



Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/8/2
7 de julio 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 3.2 del programa provisional*

INFORME DE LA REUNIÓN DEL GRUPO DE EXPERTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS SOBRE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CONTEXTO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS

INTRODUCCIÓN

A. *Antecedentes*

1. En el párrafo 11 de su decisión IX/12, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica decidió:

“[...] establecer tres grupos distintos de expertos técnicos y jurídicos en: i) cumplimiento; ii) conceptos, términos y expresiones, definiciones funcionales y enfoques sectoriales; y iii) conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. El mandato de los grupos, incluidos los criterios para la selección de expertos, se establece en el anexo II de la presente decisión;”

2. La sección C del anexo II de la decisión IX/12 reza como sigue:

“1. Se establece un grupo de expertos técnicos y jurídicos en conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos para examinar más a fondo el asunto de conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos para prestar asistencia al Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios. El grupo de expertos proporcionará asesoramiento jurídico y técnico, incluidas, cuando proceda, opciones y/o escenarios. El grupo de expertos técnicos responderá a las siguientes preguntas:

a) ¿Cuál es la relación entre acceso y utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados?

b) ¿Cuáles son los impactos prácticos si en las negociaciones de un régimen internacional se tuvieran en cuenta la gama de procedimientos y sistemas consuetudinarios a nivel de comunidades indígenas y locales para reglamentar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos a nivel de comunidad?

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

c) Determinar la gama de procedimientos a nivel de comunidad y hasta qué punto el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales regula el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados a nivel de comunidad y su pertinencia al régimen internacional;

d) ¿Hasta qué punto las medidas para asegurar el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo y de las condiciones mutuamente acordadas en virtud del Artículo 15 prestan también apoyo al consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales asociados?

e) Determinar elementos y aspectos reglamentarios para el consentimiento fundamentado previo de los titulares de conocimientos tradicionales asociados, cuando se tiene acceso a estos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, teniéndose en cuenta los posibles contextos transfronterizos de tales conocimientos tradicionales asociados y determinando ejemplos de prácticas óptimas;

f) ¿Existe una base para el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales relacionado con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el derecho internacional? De ser así, ¿cómo puede hacerse eco de ello el régimen internacional?

g) Evaluar opciones, considerando las dificultades prácticas y los efectos distintivos en la aplicación, para incluir los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en un posible certificado internacionalmente reconocido por la autoridad nacional competente, considerándose además la posibilidad de una declaración de tal certificado en el sentido de que existan conocimientos tradicionales asociados y quiénes son los titulares pertinentes de los conocimientos tradicionales;

h) ¿Cómo definir los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del acceso y participación en los beneficios?

2. El grupo de expertos estará regionalmente equilibrado y constituido por treinta expertos designados por Partes y por quince observadores, incluidos siete observadores de comunidades indígenas y locales designados por las mismas, y los restantes observadores provenientes de organizaciones y acuerdos internacionales, entre otros, de instituciones de investigación y académicas y de organizaciones no gubernamentales.

3. Se alienta también a las Partes a designar expertos, de ser posible, provenientes de comunidades indígenas y locales.”

3. En consecuencia, el Grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del Régimen internacional de acceso y participación en los beneficios se reunió en Hyderabad, India, del 16 al 19 junio de 2009, de conformidad con las decisiones de la Conferencia de las Partes antedichas, con el apoyo financiero y técnico del Gobierno de la India. Además del país anfitrión, brindaron apoyo financiero los gobiernos de Austria, Suecia y España.

B. Asistentes

4. Conforme a la decisión IX/12, anexo II, se seleccionaron 30 participantes entre los expertos designados por los gobiernos de cada región geográfica, tomando en consideración su pericia, la necesidad de asegurar una distribución geográfica justa y equitativa y el equilibrio de géneros. Asimismo se seleccionaron quince observadores entre representantes de las comunidades indígenas y locales, organismos y acuerdos internacionales, la industria, instituciones de investigación/universidades y organizaciones no gubernamentales. La lista de los expertos y observadores seleccionados fue aprobada por la Mesa de la Conferencia de las Partes.

5. Asistieron a la reunión expertos designados por Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, China, Costa Rica, Egipto, Federación de Rusia, Filipinas, Georgia, Ghana, Guatemala, India,

Indonesia, Malasia, México, Noruega, República de Moldova, Santa Lucía, Serbia, Suecia, Tayikistán, Uzbekistán. Los expertos designados por Camerún, Malí, República Islámica del Irán, Sudáfrica y Zambia, quienes habían sido seleccionados e invitados a la reunión, no pudieron participar.

6. Participaron en calidad de observadores expertos provenientes de los siguientes organismos: Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Dena Kayeh Institute, ECOROPA, Fundación Tebtebba, Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo, Natural Justice (Abogados para las comunidades y el medio ambiente), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Parininihi ki Vaitotara, Red de Información Indígena, saami Council, South West Aboriginal Land & Sea Council, y la Universidad de Delhi, India. Un experto de la Secretaría de las Naciones Unidas del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (UNPFII) y la University of Technology, Australian Indigenous Education Jumbunna House of Learning habían sido seleccionados e invitados a la reunión, pero no pudieron participar.

7. Además, asistieron, como observadores *ex officio*, los Copresidentes del Grupo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios, el Sr. Timothy Hodges, de Canadá, y el Sr. Fernando Casas, de Colombia, así como un representante de la Mesa de la Conferencia de las Partes. También asistió a la reunión un representante del PNUMA.

TEMA 1. APERTURA DE LA REUNIÓN

8. La reunión se inauguró a las 9.30 horas del martes 16 junio de 2009.

9. En su discurso inaugural, el Sr. B. S. Parsheera, Secretario Especial del Ministerio de Medioambiente y Bosques, dio la bienvenida a todos los participantes en nombre del Gobierno de la India. Al presentar breves antecedentes sobre la reunión, el Sr. Parsheera hizo hincapié en las medidas adoptadas por la India en relación con el acceso y participación en los beneficios conforme al Convenio sobre la Diversidad Biológica, que incluían la promulgación de la Ley sobre diversidad biológica en 2002. Al referirse a algunas de las bien conocidas instancias de apropiación indebida de conocimientos tradicionales de la India, hizo hincapié en la necesidad de contar con soluciones aceptadas internacionalmente para dichas apropiaciones indebidas. Instó a los delegados a deliberar de manera franca y abierta acerca de las cuestiones jurídicas y técnicas relacionadas con los conocimientos tradicionales, de conformidad con el mandato impartido a este grupo de expertos por la novena reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

10. El Sr. Jairam Ramesh, del Ministerio de Medioambiente y Bosques del Gobierno de la India, en su discurso presidencial, enumeró las prioridades del Gobierno, tales como conservación de la diversidad biológica y su utilización sostenible, seguidas del acceso y la participación en los beneficios. Al referirse a los ricos conocimientos tradicionales del país, en forma tanto codificada como oral, y a las actividades que se estaban realizando para documentar los conocimientos tradicionales codificados en una Biblioteca digital de conocimientos tradicionales, informó acerca del acuerdo sobre acceso conocimientos tradicionales celebrado con la Oficina de Patentes en febrero de 2009, que protegería de manera defensiva los conocimientos tradicionales del país para que no fueran patentados. Señaló que el medioambiente y el crecimiento económico no eran mutuamente exclusivos y subrayó la necesidad de una mayor sensibilidad respecto de las cuestiones ecológicas. Expresando inquietud por la amenaza que significaba el crecimiento económico para la diversidad biológica del país, el Sr. Ramesh señaló que el PIB debería denominarse de ahora en adelante Producto Interno Verde, y que deseaba que registrase un crecimiento de nueve por ciento. Señalando el patrón errático de los monzones, el retroceso de los glaciares del Himalaya y la destrucción de los bosques, se refirió al estrecho vínculo entre el cambio climático y la diversidad biológica.

