la comunidad se ha incluido en el proyecto de legislación *sui generis* de Namibia (artículo 29 vi).

<sup>37/</sup> El documento WIPO/GRTKF/IC/1/5 presentado por el Grupo de países de América Latina y el Caribe (GRULAC) a la primera reunión del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folcloré, 30 de abril- 3 de mayo de 2001. Declaración de Brasil a la “Reunión del OMPI sobre propiedad intelectual y recursos genéticos”, celebrada del 17-18 de abril de 2000.

<sup>38/</sup> Suiza ha propuesto el establecimiento de una base de datos internacional en las reuniones del Consejo TRIP de octubre de 1999 y abril de 2001. Se reiteró tal propuesta en una comunicación de la misión permanente de Suiza en Ginebra y se distribuyó en la reunión del Consejo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, como documento del Consejo no restringido IP/C/W/284, del 15 de junio 2001.

<sup>39/</sup> Documento WIPO/GRTKF/IC/2/6.

<sup>40/</sup> Ibid., sección V.A.5, “Bases de datos sobre conocimientos tradicionales y bibliotecas digitales (TKDL),” párrafos 89-97.

sobre conocimientos tradicionales del dominio público, incluso por conducto del establecimiento de bases de datos internacionales sobre conocimientos tradicionales en línea y bibliotecas digitales".<sup>41/</sup>

88. India informó acerca de varias iniciativas que han sido emprendidas para proporcionar documentos sobre conocimientos, innovaciones y prácticas y para elaborar mecanismos que garanticen que su uso está protegido y que los beneficios de su explotación retornan a las comunidades locales y/o indígenas, tales como la fundación nacional de innovación <sup>42/</sup>, los registros de diversidad biológica de los pueblos <sup>43/</sup> y la biblioteca digital sobre conocimientos tradicionales (TKDL).<sup>44/</sup>

89. Se ha propuesto que debería explorarse más a fondo la amplitud y las condiciones en virtud de las cuales los conocimientos tradicionales que contengan información tecnológica pudieran considerarse como estado de la técnica.<sup>45/</sup> Entre las medidas concretas para lograr un reconocimiento mejorado de los conocimientos tradicionales como estado de la técnica pudieran incluirse los siguientes puntos: i) recopilar un inventario de *periódicos* y *revistas publicados* relacionados con los conocimientos tradicionales con miras a integrarlos posiblemente en la revista de bibliografía asociada a las patentes;<sup>46/</sup> ii) tener en cuenta la situación de los conocimientos tradicionales como estado de la técnica en las futuras enmiendas de las actuales directrices para la búsqueda y examen de solicitudes de patente; iii) examinar la aplicación de las normas actuales de documentación sobre propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales relacionados con el asunto de que se trate; iv) proporcionar asistencia a iniciativas de documentación de conocimientos tradicionales para gestionar las solicitudes de derechos de propiedad intelectual durante el proceso de presentación de documentación. Estas opciones están siendo exploradas por el Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore de la OMPI como medidas prácticas para mejorar la disponibilidad, facilidad de búsqueda e intercambio de los datos sobre documentación relativa a conocimientos tradicionales a título de estado de la técnica.<sup>47/</sup>

41/ Ibid., párrafo 97.

42/ La fundación nacional de innovación lanzada en octubre de 2000 fue constituida por el Departamento de Ciencia y Tecnología del Gobierno de India para respetar, reconocer y premiar la creatividad y la innovación a nivel de base facilitando a los innovadores crear enlaces con expertos de la ciencia y tecnología, forjar vínculos con empresarios y fomentar la protección de sus derechos de propiedad intelectual. El objetivo consiste en crear un registro nacional de inventos fundamentales en las industrias Kotech, agricultura, artes, pesca y cría de ganado, medicinas herbales y otros usos. (Nota presentada por R.H. Khwaja sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios – experiencias de India en la segunda reunión del grupo de expertos sobre ABS). Si se desea más información consultese la dirección: [www.nifindia.org](http://www.nifindia.org).

