

**Convenio sobre la
Diversidad Biológica**

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/7
6 de noviembre de 2009

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

**GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL DE COMPOSICIÓN ABIERTA
SOBRE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

Octava reunión

Montreal, 9-15 de Noviembre de 2009

Tema 3 del programa provisional*

**OPINIONES DEL GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL DEL PERÍODO ENTRE SESIONES
SOBRE EL ARTÍCULO 8 j) Y DISPOSICIONES CONEXAS ACERCA DE LA ELABORACIÓN
Y NEGOCIACIÓN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN
LOS BENEFICIOS**

Nota del Secretario Ejecutivo

El Secretario Ejecutivo transmite por la presente, en nombre del Presidente del Grupo de trabajo especial de composición abierta entre períodos de sesiones sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica, las opiniones del Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) acerca de la elaboración y negociación del Régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios pertinente a los conocimientos innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y a la participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización, que fueron adoptadas por el Grupo de trabajo en su sexta reunión, el 6 de noviembre de 2009.

*

UNEP/CBD/WG-ABS/8/1.

/...

A fin de reducir al mínimo los impactos ambientales de los procesos de la Secretaría, y para contribuir a la iniciativa del Secretario General en favor de un sistema de Naciones Unidas sin consecuencias respecto del clima, se han impreso cantidades limitadas de este documento. Se ruega a los delegados que lleven sus propios ejemplares a la reunión y eviten solicitar otros.

*Anexo***.RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS:
PRESENTACIÓN DE OPINIONES AL GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL DE COMPOSICIÓN
ABIERTA SOBRE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

1. De conformidad con el mandato expresado en el párrafo 12 de la decisión IX/13 A y el párrafo 20 de la decisión IX/12, el Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) examinó los informes del Grupo de expertos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y el Grupo de expertos sobre cumplimiento y da una gama de opiniones específicas y detalladas como aporte para el Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios con el fin de asistir en la mayor elaboración y negociación del Régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios en cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

2. Al elaborar las opiniones que se dan a continuación, la sexta reunión del Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) aplicó la siguiente metodología: se invitó a las Partes y a los observadores a presentar elementos y conceptos en los informes del Grupo de expertos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y del Grupo de expertos sobre cumplimiento, que juzgasen especialmente importantes, concentrándose en aquellos elementos y conceptos que desde su punto de vista recibieron el mayor apoyo de los expertos que asistieron a esos grupos.

3. El Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) acordó comunicar los párrafos siguientes al Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios, dado que son conceptos y elementos que deberían tenerse en cuenta como aporte a la labor del Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios en la ulterior elaboración y negociación del Régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios en cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos¹:

- i) Los Artículos 15 y 8 j) se apoyan mutuamente. La elaboración del Régimen internacional debería apoyar al Artículo 8 j) respetando, protegiendo y promoviendo los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales y alentando a la participación equitativa en los beneficios provenientes de la utilización de tales conocimientos innovaciones y prácticas. También se hizo hincapié en que el Artículo 8 j), en su calidad de disposición autónoma, protege todos los conocimientos tradicionales pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, dentro del mandato del Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluidos los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.
- ii) En aquellas situaciones en las que hay conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, muchos expertos subrayaron que los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos son inseparables.
- iii) Esencialmente, los conocimientos tradicionales que inician el proceso o proporcionan la pista a las propiedades de un recurso genético, si bien pueden no verse reflejados en producto final, permanecen asociados a dicho producto. No siempre hay una relación entre los propietarios de los recursos genéticos a los que se accede y los titulares de los conocimientos tradicionales. Se señaló

¹ No se sometieron a negociación ni los conceptos, ni los elementos ni la redacción concreta de los párrafos siguientes.

que la relación entre acceso y utilización puede variar según la naturaleza de la soberanía del Estado.