11. El Dr. Y. S. Rajasekhar Reddy, Ministro Principal del Estado de Andhra Pradesh y principal huésped en esa función, divulgó formalmente el Cuarto Informe Nacional de la India al Convenio sobre la Diversidad Biológica, y entregó una copia del mismo al representante de la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Destacó los esfuerzos del estado de Andhra Pradesh para fortalecer las instituciones relacionadas con la diversidad biológica. Al respecto, el Ministro Principal anunció una

decisión de transferir el Instituto de capacitación e investigación en protección ambiental del estado al Gobierno de la India a fin de convertirlo en una institución nacional. El Gobierno Central también estaba considerando de manera activa una propuesta para establecer, en esta institución nacional, un Centro de excelencia en políticas y leyes sobre diversidad biológica. Deseó a los delegados éxito en sus deliberaciones.

12. Shri P. Ramachandra Reddy, Ministro de Bosques, medioambiente y Ciencia y Tecnología y Huésped de Honor, presentó una película sobre especies exóticas invasoras intitulada '*Deadly Neighbours, the World of Invasive Alien Species*' (Vecinos mortales, el mundo de las especies exóticas invasoras). La película había sido producida por el Autoridad Nacional de Diversidad Biológica, Ministerio de Medioambiente y Bosques, Gobierno de la India, en ocasión del Día Internacional de la Diversidad Biológica, cuyo tema central este año son las especies exóticas invasoras. El Sr. Reddy también presentó *Biodiversity News*, publicada por la Junta de Diversidad Biológica del Estado de Andhra Pradesh.

13. En su declaración inaugural, el Sr. Olivier Jalbert, Oficial Principal de la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, quien hizo uso de la palabra en nombre del Secretario Ejecutivo del Convenio, Sr. Ahmed Djoghlaif, expresó su gratitud al Gobierno de la India y al Estado de Andhra Pradesh por actuar de anfitriones de la reunión en un entorno tan inspirador, y por la cálida bienvenida y hospitalidad ofrecidas a los expertos. India era un lugar ideal para celebrar esta reunión, ya que hacía gala de una cultura vasta, antigua y diversificada. La vida en la India era una combinación de tradición y modernidad. La iniciativa de la India de ser anfitrión de esta reunión era, una vez más, una manifestación del liderazgo de la India en el tema del acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios. Recordó que la India había sido miembro fundador del Grupo de países megadiversos afines. No resultaba sorprendente, ya que la conservación de la diversidad biológica y la preservación de los conocimientos tradicionales era la piedra angular de la *ethos* y la tradición de la India. Estas inquietudes estaban arraigadas en su historia, cultura, religión y filosofía. También ocupaban un lugar importante en su constitución, así como en sus leyes y políticas nacionales.

14. El Sr. Jalbert expresó también su agradecimiento a los Gobiernos de Austria, España y Suecia, que habrían proporcionado apoyo financiero para organizar la reunión. Recordó que esta reunión tenía el mandato de examinar diversas cuestiones planteadas por la Conferencia de las Partes en la decisión IX/12 en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Los participantes habían sido seleccionados sobre la base de su pericia personal, con debida atención al equilibrio regional y consideraciones de género. Su función consistía en proporcionar asesoramiento experto y técnico al Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios en relación con las cuestiones planteadas por la Conferencia de las Partes. De este modo, facilitarían el proceso de negociación y ayudarían a dar forma al Régimen internacional.

15. Los Copresidente del Grupo de trabajo de acceso y participación en los beneficios, Sr. Timothy Hodges y Sr. Fernando Casas también hicieron declaraciones en la sesión inaugural. El Sr. Hodges subrayó el liderazgo internacional de la India en cuestiones relacionadas con la diversidad biológica, especialmente incluso el acceso y la participación en los beneficios, y elogio los importantes y ejemplares esfuerzos del país en relación con el acceso y la participación en los beneficios en el nivel federal y estatal, incluido Andhra Pradesh. Tal como lo demostraba la experiencia nacional de la India, el acceso y la participación en los beneficios se relacionaban con aprovechar las oportunidades, identificar situaciones beneficiosas para todas las partes y fortalecer la diversidad, trabajando al mismo tiempo en colaboración, con un propósito común. Indicó que a pesar de las muchas cuestiones complejas e irritantes relacionadas con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, la Reunión de expertos técnicos y jurídicos ofrecía una importante oportunidad para presentar aportes para la siguiente reunión del Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios. El Copresidente Hodges instó a los participantes a poner en práctica su pericia para resolver las cuestiones que se planteaban y a evitar las negociaciones. Al cumplir con esta carga, los expertos desempeñarían un papel clave en el impulso hacia la conclusión satisfactoria de las negociaciones y la histórica adopción del Régimen internacional.

16. El Sr. Casas hizo hincapié en que era un placer y privilegio encontrarse en la India, un país con antiguos conocimientos tradicionales y uno de los países más megadiversos del mundo. Señaló que los Copresidentes asistían para observar, escuchar y aprender. También expresó que la increíble India tenía muchas lecciones para enseñar y muchísimas experiencias de las que aprender, destacando su riqueza y diversidad de colores, sonidos, sabores, fragancias, paisajes, flora y fauna, y el pueblo de la India, que ofrecía una sorprendente combinación de sabiduría, conocimiento, innovación y prácticas. Precisamente por este motivo la reunión se había organizado aquí en la India: para beneficiarse con su Espíritu. Expresó que tenía grandes expectativas, considerando que esto era parte del largo camino hacia Nagoya, y parte de un amplio esfuerzo que abarcaba muchas otras reuniones, estudios, presentaciones, documentos y otras tareas. Para concluir, señaló que el acceso y la participación en los beneficios se relacionaban tanto con recursos como con conocimientos, y elogió especialmente la política a largo plazo de la India, de construir una sociedad basada en el conocimiento, que tendía un puente entre sus tradiciones antiguas y su realidad moderna. Estamos aquí para aprender de la diversidad, tolerancia y cuidado mutuo de la India. Agradeció cálidamente al Gobierno de la India, deseó a los expertos buena suerte en sus deliberaciones considerando las grandes responsabilidades de deliberar y proporcionar un sólido asesoramiento al proceso de acceso y participación en los beneficios.

TEMA 2. CUESTIONES DE ORGANIZACIÓN

2.1. Funcionarios de la Mesa

17. En la sesión inaugural, el 16 de junio de 2009, los participantes eligieron a la experta designada por Noruega, Sra. Tone Solhaug, y al experto designado por la India, Sr. Vinod K. Gupta, para que actuaran como Copresidentes de la reunión.

2.2. Adopción del programa

18. El Grupo adoptó el siguiente programa basándose en el programa provisional (UNEP/CBD/GTLE-ABS/3/1):

1. Apertura de la reunión.
2. Cuestiones de organización.
3. Conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en lo relacionado al régimen internacional de acceso y participación en los beneficios.
4. Adopción del informe.
5. Clausura de la reunión.

2.3. Organización de las actividades

19. En su sesión inaugural, el Grupo decidió trabajar inicialmente en sesión plenaria, con la posibilidad de dividirse en grupos de trabajo más pequeños, según se requiriera, durante los días siguientes. El segundo y tercer día de la reunión, el Grupo se dividió en dos grupos de contacto.

TEMA 3. CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CONTEXTO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS

20. Al abordar los temas establecidos en el mandato del grupo de expertos, el Grupo tuvo ante sí información y opiniones presentados por las Partes, Gobiernos, comunidades indígenas y locales, organizaciones internacionales e interesados pertinentes en respuesta a la invitación de la Conferencia de las Partes en el párrafo 15 de la decisión IX/12, así como los siguientes documentos de información: Estudio sobre cumplimiento en relación con el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales, la legislación nacional, entre jurisdicciones y el derecho internacional (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1), los resultados del Taller de Viena sobre asuntos relacionados con los conocimientos tradicionales en los recursos genéticos y el Régimen internacional de acceso y

participación en los beneficios (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/2), el informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, 17 al 19 de enero de 2005 (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/3), el informe de la Reunión internacional de un grupo de expertos sobre el régimen internacional del Convenio sobre la Diversidad Biológica en materia de acceso y participación en los beneficios y de derechos humanos de los pueblos indígenas (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/4) y el informe de la Reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos sobre cumplimiento en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/5).

21. Durante los cuatro días de la reunión, los expertos llevaron a cabo un examen a fondo de las cuestiones sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del Régimen internacional de acceso y participación en los beneficios, basado sobre las ocho preguntas planteadas por la Conferencia de las Partes.