43/ Han sido emprendidos registros sobre diversidad biológica de los pueblos en varios Estados de India para presentar documentos sobre conocimientos, innovaciones y prácticas relativas al uso y a la gestión de la diversidad biológica. Su objetivo consiste en supervisar una diversidad de recursos de diversidad biológica en el país y prestar ayuda en el desarrollo de estrategias de raíz local adaptables a la conservación de estos recursos (nota presentada por R.H. Khwaja sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios – experiencias de India en la segunda reunión de grupos de expertos sobre ABS)

44/ Esta base de datos tiene como objetivo impedir que se concedan patentes de los usos tradicionales de plantas medicinales. Ha de enviarse a las oficinas de patentes de otros países para permitirles buscar y examinar usos prevalecientes y estado de la técnica y, por lo tanto, impedir la piratería biológica. La propuesta fue aprobada en enero de 2001 (nota presentada por R.H. Khwaja sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios – experiencias de India en la segunda reunión de grupos de expertos sobre ABS).

45/ Ponencia de Noruega.

46/ La *Revista de bibliografías correspondiente a patentes* (JOPAL) fue establecida en 1981 con el objetivo de elaborar una base de datos centralizada de bibliografía clasificada por utilizar como ayuda de búsqueda en las oficinas de derechos de propiedad intelectual para estado de la técnica tratando de encontrarla en la bibliografía técnica y científica ajena a las patentes. La revista JOPAL se basa en la lista mínima de documentación del tratado de cooperación para patentes y se publica por conducto de la cooperación internacional entre las autoridades nacionales y regionales que conceden las patentes. Originalmente se publicó en forma impresa, pero esta base de datos se actualiza cada mes y se proporciona en la actualidad como base de datos que se presta a la búsqueda a la que se tiene acceso por conducto de Internet a partir del sitio de la dirección de la OMPI sobre bibliotecas digitales de propiedad intelectual (IPDL).

47/ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/2/6.

90. Es interesante observar que en algunos países el hecho de que los conocimientos tradicionales no estén soportados por documentos ha contribuido a la erosión de los sistemas de conocimientos tradicionales (p.ej. Namibia).

### **III. ACONTECIMIENTOS PERTINENTES EN LOS FOROS INTERNACIONALES**

91. Según lo solicitó la Conferencia de las Partes, el Secretario Ejecutivo transmitió las decisiones V/26 A-C sobre acceso a los recursos genéticos a las Secretarías de la Organización Mundial del Comercio y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y se comprometió a cooperar aún más y a consultar a estas organizaciones. A continuación se presenta un análisis de los acontecimientos recientes en estas organizaciones.

#### **A. *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual***

92. En el párrafo 15 d) de su decisión V/26 A, la Conferencia de las Partes invitó a las organizaciones internacionales competentes, incluida la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, a que analicen las cuestiones referentes a los derechos de propiedad intelectual en la medida en que se relacionan con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios, incluida la provisión de información sobre el origen de los recursos genéticos, si se conoce, al presentar solicitudes sobre derechos de propiedad intelectual, incluidas las patentes.

93. En la misma decisión se pidió también “a las organizaciones internacionales competentes, por ejemplo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Unión Internacional para la Protección de nuevas variedades vegetales, que en su labor sobre cuestiones de derechos de propiedad intelectual, tengan debidamente en cuenta las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluidas las repercusiones de los derechos de propiedad intelectual en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y en particular el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales con estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.

94. Desde 1998, la OMPI ha estado estudiando cuestiones de importancia para el Convenio sobre la Diversidad Biológica en el contexto de su programa de trabajo sobre cuestiones mundiales de propiedad intelectual en el que se incluye un subprograma sobre diversidad biológica y biotecnología.