- iv) Recursos biológicos es un término general utilizado por algunos países y comunidades al tratar el acceso y participación en los beneficios con el fin abarcar no sólo los recursos genéticos sino también las propiedades bioquímicas, extractos orgánicos, etc.
- v) Si bien se requiere una labor más a fondo para determinar la relación exacta entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, considerando que la mayoría de los conocimientos tradicionales están intrínsecamente vinculados a un recurso genético, el Régimen internacional debería abarcar los conocimientos tradicionales.
- vi) También es necesario abordar no sólo los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos a los que se accede *in situ* sino también los conocimientos tradicionales y recursos genéticos a los que se accede *ex situ*, inclusive en bases de datos o bibliotecas, y la posible participación en los beneficios.
- vii) Entre algunas de las características comunes de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se incluyen:
 - a) Un vínculo con una cultura o pueblo particular; los conocimientos se crean en un contexto cultural;
 - b) Un período prolongado de desarrollo, a menudo por medio de una tradición oral, de parte de creadores no especificados;
 - c) Una naturaleza dinámica y en evolución;
 - d) Existencia en formas codificadas o no codificadas (orales);
 - e) Transmitidos de generación en generación; de naturaleza intergeneracional;
 - f) De naturaleza local y, a menudo, integrados en los idiomas locales;
 - g) Forma de creación exclusiva; (innovaciones y prácticas);
 - h) Puede resultar difícil identificar a los creadores originales.
- viii) La elaboración, adopción y aplicación del Régimen internacional no debería restringir el intercambio de recursos genéticos y conocimientos tradicionales entre las comunidades indígenas y locales para fines tradicionales.
- ix) Existe una amplia diversidad de procedimientos en el nivel de la comunidad en relación con el acceso a los recursos naturales, biológicos y genéticos. Cuando las comunidades indígenas y locales tienen leyes consuetudinarias y procedimientos en el nivel de la comunidad en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, dichas leyes y procedimientos resultan pertinentes para el Régimen internacional.
- x) Cuando las comunidades indígenas y locales tienen estructuras bien definidas y tienen establecidas autoridades de las comunidades indígenas o locales, los reglamentos nacionales se pueden basar directamente en éstos. En casos en que no existen dichas estructuras, sería deseable que se las estableciese. Se sugirió que los protocolos comunitarios podrían proporcionar un enfoque útil.

- xi) Los procedimientos en el nivel de la comunidad están en evolución constante y pueden no resultar muy conocidos para aquellos que no son miembros de la comunidad. Por lo tanto, si bien las leyes y prácticas consuetudinarias pueden no proporcionar procedimientos específicos para el acceso a los recursos genéticos en este momento, podrían evolucionar en respuesta al desarrollo del Régimen internacional y la legislación nacional. Debido a la diversidad de los procedimientos del nivel de la comunidad, no existía un enfoque “un talle para todos” para abordar el acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en el nivel de la comunidad.
- xii) El Régimen internacional debe abordar la cuestión de la propiedad de los conocimientos tradicionales que ya están documentados en bases de datos y publicaciones científicas.
- xiii) El Régimen internacional debería proporcionar principios básicos para garantizar el respeto por las leyes consuetudinarias y los procedimientos en el nivel de la comunidad.
- xiv) Las autoridades nacionales competentes y centros de coordinación de acceso y participación en los beneficios tendrían la responsabilidad de informar a los solicitantes acerca de los procedimientos para conceder el acceso y los derechos de las comunidades indígenas y locales. También deberían dirigir a los solicitantes a las autoridades establecidas por las comunidades indígenas y locales pertinentes cuando se tratara del acceso a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Estas autoridades podrían garantizar el respeto por las leyes y procedimientos consuetudinarios.
- xv) Se requiere creación de capacidad en el nivel de la comunidad para desarrollar procedimientos claros para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, tales como protocolos comunitarios.
- xvi) Se requieren mecanismos en el nivel nacional para que los gobiernos empoderen a las comunidades indígenas y locales para adoptar decisiones fundamentadas y comprendidas con claridad. Las comunidades indígenas y locales también deben contar con capacidad para participar en sus propios términos y, por lo tanto, deberían intervenir en el desarrollo de dichos mecanismos.
- xvii) Algunos sugirieron que la redacción del Régimen internacional debería ser tal que expresara los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales y los correspondientes recursos genéticos.
- xviii) El Régimen internacional debería requerir que la legislación estatal reconozca los derechos de las comunidades indígenas y locales al consentimiento fundamentado previo cuando se tenga acceso y utilicen sus conocimientos.
- xix) El Régimen internacional podría estudiar la conveniencia de un órgano de asistencia jurídica, tal como un ombudsman, que incluya representantes de las comunidades indígenas y locales, y que podría ayudar a abordar los desequilibrios en la capacidad legal de los proveedores y los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a fin de crear un campo de juego nivelado.
- xx) El Régimen internacional podría requerir que las leyes nacionales se basen en las Directrices de Bonn de acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización (Directrices de Bonn).
- xxi) La creación de una autoridad nacional competente y un centro nacional de acceso resultan esenciales para el régimen de acceso establecido por la ley nacional. Como mínimo, se requiere