22. Específicamente, el 16 de junio, el Grupo consideró las preguntas a) y h) de su programa en sesión plenaria. El 17 de junio, el Grupo se dividió en dos grupos de contacto: El Grupo de contacto I, presidido por la Sra. Lucy Mullenkei, con el Sr. Andreas Drews como Relator, consideró las preguntas b) y c). El Grupo de contacto II, presidido por el Sr. Merle Alexander con el Sr. John von Doussa como Relator, consideró las preguntas d) y f). Los resultados de las deliberaciones de los grupos de contacto luego se debatieron en la plenaria.

23. El 18 de junio, el Grupo se reunió en sesión plenaria para revisar un registro sumario de las deliberaciones sobre las preguntas a) y h). Los mismos grupos de contacto (con la excepción de que la Relatora del Grupo de trabajo II fue la Sra. Jennifer Tauli-Corpus) se reunieron más tarde para examinar las preguntas e) y g). Los resultados de las deliberaciones de los grupos de contacto luego se debatieron en la plenaria.

24. El 19 de junio, el Grupo deliberó en sesión plenaria acerca el asesoramiento por proporcionar sobre cada una de preguntas, basándose sobre las deliberaciones mantenidas los días anteriores. Se adjunta al presente el resultado de dichas deliberaciones.

TEMA 4. ADOPCIÓN DEL INFORME

25. El presente informe fue adoptado en la sesión final de la reunión, el 19 de junio de 2009.

TEMA 5. CLAUSURA DE LA REUNIÓN

26. Los expertos expresaron su agradecimiento al Gobierno de la India por haber sido anfitrión de la reunión.

27. Después del acostumbrado intercambio de cortesías, se clausuró la reunión a las 20.00 horas del viernes 19 de junio de 2009.

*Anexo***RESULTADO DE LA REUNIÓN DEL GRUPO DE EXPERTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS SOBRE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CONTEXTO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

1. El Grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se reunió para proporcionar asesoramiento jurídico y técnico, con inclusión de opciones y/o escenarios, según corresponda, relativo a las preguntas identificadas para su consideración en la decisión IX/12, anexo II, sección A, párrafo 1.

2. Tras considerar cuidadosamente la relación entre las diversas preguntas, y después de deliberar con los expertos y con el acuerdo de los mismos, los Copresidentes decidieron agrupar las ocho preguntas como sigue: a) y h), c) y b); d) y f), y e) y g).

3. A continuación se reflejan los resultados de las deliberaciones en ese orden.

a) ¿Cuál es la relación entre acceso y utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados?

Relación entre el acceso el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados

4. A los fines de las deliberaciones, los conocimientos tradicionales se interpretaron dentro del contexto del Artículo 8 j) y el Artículo 15 como conocimientos, innovaciones y prácticas asociados a los recursos genéticos. Asimismo, los conocimientos tradicionales en cuestión son aquellos de los que las comunidades indígenas y locales son titulares. Algunos expertos hicieron hincapié en que existen muchos tipos de conocimientos tradicionales¹.

5. Si bien en la mayoría de los casos los recursos genéticos parecen tener conocimientos tradicionales asociados, también se reconoció que no todos los recursos genéticos tienen conocimientos tradicionales asociados².

6. Algunas moléculas/propiedades/ingredientes activos de los recursos genéticos se pueden identificar en los materiales genéticos sin el apoyo de conocimientos tradicionales, y otros con el apoyo de conocimientos tradicionales. Uno de los expertos señaló que la ciencia moderna depende cada vez más del examen de los recursos biológicos para identificar las propiedades activas y que, en tales instancias, no se hace uso de conocimientos tradicionales.

7. Por lo tanto, no todas las utilizaciones de recursos genéticos se basan sobre conocimientos tradicionales; sin embargo, también se señaló que hay muchos casos en los que se utilizan conocimientos tradicionales a veces de manera directa o indirecta, sin reconocerlo.

8. En aquellas situaciones en las que hay conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, no obstante, muchos expertos señalaron que los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos son inseparables³.

9. Los expertos aclararon, además, que hay dos tipos de conocimientos tradicionales; uno que es altamente específico y otro que es de índole más general, relacionado con el ecosistema abarcador, y que es el resultado de la coevolución.

10. Al tratar la relación entre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos, la historia de la coevolución (de los sistemas biológicos y culturales) refuerza la inseparabilidad de los conocimientos

¹ Por ejemplo, tanto la India como China han establecido cinco categorías de conocimientos tradicionales.

² Párr. 37 de las Directrices de Bonn.

³ Véase el texto de las ponencias.

tradicionales y los recursos genéticos. Asimismo, la coevolución sugiere que hay conocimientos tradicionales que son altamente específicos, y los conocimientos tradicionales que son de índole más general, como resultado de sistemas bioculturales coevolucionados. La investigación demuestra que la gestión del ecosistema humano y los conocimientos tradicionales promueven la diversidad biológica y, por lo tanto, la diversidad genética.

11. A fin de determinar qué se cubrirá dentro del ámbito del Régimen internacional, resulta clave preguntarse qué son los “conocimientos tradicionales asociados”.

12. Muchos expertos sugirieron que por conocimientos tradicionales asociados se entienden los conocimientos que son específicos o generales en su relación con los recursos genéticos.

13. Varios expertos también sugirieron que los conocimientos tradicionales a menudo proporcionan la pista a los recursos genéticos con posibles propiedades, aun cuando los conocimientos tradicionales no coincidan con el producto final. Por lo tanto, deben ser cubiertos por el Régimen internacional. Si bien los conocimientos tradicionales utilizados para el producto final pueden no coincidir con el cuerpo de los conocimientos tradicionales, dichos conocimientos añaden valor a los recursos genéticos proporcionando un aumento masivo en la eficiencia, identificando recursos genéticos con posibles propiedades. Los conocimientos tradicionales se pueden considerar, por lo tanto, un indicador de las posibles propiedades de un recurso genético. Al mismo tiempo, algunos señalaron que los conocimientos tradicionales no siempre proporcionan pistas útiles a los recursos genéticos.

14. 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 obstante, uno de los expertos hizo hincapié en que los conocimientos tradicionales no siempre proporcionan pistas a recursos genéticos.

15. Otro punto que se planteó es el hecho de que no siempre hay una relación entre los propietarios de los recursos genéticos a los que se accede y los titulares de los conocimientos tradicionales. En algunas instancias, los recursos genéticos pueden ser de propiedad del gobierno o un terrateniente privado o comunidades indígenas y locales, mientras que los titulares de los conocimientos tradicionales son comunidades indígenas y locales. Se señaló que la relación entre acceso y utilización puede variar según la naturaleza de la soberanía del Estado.

16. Si bien el Artículo 8 j) y el Artículo 15 son artículos separados, ambos se reconocen como la base del Régimen internacional. La utilización de conocimientos tradicionales puede ser disparadora de la participación en los beneficios debido a la asociación entre conocimientos tradicionales y recursos genéticos.

17. Algunos expertos hicieron hincapié en la distinción entre utilización comercial y utilización no comercial, tales como la taxonomía, y consideraron que la investigación puede conllevar acceso pero no necesariamente utilización; sin embargo, desde el punto de vista de las comunidades indígenas y locales, esta distinción no es necesariamente pertinente. Otros notaron que la investigación también puede conducir a la utilización comercial y, por cierto, en épocas recientes, la investigación es impulsada por la viabilidad comercial.

18. También se señaló que el Artículo 8 j) es una disposición autónoma que no está subordinada al Artículo 15 pero que, de hecho, se apoyan mutuamente, y la elaboración del Régimen internacional debería apoyar el Artículo 8 j), respetando, protegiendo y promoviendo los conocimientos tradicionales. Se señaló que el Artículo 15 habla de la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos, mientras que el Artículo 8 j) reconoce a los titulares de los conocimientos tradicionales. También se hizo hincapié en que el Artículo 8 j), en su calidad de disposición autónoma, protege todos los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales, dentro del mandato del Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluidos los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Además, los conocimientos tradicionales asociados no necesariamente están asociados a recursos genéticos, sino que también pueden incluir la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos.

19. Se destacó que el término recursos biológicos es un término abarcador que usan algunos países y comunidades para abordar el acceso y participación en los beneficios a fin de abarcar no sólo los recursos genéticos sino también las propiedades bioquímicas, extractos orgánicos y otros.