95. En 1999, se debatió en el Comité permanente de la OMPI sobre Derecho de Patentes (SCP) la divulgación del origen de los recursos genéticos en las solicitudes de patentes. El Comité SCP pidió a la Dirección Internacional de la OMPI que incluyera la cuestión de la protección de los recursos biológicos y genéticos en el programa de un Grupo de trabajo sobre inventos biotecnológicos, por convenir en la OMPI en noviembre de 1999. El Comité SCP invitó además a la Dirección internacional a que adoptara medidas para convocar una reunión por separado a principios de 2000 para considerar tal asunto. 48/

96. En respuesta a la invitación que figura en la decisión V/26 A, la OMPI organizó una reunión sobre propiedad intelectual y recursos genéticos en abril de 2000. La reunión estudió cuestiones que en general se suscitan en el contexto del acceso y de la preservación in situ de los recursos genéticos por su relación directa o indirecta con la propiedad intelectual, incluida la divulgación del país de origen en las solicitudes de patentes.

97. Antes de la Conferencia Diplomática para la adopción del Tratado sobre el Derecho de Patentes en mayo de 2000, el Director General de la OMPI realizó consultas oficiales relativas a las formalidades correspondientes a la cuestión de los recursos genéticos. Como resultado de estas consultas se convino en la declaración siguiente de que:

“Los debates de los Estados miembros relativos a los recursos genéticos continuarán en la OMPI. En el 26º período de sesiones de la Asamblea General de la OMPI en septiembre de 2000, los Estados miembros decidieron establecer un Comité

48/ Véase el documento SCP/3/11, párr. 208.

intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore para facilitar tales debates.”

98. El acontecimiento más reciente que es de pertinencia directa es el establecimiento del Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. La primera reunión de este comité se celebró del 30 de abril al 3 de mayo de 2001. Asistieron representantes de 102 Estados miembros de la OMPI o Unión de París para la protección de la propiedad industrial, dieciocho organizaciones y secretarías intergubernamentales y quince organizaciones no gubernamentales acreditadas. La Secretaría del Convenio participó en la reunión a título de observador. Los Estados miembros de la OMPI expresaron su apoyo por el programa de trabajo, en el que figuran como componentes pertinentes al acceso y distribución de beneficios los siguientes:

a) *Respecto a los recursos genéticos.* Considerar el desarrollo de prácticas contractuales óptimas, “directrices y cláusulas modelo de propiedad intelectual para acuerdos contractuales sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, teniendo en cuenta la naturaleza y necesidades específicas de los diversos interesados, de los distintos recursos genéticos y distintas transferencias en el entorno de los diversos sectores de política sobre recursos genéticos;

b) *Respecto a los conocimientos tradicionales:*

- i) determinar el ámbito de los “conocimientos tradicionales” para debatir el tipo de protección que pudiera concederse mediante derechos de propiedad intelectual.
- ii) recopilar, comparar y evaluar la información sobre la disponibilidad y el ámbito de protección de la propiedad intelectual en cuanto a conocimientos tradicionales
- iii) considerar la revisión de los actuales criterios y elaborar nuevos criterios que permitirían la integración eficaz de la documentación sobre conocimientos tradicionales en el estado de la técnica objeto de búsqueda.
- iv) considerar modos de prestar ayuda a los titulares de conocimientos tradicionales en relación con la imposición de los derechos de propiedad intelectual, prestándoles ayuda en particular para fortalecer su capacidad de imponer sus derechos.

99. La segunda reunión del Comité Intergubernamental se celebrará en Ginebra del 10 al 14 de diciembre de 2001.

### ***B. Organización Mundial del Comercio***

100. En el párrafo 2 de su decisión V/26 B, la Conferencia de las Partes invitó a la Organización Mundial del Comercio a que reconozca las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la Diversidad Biológica y tenga en cuenta el hecho de que las disposiciones del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio TRIPS y del Convenio sobre la Diversidad Biológica están mutuamente relacionadas y que explore más a fondo esta relación mutua.