una autoridad nacional competente para fomentar la certidumbre respecto del proceso nacional que rige el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales cuando se desea obtener acceso a conocimientos tradicionales asociados. Al respecto, la autoridad nacional competente contará con la guía de las leyes consuetudinarias, los procedimientos comunitarios o los protocolos comunitarios, donde existan.

- xxii) Una autoridad nacional competente contribuiría en gran medida a fomentar el cumplimiento y asegurar que el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales haya sido otorgado de manera libre y apropiada.
- xxiii) A fin de realzar la certidumbre legal, la claridad y transparencia, el Régimen internacional podría sugerir la inclusión de disposiciones para obtener el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales cuando se acceda a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en los marcos nacionales de acceso y participación en los beneficios.
- xxiv) Las medidas de cumplimiento que apoyan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos podrían incluir requisitos de divulgación respecto al origen o fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los que se concede acceso.
- xxv) Los instrumentos y procesos internacionales existentes y una cantidad cada vez mayor de prácticas de Estados y regionales demuestran una tendencia progresiva en el derecho internacional a exigir un requisito de consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales para los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Por lo tanto, existe una clara tendencia que proporciona una base en el derecho internacional para que el Régimen internacional requiera el consentimiento fundamentado previo.
- xxvi) Los siguientes son elementos deseables para el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales:
- a) Autoridad nacional competente
 - b) Autoridad competente en el nivel de las comunidades indígenas y locales con autoridad/mandato estatutarios establecidos por las autoridades de las comunidades indígenas y locales.
 - c) Elementos de proceso que incluyen:
 - Solicitud por escrito
 - Amplia notificación de las solicitudes pedidas
 - Las solicitudes deben ser ampliamente accesibles
 - Proceso legítimo
 - Plazos y fechas límites adecuados
 - Especificación de utilización con cláusula para abordar el cambio de utilización y la transferencia a terceros