20. En conclusión, los expertos convinieron en que, 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.

¿Cómo deben tratarse los conocimientos tradicionales en el Régimen internacional?

21. Algunos fueron de la opinión de que los conocimientos tradicionales deben reflejarse en todo el Régimen internacional, mientras que otros opinaron que se debería dedicar un capítulo especial a los conocimientos tradicionales. Se señaló que no resultaría deseable elaborar un capítulo sobre conocimientos tradicionales que no tomase en cuenta la relación entre las comunidades indígenas y locales y los recursos genéticos.

22. Algunos sugirieron que el Régimen internacional debería contener texto específico que se refiera a los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados. Algunos expertos consideraron que si el Régimen internacional es jurídicamente vinculante respecto a los recursos genéticos, también debería ser jurídicamente vinculante respecto a los conocimientos tradicionales asociados, y específicamente, en su requisito del respectivo consentimiento fundamentado previo de los Gobiernos para los recursos genéticos y el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y las comunidades locales respecto a los conocimientos tradicionales.

23. No obstante, uno de los expertos expresó la opinión de que el Artículo 8 j) estaba destinado a otorgar a los Estados la máxima flexibilidad, y señaló que, conforme al Convenio sobre la Diversidad Biológica, no existía una obligación jurídicamente vinculante para los Estados respecto a los conocimientos tradicionales.

24. 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.

25. Una lista de cuestiones por ser considerada por los expertos incluye:

- a. Cuestiones relacionadas con el ámbito, tales como conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos y la demanda de materia prima o extractos debido a la demanda creada por los conocimientos tradicionales asociados⁴.
- b. Algunas Partes no requieren consentimiento fundamentado previo para el acceso a los recursos genéticos. Bajo estas circunstancias, existe la necesidad de considerar cómo tratar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados si los recursos genéticos no requieren el consentimiento fundamentado previo del Estado, a fin de asegurar que los beneficios se compartan con las comunidades indígenas y locales como titulares de los conocimientos tradicionales.
- c. Existe la necesidad de considerar situaciones en que los recursos genéticos se encuentran en un país y los conocimientos tradicionales relacionados con dichos recursos genéticos se encuentran en otro (véase el párrafo 85).
- d. También se deben 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 distribución de beneficios.

⁴ Algunos expertos destacaron el estudio de caso sobre el Hoodia como un ejemplo pertinente.

- e. Algunos conocimientos tradicionales registrados en bases de datos se pueden usar como un pista para el descubrimiento de drogas⁵. Algunos opinaron que estas situaciones y la participación en los beneficios de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos a los que se accede en estas circunstancias deberían ser abordados por el Régimen internacional. Algunos consideraron que los conocimientos tradicionales de dominio público no deberían estar sujetos a participación en los beneficios, mientras que otros consideraron que dichos conocimientos tradicionales deberían estar bajo el control nacional y que el Estado debería determinar los beneficiarios.

Otros asuntos

26. Un experto señaló que en algunas regiones/países podían restar pocos conocimientos tradicionales en las comunidades indígenas y locales. En algunos casos, los conocimientos tradicionales y recursos genéticos se atribuían a instituciones científicas. En dichos casos, se sugirió que los reglamentos nacionales deberían reflejar la posibilidad de que los gobiernos preserven sus conocimientos tradicionales y tengan derecho sobre los conocimientos tradicionales y, más específicamente, de que los gobiernos o comunidades puedan reclamar y restaurar los conocimientos tradicionales mediante la repatriación. Otro de los expertos expresó la opinión de que el Artículo 8 j) estaba destinado a proporcionar a los gobiernos nacionales la máxima flexibilidad y que, por lo tanto, este informe debería centrarse en qué debería hacerse en el nivel internacional, más que en el nivel nacional.

h) ¿Cómo definir los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del acceso y participación en los beneficios?

27. Se señaló que el Artículo 15 habla de la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos, mientras que el Artículo 8 j) reconoce a los titulares de los conocimientos tradicionales, y que éste podría ser un punto de partida útil para las deliberaciones.

28. Los expertos convinieron en que un entendimiento común de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos resultaría útil para la labor del grupo de expertos. Las opiniones estuvieron divididas por partes iguales entre los expertos acerca del valor y la posibilidad práctica de que el grupo desarrollase una definición precisa o de trabajo o que simplemente enumerase una lista de características indicativas de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, que proporcionaría un entendimiento de trabajo acerca de cuál era el significado, que se podría transmitir al Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios (Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios).

29. Varios expertos estuvieron a favor del valor de elaborar una definición. Se señaló que la OMPI había estado elaborando una definición más amplia de los conocimientos tradicionales durante varios años. Si bien no se había llegado a un consenso hasta la fecha, el proyecto de disposiciones de la OMPI incluía una definición de trabajo para la protección de los conocimientos tradicionales, que había resultado útil para las deliberaciones.

30. Un experto señaló que una de las ponencias presentadas al grupo de trabajo por escrito incluía un proyecto de texto operativo para una definición, adaptado de la definición de la OMPI. Otros expertos convinieron en que valdría la pena tratar de definir qué se entendía por conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, aunque no se arribase a una definición perfecta. Se señaló que una definición resultaría más valiosa si fuera simple y fácil de comprender y, al mismo tiempo, abordase el tema de manera holística dentro de un contexto social o cultural específico. Uno de los expertos indicó que cualquier definición también debería ocuparse de la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

31. Varios expertos destacaron la amplia variedad de contextos en los que sería necesario que se aplicase cualquier definición. Era importante mantener flexibilidad para las definiciones propias, especialmente en el nivel nacional. La duración de las negociaciones en el contexto de la OMPI señalaban

⁵ Un ejemplo pertinente es la utilización de la medicina tradicional china para identificar y desarrollar componentes útiles.

la probable imposibilidad práctica de elaborar una definición. Estaban a favor del valor de enumerar una lista indicativa de características comunes de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, y consideraban que éstas resultarían útiles para las negociaciones del Grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios y proporcionarían la base para una definición futura, si se considerase necesaria.

32. Las disposiciones del Convenio estipuladas en el Artículo 8 j) y el preámbulo eran un punto de partida útil, incluida la inteligencia de que el término abreviado “conocimientos tradicionales” asociados a los recursos genéticos se aplicaba a “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida”, a fin de asegurar que las deliberaciones guardaran conformidad con el Artículo 8 j).

33. Entre algunas de las características de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se incluyeron:

- 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.

c) Determinar la gama de procedimientos a nivel de comunidad y hasta qué punto el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales regula el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados a nivel de comunidad y su pertinencia al régimen internacional

34. Los expertos convinieron en que existe una amplia diversidad de procedimientos en el nivel local en relación con el acceso a los recursos naturales, biológicos y genéticos. En general, se estuvo de acuerdo, con excepción de un experto, en que los pueblos indígenas y comunidades locales tienen derechos sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y que debe obtenerse su acuerdo antes de que se acceda a dichos conocimientos. Como se mencionó, dichas decisiones, así como las condiciones para conceder el acceso, a menudo estarían guiadas por leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas o comunidades y procedimientos en el nivel de la comunidad. En consecuencia, cuando los pueblos indígenas y comunidades locales tienen leyes consuetudinarias y procedimientos en el nivel de la comunidad en relación con los conocimientos tradicionales, dichas leyes y procedimientos resultan pertinentes para el Régimen internacional. Los procedimientos para el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas, cuando no hayan sido establecidos, se pueden basar en las prácticas existentes. En muchos casos, hay procedimientos de adopción de decisiones colectivos en el nivel de la comunidad.

35. Cuando las comunidades indígenas y locales tienen estructuras bien definidas y tienen autoridades indígenas establecidas, los reglamentos nacionales se pueden basar directamente en éstos. La legislación noruega, por ejemplo, estipula la participación del Parlamento saami en los casos de acceso y participación en los beneficios. Si se requiere acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, la facultad para conceder el acceso a los conocimientos tradicionales corresponde al Parlamento saami. En aquellos casos en que no existen dichas estructuras, sería deseable en términos generales que se las estableciese. Se sugirió que los protocolos comunitarios (tal como propuso el Grupo de África en su texto operativo para el Régimen internacional, que se ha incluido en el anexo al informe

de París en el contexto de las medidas para garantizar el cumplimiento del derecho consuetudinario y los sistemas de protección locales) podrían proporcionar un enfoque útil.