101. La compatibilidad del Acuerdo TRIPS y del Convenio sobre la Diversidad Biológica está siendo considerada en el contexto de los debates del Consejo TRIPS relativos a la revisión del Acuerdo TRIPS. Aunque varios países opinan que ambos acuerdos son compatibles, otros tienen la opinión de que el Acuerdo TRIPS, y más en particular el artículo 27.3 b), deberían modificarse para satisfacer los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por ejemplo, se ha propuesto que en el Acuerdo TRIPS debería exigirse que en las solicitudes de patente se incluya un certificado de la fuente y origen de los materiales genéticos y de los conocimientos tradicionales empleados, pruebas de una distribución justa y equitativa de los beneficios y pruebas de consentimiento fundamentado previo del gobierno y de las comunidades locales para la explotación de lo que sea objeto de la patente. También se ha propuesto que debería examinarse el ámbito del Acuerdo TRIPS a fin de que cubra a los microorganismos. Otros han argüido que la revisión del artículo 27.3 b) no debería llevar a que disminuya la protección de los inventos mediante patentes.

102. En la decisión V/26 B, la Conferencia de las Partes reiteró su petición al Secretario Ejecutivo de que solicite participar en calidad de observador en el Consejo TRIPS y que informe a la Conferencia de

las Partes acerca de sus gestiones. El 4 de julio de 2000, el Secretario Ejecutivo transmitió oficialmente a la OMC el texto de la decisión V/26 B y reiteró la solicitud relativa a que se le concediera la condición de observador en el Consejo TRIPS a la Secretaría del Convenio. Mediante una comunicación del 30 de marzo de 2001, el Secretario del Comité de la OMC sobre comercio y medio ambiente confirmó que la comunicación del Secretario Ejecutivo había sido remitida a los presidentes del Comité de la OMC sobre comercio y desarrollo (CTE) y al Consejo TRIPS. Sin embargo, todavía no se ha concedido a la Secretaría del Convenio la facultad de participar en calidad de observador en el Consejo TRIPS.

103. En la reunión del Comité sobre comercio y desarrollo de los días 28 y 29 de junio de 2001, el representante de la Secretaría del Convenio recordó que no se había dado ninguna respuesta afirmativa a la solicitud de tener la condición de observador en el Consejo TRIPS, aunque la relación entre el Acuerdo TRIPS y el Convenio sobre la Diversidad Biológica había sido objeto de estudio en la última reunión del Consejo TRIPS de junio de 2001. El Presidente del Comité tomó nota de la solicitud y se comprometió a señalar una vez más el asunto a la atención del Consejo General y del Consejo TRIPS.

### **C. Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación**

104. La Comisión sobre recursos genéticos para la alimentación y la agricultura completó su labor de revisar el Compromiso internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en consonancia con el Convenio de la Diversidad Biológica en el sexto período de sesiones extraordinario de la Comisión, celebrado en Roma del 25 al 30 de junio de 2001. El proceso de revisar el Compromiso internacional para armonizarlo con el Convenio sobre la Diversidad Biológica ha estado realizándose desde 1993. El texto del Compromiso, en la forma preparada por la Comisión, se transmitirá al Director General de la Conferencia de la FAO en noviembre de 2001 para ser completado y adoptado.

105. Sin embargo, quedan todavía varias cuestiones, entre ellas se incluyen:

- a) si puede reclamarse o no la imposición de límites a los derechos de propiedad intelectual respecto a materiales recibidos del sistema multilateral que se extiendan a “partes y componentes”,
- b) la lista de cosechas por cubrir en virtud del nuevo régimen establecido por el Compromiso; y
- c) la relación del Compromiso internacional con los acuerdos internacionales vigentes (es decir, en particular, los Acuerdos de la OMC).