- d) Consentimiento fundamentado previo sobre la base de condiciones mutuamente acordadas
 - e) Proceso de consulta con las comunidades indígenas y locales
 - f) Procedimientos conforme a las prácticas consuetudinarias
- xxvii) En aquellos casos en que se accede a los conocimientos tradicionales asociados *ex situ*, se deben negociar arreglos de participación en los beneficios.
- xxviii) Reconociendo que muchos países aún no han establecido autoridades nacionales competentes y procedimientos de consentimiento fundamentado previo apropiados para la plena inclusión de las comunidades indígenas y locales, el Régimen internacional podría proporcionar incentivos o incluso requerir a las Partes que establezcan dichas instituciones y desarrollen los procedimientos pertinentes.
- xxix) En las situaciones transfronterizas, en la medida de lo posible, se deberían requerir los procedimientos de consentimiento fundamentado previo de los países interesados para todas las comunidades con derecho. Lo mismo se aplica a la participación en los beneficios. Se deberían utilizar mecanismos de resolución de controversias, si se han establecido, en casos de conflicto. Los fondos fiduciarios de participación en los beneficios pueden ser apropiados si se accede a y se utilizan conocimientos tradicionales comunes.
- xxx) Certificados internacionalmente reconocidos podrían dar prueba de que se había obtenido el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales en relación con conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.
- xxxi) Una autoridad nacional competente emitiría un certificado internacionalmente reconocido. La ley que establece el marco de acceso y participación en los beneficios de un país identificaría quién actúa como autoridad nacional competente.
- xxxii) Los certificados también podrían incluir información acerca de si se ha accedido o no a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y si se ha cumplido con el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas.
- xxxiii) Se destacó la labor del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI (CIG/OMPI) y su conclusión en cuanto a que pueden requerirse soluciones *sui generis* para realmente proteger los conocimientos tradicionales de manera exhaustiva. Es decir, el CIG/OMPI ha desarrollado proyectos de disposiciones *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales en vista de que cada vez se reconoce más que los instrumentos de propiedad intelectual no resultan especialmente adecuados para proteger los conocimientos tradicionales.
- xxxiv) Se reconoció una distinción crítica entre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que eran de “dominio público” en contraposición a los que estaban “disponibles públicamente”.
- xxxv) Con frecuencia se ha considerado que los conocimientos tradicionales son de dominio público y, por lo tanto, están libremente disponibles una vez que se haya accedido a los mismos y se los haya retirado de su contexto cultural y divulgado. No se puede presuponer que los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que están disponibles

públicamente no pertenecen a alguien. Dentro del concepto de disponibilidad pública, todavía se podría requerir el consentimiento fundamentado previo de un titular de conocimientos tradicionales que se puede identificar, así como se podrían aplicar disposiciones sobre participación en los beneficios, inclusive cuando se pueda distinguir un cambio de utilización respecto a un consentimiento fundamentado previo otorgado con anterioridad. Cuando no se pueda identificar a un titular, el Estado, por ejemplo, podría adoptar una decisión respecto a los beneficiarios.

xxxvi) La frase de dominio público en el contexto de los conocimientos tradicionales debe ser parafraseada más correctamente en la frase disponible públicamente.

xxxvii) El derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales también aborda por lo general los recursos naturales, inclusive los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos. Estas leyes varían entre las comunidades indígenas y locales en diferentes países y dentro de cada país.

xxxviii) El respeto a los derechos de las comunidades indígenas y locales constituirá la base del consentimiento fundamentado previo y las condiciones acordadas mutuamente. En particular, el compromiso de los representantes de las comunidades indígenas y locales en la negociación de dichas condiciones permitiría que se tomaran en consideración las leyes consuetudinarias relativas a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos. El acuerdo resultante gobernaría en consecuencia las relaciones entre las comunidades indígenas y locales y el usuario.

xxxix) Entre las medidas específicas para promover el cumplimiento pudieran incluirse las siguientes:

- a) El establecimiento o reconocimiento de las autoridades competentes indígenas para asesorar sobre los procesos aplicables para el consentimiento previo de las comunidades indígenas y locales, respetando los derechos de dichas comunidades;
- b) Un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente podría contener un mínimo de información relacionada con las comunidades indígenas y locales;
- c) Reconocimiento de los derechos actuales de las comunidades indígenas y locales en un contrato estándar y mínimo para los arreglos sobre acceso y participación en los beneficios;
- d) Supervisión del uso de conocimientos tradicionales mediante puntos de comprobación;
- e) Creación de capacidad de los representantes de las comunidades indígenas y locales para facilitar su participación en el consentimiento fundamentado previo y condiciones acordadas mutuamente.