36. Se reconoció que los procedimientos en el nivel de la comunidad están en evolución constante y pueden no resultar conocidos para aquellos que no son miembros. Por lo tanto, si bien las leyes y prácticas comunitarias 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 las leyes internacionales. También se hizo hincapié en que, 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.

37. Durante el debate se identificaron temas comunes relacionados con el derecho consuetudinario y los procedimientos en el nivel de la comunidad que incluyen, sin limitaciones, los siguientes:

- En general, las comunidades indígenas y locales conciben los recursos genéticos de una manera más amplia. Tienen un enfoque más holístico y se refieren en general a recursos naturales o recursos biológicos. El concepto de recurso genético se ha comenzado a considerar más recientemente.
- Las comunidades indígenas y locales también perciben los conocimientos tradicionales y recursos genéticos/recursos biológicos de una manera holística. Por lo tanto, los conocimientos tradicionales se consideran en general como algo cohesivo e integral respecto a los recursos genéticos.
- Los conocimientos tradicionales son de naturaleza colectiva.

38. Durante la deliberación acerca del primer punto, se destacó que si bien el término recursos genéticos puede no ser utilizado por las comunidades indígenas y locales, éstas tienen conocimientos específicos relacionados con las propiedades de los recursos genéticos. Se sugirió que se requiere creación de capacidad en el nivel de la comunidad para aumentar la concienciación sobre los recursos genéticos y el acceso y la participación en los beneficios, y que el Régimen internacional debería ocuparse de este tema.

39. Cuando se deliberó acerca del concepto de recursos genéticos, se señaló que dicho concepto está aún en desarrollo en el derecho, y que varios países aún lidiaban con su definición. Se habían adoptado diferentes enfoques en el nivel regional y nacional para tratar el tema de la propiedad de los recursos genéticos. Por ejemplo, mientras que en algunos casos los recursos genéticos son de propiedad del Estado, en otros, pueden ser de propiedad del dueño de la tierra.

40. Respecto a los conocimientos tradicionales, se sugirió en general, con excepción de un experto, que 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.

41. Considerando la naturaleza de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, que son colectivos e intergeneracionales, se hizo hincapié en que el Régimen internacional debería abordar cualquier conflicto con otros sistemas relacionados con los mismos temas.

b) ¿Cuáles son las medidas prácticas si en las negociaciones de un régimen internacional se tuvieran en cuenta la gama de procedimientos y sistemas consuetudinarios a nivel de comunidades indígenas y locales para reglamentar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos a nivel de comunidad?

42. El Régimen internacional debería proporcionar principios básicos para garantizar el respeto por las leyes consuetudinarias y los procedimientos en el nivel de la comunidad. Estos principios podrían incluir procedimientos o mecanismos con los que se podría abordar el acceso y la participación en los beneficios. Al respecto, se destacó la función de las autoridades nacionales competentes para proporcionar reglas de acceso y participación en los beneficios claras. 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 indígenas pertinentes cuando se incluyera acceso a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Estas autoridades indígenas podrían garantizar el respeto por las leyes y procedimientos consuetudinarios. Se afirmó, por lo tanto, que estipular el consentimiento fundamentado previo de las autoridades indígenas o de la comunidad local pertinentes contribuye al respeto por las leyes consuetudinarias y los procedimientos en el nivel de la comunidad. Con dicho enfoque, el usuario no necesariamente debería conocer el contenido propiamente dicho de la ley consuetudinaria, lo que aumentaría la eficiencia y la certidumbre legal. Se mencionó que la tarea de identificar a las autoridades indígenas pertinentes podría resultar difícil en aquellos países con muchas comunidades indígenas y locales.

43. Se requeriría creación de capacidad en el nivel de la comunidad para abordar este reto, a fin de desarrollar procedimientos claros para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, tales como protocolos comunitarios.

44. Al respecto, se sugirió que se requerían mecanismos en el nivel nacional para que los gobiernos nacionales empoderaran a los pueblos indígenas y comunidades locales para adoptar decisiones fundamentadas, que fueran comprendidas con claridad. Las comunidades indígenas y locales también debían contar con capacidad para tratar en sus propios términos y, por lo tanto, deberían intervenir en el desarrollo de dichos mecanismos.

45. Se planteó la cuestión acerca de las situaciones en que las leyes nacionales no toman en cuenta a las comunidades indígenas y locales y cómo debería abordar el Régimen internacional dichas situaciones, a fin de garantizar que se cuente con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y las comunidades locales cuando se acceda a sus conocimientos tradicionales asociados, y que éstos reciban los beneficios derivados de la utilización de dichos conocimientos. Se sugirió que el Régimen internacional debería requerir que la legislación estatal reconozca los derechos de las comunidades indígenas y locales.

46. Se llamó a la atención el hecho de que hasta ahora sólo unos pocos países cuentan con autoridades nacionales competentes establecidas, y que la falta de información acerca de los procedimientos de acceso estaba impidiendo que los posibles usuarios participaran en actividades de bioprospección.

47. Se sugirió que se podría desarrollar una matriz en el nivel nacional para ayudar a aclarar los diversos niveles de autoridad para obtener acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

48. Se señaló que puede haber muchos niveles de derecho pertinentes al desarrollo del Régimen internacional que incluyen las leyes internacionales, regionales, nacionales, subnacionales y consuetudinarias, y que puede ser necesario aclarar la relación entre estos diferentes niveles de leyes, y las obligaciones dimanantes de las mismas, en el Régimen internacional.

49. También se consideró la cuestión de los conocimientos tradicionales transfronterizos, así como la migración de las comunidades indígenas y locales a través de las fronteras y de un país a otro. Se proporcionaron ejemplos de enfoques nacionales que se ocupan de la cuestión de los recursos comunes situados en países vecinos, tal como el Consejo de Ministros Nórdicos y el proyecto de acuerdo marco de la ASEAN sobre acceso y participación en los beneficios. Se reconoció que un enfoque regional podría resultar útil para abordar muchas de estas cuestiones transfronterizas.

50. A fin de abordar las situaciones relacionadas con conflictos dimanantes de los conocimientos tradicionales transfronterizos, se sugirió que el Régimen internacional podría establecer un mecanismo de resolución de controversias internacional y/o regional de manera exclusiva, o entre otros, para abordar las cuestiones relacionadas con la facultar para otorgar el consentimiento fundamentado previo.

51. Se sugirió que el Régimen internacional podría establecer 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. Esta autoridad tendría facultad para tomar medidas en nombre de las comunidades indígenas y locales y proporcionar pruebas del derecho y las prácticas consuetudinarias, según fuera necesario.

52. También se sugirió que el Régimen internacional debería ocuparse de la situación de los conocimientos tradicionales que son de dominio público. Al respecto, se afirmó que no se puede otorgar derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales que son de dominio público. Algunos sugirieron que los conocimientos tradicionales que son de dominio público siguen siendo propiedad de las comunidades indígenas y locales y que, por lo tanto, su utilización debería requerir el consentimiento fundamentado previo. Se acentuó la distinción entre disponibilidad pública y dominio público. Uno de los expertos sugirió que dichos conocimientos tradicionales no deberían ser clasificados a los fines del consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas en el contexto del Régimen internacional.

d) ¿Hasta qué punto las medidas para asegurar el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo y de las condiciones mutuamente acordadas en virtud del Artículo 15 prestan también apoyo al consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales?

53. Los expertos enfocaron la respuesta a esta pregunta en dos etapas.

54. En la primera etapa, consideraron la interpretación del Artículo 15 en conjunto con otras disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, especialmente el Artículo 8 j), y deliberaron acerca de en qué medida estas disposiciones apoyan el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y las comunidades indígenas y locales antes de que se acceda a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

55. Se señaló que el Artículo 15.1 y 15.5 estipula que el acceso a los recursos genéticos está sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante, a menos que dicha Parte determine otra cosa. Los expertos señalaron además que estas disposiciones no se aplican directamente al acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Sin embargo, los expertos llegaron a la conclusión de que existe un vínculo entre los Artículos 15 y 8 j), tal como lo demuestra por ejemplo la referencia a utilizaciones ambientalmente adecuadas y la consecución de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica en el Artículo 15.2.