106. En el anexo II de la nota del Secretario Ejecutivo sobre elementos por considerar en la elaboración de un proyecto de directrices sobre acceso y distribución de beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/3) figura una síntesis de los componentes principales del texto convenido del Compromiso y de cuestiones pendientes.

107. Se tuvieron en cuenta diversos aspectos durante las negociaciones del Compromiso internacional respecto a derechos de propiedad intelectual, así como restricciones posibles al acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que pudieran ser pertinentes en el contexto de este informe.

108. El Compromiso analiza tres aspectos de los derechos de propiedad intelectual:

- a) En primer lugar, deberían respetarse los actuales derechos de propiedad intelectual y esto se incluye bajo las condiciones de acceso en el Artículo 13. Por consiguiente:
  - i) el párrafo 2 f) declara que: “el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura protegidos por derechos de propiedad intelectual o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente”; y
  - ii) el párrafo 2 e) declara que: “el acceso a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura en fase de mejoramiento, incluido el material que estén mejorando los agricultores, se concederá durante el período de mejoramiento a discreción de quien lo haya obtenido”;

/...

b) En segundo lugar se impone una limitación a los receptores en cuanto que puedan eliminar los derechos de propiedad intelectual sobre materiales recibidos del sistema multilateral. Se convino en que no pueden reclamarse derechos de propiedad intelectual sobre materiales en la forma recibida de los sistemas multilaterales pero que hay un desacuerdo en cuanto a que tales límites puedan o no ampliarse a “partes o componentes de tales materiales”. El párrafo 2 d) del Artículo 13 dice en la actualidad:

“[los receptores no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura [,o sus partes o componentes genéticos, recibidos] [en la forma recibida] del sistema multilateral]”

c) En tercer lugar se hace referencia a los derechos de propiedad intelectual implícitamente en el Artículo 14 d) ii) sobre distribución de beneficios en caso de comercialización. Hay una disposición obligatoria para distribución de beneficios pero solamente en casos en los que el uso del producto se limita a investigación y mejoramiento ulteriores como es el caso de las patentes y de los secretos comerciales. Este aspecto de los derechos de propiedad intelectual fue sometido al debate muchas veces durante las negociaciones. La asociación de la industria ASSINSEL propuso que “puesto que el acceso a germoplasmas patentados está restringido, debería recaudarse una indemnización de los titulares de patente, mediante modalidades por definir”. <sup>49/</sup> Por lo tanto las patentes y otros derechos de propiedad intelectual que restrinjan el acceso se convierten en un “activador” de la distribución obligatoria de beneficios. Aunque no se indica explícitamente en el texto definitivo la referencia a los derechos de propiedad intelectual. El Artículo 14 d) ii) indica que “un receptor que comercialice un producto que sea un recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura y que incorpore material al que se haya tenido acceso al amparo del sistema multilateral, deberá pagar al mecanismo que se hace referencia en el Artículo 20.3f una parte equitativa de los beneficios derivados de la comercialización de este producto, salvo cuando este producto esté a disposición de otras personas, sin restricciones, para investigación y mejoramiento ulteriores, en cuyo caso deberá alejarse al receptor que lo comercialice a que efectúe dicho pago”.

#### IV. CONCLUSIÓN

109. En su estudio de estas cuestiones, el Grupo de trabajo pudiera tener en cuenta el trabajo que se está realizando en otros foros, particularmente los acontecimientos en el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore.

110. El Grupo de trabajo pudiera también tener en cuenta el carácter complementario, y la posible superposición de los elementos del programa de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas que figura en la decisión V/16, que tienen un impacto directo en la función de los derechos de propiedad intelectual en cuanto a la aplicación de los arreglos de acceso y distribución de beneficios.

-----

---

<sup>49/</sup> FIS/ASSINSEL, recomendaciones por la industria de semillas de los países en desarrollo respecto a la revisión del Compromiso internacional, adoptadas en junio de 1998 ([www.worldseed.org/pvde.htm](http://www.worldseed.org/pvde.htm)).