56. Los expertos consideraron qué interpretación debería darse al Artículo 8 j). Por los motivos mencionados en la respuesta a la pregunta f), llegaron a la conclusión, con la excepción de un experto, de que el Artículo 8 j) proporciona la base para el requisito de que se obtenga el consentimiento fundamentado previo. Las leyes nacionales deberían, por lo tanto, estipular las condiciones por cumplir para conceder acceso a los recursos genéticos con conocimientos tradicionales asociados, lo que asegura que se obtenga el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y las comunidades de manera apropiada y adecuada.

57. 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). 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 los pueblos indígenas y comunidades 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 existan⁶.

⁶ Véase el párrafo 72 *infra*.

58. Las Directrices de Bonn recomiendan que se obtenga el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales donde se deba acceder a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

59. En la segunda etapa, los expertos consideraron qué tipos de medidas de cumplimiento deberían estipularse para asegurar que se solicite el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas para utilizar sus conocimientos tradicionales. La ley nacional no debería estipular arbitrariamente el proceso para obtener el consentimiento fundamentado previo. El proceso debería ser flexible, y reconocer que las leyes consuetudinarias y las prácticas locales varían en diferentes grupos y lugares. Ninguna talla es adecuada para todos.

60. Las leyes nacionales deberían estipular el respeto por las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios, estén codificados o no, a fin de regular el proceso para obtener el consentimiento fundamentado previo y que aquellos que soliciten acceso observen los códigos de mejores prácticas de conducta. Los protocolos y códigos de conducta deberían reflejar plenamente los derechos/decisiones de los pueblos indígenas y las comunidades locales pertinentes.

61. Una autoridad nacional competente debería contribuir en gran medida a fomentar el cumplimiento y asegurar que el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales haya sido otorgado de manera libre y apropiada.

62. Las medidas de cumplimiento que también apoyan el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales asociados podrían incluir:

- a) Creación de capacidad, aumento de concienciación e intercambio de información dentro de las comunidades indígenas y locales;
- b) Códigos de conducta y códigos de prácticas óptimas para los usuarios;
- c) Cláusulas modelo sectoriales para acuerdos de transferencia de materiales a fin de fomentar la equidad entre las posiciones de las partes para negociar;
- d) Normas mínimas para los acuerdos de acceso y participación en los beneficios (como se recomienda en el párrafo 69 a)-h) del estudio sobre cumplimiento en relación con el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1)); y
- e) Requisitos de divulgación respecto al origen o fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los que se concede acceso.

63. Un experto llamó a la atención el impacto de los acuerdos de libre comercio, tal como el Acuerdo de Libre Comercio de América Central (CAFTA), que imponen a las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica obligaciones que no guardarían conformidad con los requisitos de divulgación de un certificado de origen. Otros expertos estuvieron de acuerdo acerca de la importancia de este tema.

64. Uno de los expertos expresó la opinión de que los requisitos de divulgación pueden resultar ineficaces para promover el cumplimiento, y también pueden reducir las posibilidades de participación en los beneficios.

65. A fin de realzar la certidumbre legal, la claridad y transparencia, el Régimen internacional podría sugerir la inclusión de disposiciones claras para obtener el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales cuando se acceda a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en los marcos nacionales de acceso y participación en los beneficios. Al respecto, se debe considerar un procedimiento para el acceso simplificado para investigación con fines no comerciales⁷.

⁷ Véase el párrafo 17 *supra*.

f) ¿Existe una base para el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales relacionado con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el derecho internacional? De ser así, ¿cómo puede hacerse eco de ello el régimen internacional?

66. Uno de los expertos no estuvo de acuerdo con los párrafos siguientes.

67. Los expertos deliberaron acerca del valor de los instrumentos y procesos internacionales existentes, especialmente dentro del área de los derechos humanos respecto a que los pueblos indígenas proporcionan una fuente de derecho con diversos grados de aplicabilidad para establecer la base del consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales para los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Los instrumentos internacionales que proporcionan la base para el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales relacionados con los conocimientos tradicionales asociados incluyen:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT No. 169) (1989)
- Tratado Internacional sobre Recursos Filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (2001)
- Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización (2002)
- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

68. Estos instrumentos demuestran una tendencia progresiva en el derecho internacional a exigir el requisito del consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades 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. Asimismo, una cantidad cada vez mayor de prácticas de Estados y regionales requieren el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. También se señaló que en los países desarrollados, cada vez mayor frecuencia, los usuarios comerciales deben solicitar el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales como una práctica óptima.

69. El Convenio sobre la Diversidad Biológica entró en vigencia en 1993. La interpretación del Convenio puede evolucionar con el correr del tiempo. La interpretación del Convenio de parte de la Conferencia de las Partes por medio de sus decisiones debe guiarse conforme a los acontecimientos y los procesos del derecho internacional, especialmente en relación con el consentimiento fundamentado previo. En el marco de las deliberaciones sobre el Artículo 8 j) en el Grupo de trabajo sobre el tema y de las negociaciones actuales del Régimen internacional, se ha reconocido la necesidad de contar con el consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

70. Se destacó que las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y las deliberaciones en el marco de las negociaciones del Régimen internacional no se limitaban al consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas, dado que el Artículo 8 j) reconoce que las comunidades locales pueden ser titulares de conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

71. Se llegó a la conclusión de que el derecho internacional proporciona una base clara para el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales cuando se accede a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, y de que esto debería ser considerado en el Régimen internacional.

e) Determinar elementos y aspectos reglamentarios para el consentimiento fundamentado previo de los titulares de conocimientos tradicionales asociados, cuando se tiene acceso a estos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, teniéndose en cuenta los posibles contextos transfronterizos de tales conocimientos tradicionales asociados y determinando ejemplos de prácticas óptimas;

72. Conforme a su mandato, los expertos debatieron acerca de los ejemplos y prácticas óptimas existentes en relación con el consentimiento fundamentado previo respecto a los conocimientos tradicionales asociados y trataron las cuestiones transfronterizas. Hay una sección sobre cuestiones transfronterizas en la sección inicial que se ocupa del consentimiento fundamentado previo.

73. Los expertos identificaron los siguientes como elementos deseables para el consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos tradicionales asociados:

- a) Autoridad nacional competente
- b) Autoridad competente en el nivel de las comunidades indígenas y locales con autoridad estatutaria/mandato como autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales. Se señaló que existe la necesidad de contar con el reconocimiento jurídico de las autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales y el reconocimiento del derecho consuetudinario. Si dicho reconocimiento, se corre el riesgo de que el derecho consuetudinario sea reemplazado por reglamentos de los gobiernos locales.
- c) Elementos de proceso que incluyen:
 - i) Solicitud por escrito
 - ii) Amplia notificación de las solicitudes pedidas
 - iii) Las solicitudes deben ser ampliamente accesibles
 - iv) Proceso legítimo
 - v) Plazos y fechas límites adecuados
 - vi) 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

74. Se mencionó que las Directrices de Bonn proporcionan elementos y aspectos de procedimientos útiles para el consentimiento fundamentado previo, tales como autoridad nacional competente, plazos apropiados de procedimientos y fechas límite, declaración de especificidad de la utilización, mecanismos de consulta de interesados y un proceso para el consentimiento fundamentado previo.

75. Se proporcionaron los siguientes ejemplos de prácticas óptimas para solicitar el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales:

76. En Australia, el Land Council for the South West of Australia, una organización no gubernamental que representa a alrededor de diez mil personas y con una función estatutaria asignada por el gobierno nacional, brinda asistencia a los solicitantes para obtener el consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas sobre diversos asuntos. Los principios básicos que aplica la

organización para obtener el consentimiento fundamentado previo incluyen, en primer lugar, la provisión de información abarcadora y comprensible, que describa claramente las intenciones del proponente, así como las posibilidades del proyecto, y en segundo lugar un marco temporal apropiado a fin de que se pueda arribar a una decisión fundamentada y, en tercer lugar, procesos de adopción de decisiones legítimos. La legitimidad del proceso es esencial y, en este caso, incluye la adecuación cultural de los procesos de adopción de decisiones, además de equidad, falta de coerción y transparencia.

77. En Nueva Zelanda, se han establecido procesos similares a los de Australia. Las organizaciones tribales actúan como autoridades indígenas competentes. Las cuestiones transfronterizas entre las tribus se tratan entre las comunidades indígenas y locales en sí mismas. Se han formulado protocolos acerca de cómo establecer relaciones mutuas a fin de abordar las cuestiones relacionadas específicamente con la distribución de los beneficios generados por los conocimientos tradicionales.

78. En aquellos casos en que se accede a los conocimientos tradicionales asociados *ex situ*, se deben negociar arreglos de participación en los beneficios. Respecto al acceso a los bancos genéticos y la participación en los beneficios resultantes, varios de los expertos destacaron que el consentimiento fundamentado previo se debería aplicar si se accede a conocimientos tradicionales asociados, sujeto a la legislación nacional, y que debería aplicarse la participación en los beneficios. El Régimen internacional podría sugerir que los bancos genéticos registren dicha información donde y como sea apropiado. Entre los ejemplos de prácticas óptimas se incluyen los bancos de genes de China. Se destacó que en China los bancos de genes identificaban ciudades en las que se accedía a recursos genéticos y conocimientos tradicionales relacionados.

79. Con relación a la oposición de muchas comunidades indígenas y locales, especialmente en América Latina, a la documentación obligatoria de los conocimientos tradicionales asociados en bases de datos o registros, existió un amplio acuerdo en cuanto a que se requerían salvaguardias y mecanismos de protección adecuados respecto a la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los que se accede por medio de dichas bases de datos o registros.

80. 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, existió un amplio consenso en cuanto a que el Régimen internacional podría proporcionar incentivos o incluso requerir a las Partes que establezcan dichas instituciones y desarrollen los procedimientos pertinentes. Algunos expertos sugirieron que elaborar un tándem de consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas en el nivel de las comunidades indígenas y locales y proporcionar legitimidad en ambos niveles debería ser una obligación conforme al Régimen.

81. También se hizo hincapié en que el Régimen internacional debe estipular salvaguardias contra las “compras de acceso y participación en los beneficios” para obtener acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados de parte de proveedores que tienen disposiciones o requisitos indebidamente laxos, proporcionando directrices claras acerca de cómo garantizar la notificación de las solicitudes de acceso presentadas, la publicación de solicitudes, transparencia, marcos temporales y fechas límites, y utilizando el Mecanismo de facilitación del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

82. Se sugirió que en el nivel nacional, el establecimiento de autoridades y procedimientos debería basarse en las estructuras existentes de gobernanza local y requisitos constitucionales, donde existen. Un experto sugirió además que los procedimientos de consentimiento fundamentado previo establecidos para la aprobación de, por ejemplo, actividades de extracción de recursos en tierras habitadas por comunidades indígenas y locales, podrían en algunos casos adaptarse para incluir el acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados y la utilización de los mismos.

83. Existió un amplio acuerdo en cuanto a que la resolución de controversias por medio de mecanismos de solución de controversias alternativos, así como mecanismos de cumplimiento apropiados, podrían ser definidos por el Régimen internacional.

84. Se sugirió explorar cómo se podrían utilizar los mecanismos de la CITES para abordar los conocimientos tradicionales asociados a fin de garantizar la participación en los beneficios de los titulares de los conocimientos tradicionales.

85. Existió un amplio consenso en cuanto a que era deseable contar con certidumbre legal y mecanismos de consulta. Sin embargo, podrían surgir conflictos respecto a los marcos temporales de los procedimientos y las fechas límite, así como la confidencialidad. Por un lado, se requiere tiempo suficiente para legitimar los procesos de consentimiento fundamentado previo que se aplicarán y, por otro lado, los usuarios potenciales, tales como científicos y la comunidad empresarial, requieren procedimientos rápidos. Además, los requisitos de información solicitados para el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas pueden estar en conflicto con la necesidad de confidencialidad.

Cuestiones transfronterizas

86. En aquellas situaciones en que los conocimientos tradicionales asociados se comparten entre comunidades indígenas y locales esparcidas a través de las fronteras nacionales o comunidades indígenas y locales con diferentes valores, normas consuetudinarias, leyes e interpretaciones, los países deberían alentar y apoyar el desarrollo de protocolos comunitarios que proporcionen a los posibles usuarios de dichos conocimientos tradicionales asociados reglas claras y transparentes para obtener el consentimiento fundamentado previo.

87. En las situaciones transfronterizas, en la medida de lo posible, se deberían requerir los procedimientos de consentimiento fundamentado previo de ambos países 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.

88. En el contexto transfronterizo, existe la necesidad de diferenciar entre las situaciones nacionales (comunidades indígenas y locales dentro de un Estado) y regionales (entre Estados). En los casos en que los recursos genéticos están distribuidos en una amplia escala internacional, las cuestiones transfronterizas se deben abordar en el nivel internacional. Se planteó preocupación acerca de cómo se debería abordar el consentimiento fundamentado previo en aquellos casos en los que intervienen muchos países y comunidades indígenas y locales.

89. En casos de conocimientos tradicionales asociados compartidos, se debería dirigir a los solicitantes a las autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales establecidas a fin de evitar una carrera hacia los costos más bajos. Se hizo hincapié en que dichas autoridades existen en muchos casos, inclusive para la adopción de decisiones entre comunidades.

90. Se destacó que no parecen existir autoridades y procedimientos indígenas para abordar el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas para el acceso *ex situ* a los conocimientos tradicionales transfronterizos.

91. Se sugirió que podría resultar útil abordar el acceso y la participación en los beneficios de manera separada. El proyecto de Acuerdo marco sobre acceso y participación en los beneficios de la ASEAN propuesto, por ejemplo, estipula un mecanismo de notificación respecto al acceso en un país y la participación en los beneficios de comunidades indígenas y locales en otros países por medio de un fondo común.

92. Cuando los conocimientos tradicionales se encuentran en más de una comunidad y el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas se negocian con sólo una o algunas de estas comunidades, se sugirió que se podrían establecer fondos fiduciarios para la participación en los beneficios con otras comunidades que no participaron en el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas.

93. Un ejemplo de autoridades competentes indígenas que actúan a través de las fronteras son los Consejos de los pueblos San en los estados del África meridional que han desarrollado procedimientos de interacción para abordar los conocimientos tradicionales compartidos de las comunidades San. A fin de asegurar la participación en los beneficios entre las comunidades San en los diferentes países, se ha establecido un fondo fiduciario común.

94. Se señaló que un proceso de notificación resulta esencial para las autoridades competentes establecidas por el estado (p. ej.: según se estableció en el contexto del proyecto de Acuerdo marco sobre acceso y participación en los beneficios de la ASEAN propuesto), así como para las autoridades nacionales competentes establecidas por las comunidades indígenas y locales (p. ej., tal como los Consejos San en África meridional).

95. Se destacó la necesidad de contar con un ombudsman en el marco del Régimen internacional para la mediación en conflictos transfronterizos.

g) Evaluar opciones, considerando las dificultades prácticas y los efectos distintivos en la aplicación, para incluir los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en un posible certificado internacionalmente reconocido por la autoridad nacional competente, considerándose además la posibilidad de una declaración de tal certificado en el sentido de que existan conocimientos tradicionales asociados y quiénes son los titulares pertinentes de los conocimientos tradicionales;

96. Al responder esta pregunta, los expertos reconocieron la utilidad del informe del Grupo de expertos técnicos sobre un certificado internacionalmente reconocido de origen/fuente/procedencia legal, que se realizó en Lima, Perú, del 22 al 25 de enero de 2007 (UNEP/CBD/WG-ABS/5/7). Como medio para analizar la pregunta, se identificaron diversas preguntas secundarias:

- a) ¿Deberían existir certificados?
- b) ¿Son éstos certificados de cumplimiento/origen/procedencia?
- c) ¿Quién debería emitir los certificados?
- d) ¿Para quién se emite el certificado?
- e) ¿Cuál debería ser el contenido de un certificado?

97. El grupo también deliberó acerca de algunas de las dificultades prácticas y retos distintivos para la aplicación en relación con un certificado reconocido internacionalmente.

¿Deberían existir certificados?

98. Algunos expertos plantearon la pregunta básica de si, en primer lugar, es necesario que existan los certificados. Se suscitó un prolongado debate acerca de esta pregunta fundamental. Los expertos estuvieron de acuerdo en general en que los certificados podrían resultar útiles como prueba de que se había obtenido el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales en relación con conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

99. Se expresaron varias opiniones en el sentido de que un certificado debería ser un instrumento necesario, concreto y creíble dentro del conjunto de instrumentos de acceso y participación en los beneficios. Algunos expertos señalaron que un certificado proporcionaría la certeza de que no se produjo apropiación indebida, haciendo hincapié en que la buena fe es un atributo fundamental para conceder el consentimiento fundamentado previo.

100. Algunos expresaron reticencia respecto a la posible complejidad administrativa de la emisión de un certificado en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Se convino en que cualquier certificado debería ser simple, directo, eficiente y factible. Al respecto, se hizo referencia al informe del Grupo de expertos de Lima. También se señaló que debería ser posible crear un sistema eficiente, siempre que resultase sencillo verificar el certificado en sí mismo. Asimismo, contar con un documento tan simple como fuera posible guardaría conformidad con el Artículo 8 j), brindaría

flexibilidad a los Estados y reduciría al mínimo la carga administrativa. Un experto añadió que una vez que se establezca el derecho de los titulares de los conocimientos tradicionales a conceder el consentimiento fundamentado previo, debería resultar sencillo diseñar un sistema de certificados. El experto agregó asimismo que una definición de apropiación indebida en el Régimen internacional aclararía con qué derechos se debería cumplir para que se otorgue un certificado.

101. También se deliberó acerca de la emisión de diferentes tipos de certificados para diferentes utilidades (es decir, utilización académica, de investigación científica y comercial). La amplitud o complejidad del certificado dependería de la utilización propuesta.

¿Son éstos certificados de cumplimiento/origen/procedencia?

102. La opinión general del grupo fue que la eventual denominación del certificado no era importante, siempre que contuviera determinada información esencial. Los componentes esenciales de un certificado incluirían si se incluyen o no conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, quiénes son los titulares de los conocimientos tradicionales y si el usuario ha cumplido o no con el derecho consuetudinario, los protocolos comunitarios y otros procesos de adopción de decisiones indígenas. No sería necesario que el derecho consuetudinario de por sí esté reflejado en un certificado.

103. Los expertos recordaron el informe de la Reunión de expertos de Lima, que comprobó que “era práctico referirse al certificado a título de certificado de cumplimiento de las leyes nacionales, de conformidad con el Convenio” (párrafo 7). Un experto expresó la opinión de que sería preferible que un certificado de origen indique el país, así como la región o el territorio de los pueblos indígenas donde se originan los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

¿Quién debería emitir el certificado?

104. A principios del debate, los expertos señalaron que la pregunta g) presupone que una autoridad nacional competente emitiría un certificado. La ley que establece el marco de acceso y participación en los beneficios de un país identificaría quién actúa como autoridad nacional competente.

105. Algunos expertos afirmaron que la autoridad nacional competente necesariamente debería cumplir una función en el proceso, dado que en muchos países existe la tendencia a devolver la autoridad a los niveles locales. Sin embargo, se consideraba que el principal requisito sería asignar una responsabilidad de debida diligencia a la autoridad nacional competente a fin de asegurar que se hubiera obtenido el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales pertinentes en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

106. De hecho, se podría prever que la autoridad nacional competente actuase como un tipo de centro de intercambio, con la responsabilidad de verificar el cumplimiento de los requisitos de las leyes nacionales y la ley indígena o consuetudinaria, así como del Régimen internacional. En otro de los comentarios formulados se señaló que la autoridad nacional competente debería cumplir un papel significativo, facilitando el desarrollo de protocolos comunitarios que, entre otras cosas, podrían identificar a la autoridad de la comunidad indígena o local que tiene facultad para otorgar el consentimiento.

¿Para quién se emite el certificado?

107. Se reconoció en general que los certificados podrían tener múltiples objetivos y usos posibles. Necesariamente, esto significaría que habría múltiples usuarios de los certificados.

108. Se suscitó un debate acerca de la función del sistema de propiedad intelectual, el sistema de patentes y las oficinas de patentes en particular. Algunos expertos expresaron una gran preocupación respecto a la aplicabilidad del sistema de propiedad intelectual como un medio para proteger los conocimientos tradicionales.

109. 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 GIC/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.

¿Cuál podría ser el contenido de un certificado?

110. Se convino en que 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, tomando en cuenta lo que se afirma en el párrafo 101 de este informe y en el párrafo 21 d) del informe del Grupo de expertos técnicos sobre un certificado internacionalmente reconocido de origen/fuente/procedencia legal.

111. Se convino en general en que el contenido de un certificado respecto a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos debe ser simple y no excesivamente detallado.

112. El grupo deliberó acerca de la utilidad de que un certificado incluya una declaración como un componente principal- La declaración incluiría una afirmación de parte del posible usuario en cuanto a que se había obtenido el consentimiento fundamentado previo de un pueblo indígena o una comunidad local en el proceso de acceso. Varios expertos comentaron que una declaración podría ser un instrumento útil, directo y constructivo para garantizar que el posible usuario había proporcionado una divulgación completa.

113. Se hizo cierta referencia a la repercusión de la no divulgación, así como a la anulación del certificado en el caso de que se probara que la declaración era falsa. Además, se señaló que el contenido divulgado en un certificado debería demostrar sensibilidad respecto a la índole sagrada, secreta y confidencial de algunos conocimientos tradicionales. Sin embargo, un experto señaló que este tipo de conocimientos tradicionales no están cubiertos por la disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, dado que el Artículo 8 j) se refiere a los conocimientos tradicionales que pueden tener una aplicación más amplia.

114. Se suscitó un amplio debate sobre la complejidad que conlleva identificar de manera decisiva a todas las comunidades indígenas y locales pertinentes, considerando que el derecho conjunto o compartido legal a los conocimientos tradicionales asociados no es común.

115. En relación con los derechos de los pueblos indígenas a sus conocimientos tradicionales, un experto pidió que se reflejase en el informe que no se había llegado a un acuerdo unánime acerca de que los pueblos indígenas tienen derechos indígenas a sus conocimientos tradicionales y que existían interpretaciones jurídicas variadas en el derecho nacional e internacional.

Dificultades prácticas y retos para la aplicación

116. En sus deliberaciones, los expertos también reconocieron que podría haber dificultades prácticas y retos distintivos para la aplicación en relación con un certificado reconocido internacionalmente.

117. Una cuestión importante incluía identificar quién podría proporcionar de manera legítima el consentimiento fundamentado previo en el nivel de las comunidades indígenas y locales, especialmente cuando hubiera diferentes titulares de conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Otra cuestión importante se relacionaba con la probabilidad de que los marcos jurídicos nacionales difirieran en gran medida en diferentes países.

118. El grupo también indicó otras situaciones que podrían plantear dificultades prácticas y retos para la aplicación donde los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos son compartidos por varias comunidades, se encuentran en un contexto transfronterizo y se encuentran en condiciones *ex situ*.

119. Se señaló que los conocimientos tradicionales que se comparten no necesariamente pertenecen a una sola comunidad/pueblo/país y, en el contexto de un sistema de certificados, esto presentaría algunos retos a la autoridad nacional competente para determinar quién sería el titular pertinente de los

conocimientos tradicionales. Uno de los expertos explicó que los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos compartidos por varias comunidades no deberían necesariamente impedir que las comunidades individuales en cuestión otorguen el consentimiento fundamentado previo y celebren acuerdos, siempre que los acuerdos no limiten la capacidad posterior de las restantes comunidades para celebrar acuerdos similares.

120. En las deliberaciones acerca de las fuentes *ex situ*, algunos expertos señalaron que los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de dominio público no necesariamente cuentan con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y comunidades locales pertinentes de donde se obtuvieron. Algunos propusieron que la utilización debería actuar como disparador de la participación en los beneficios.

121. También se señaló que se podrían distinguir dos categorías: aquellos cuya propiedad puede definirse y aquellos en los que no puede definirse. Si se sabe quiénes son los titulares, éstos deberían tener derecho a la participación en los beneficios sobre la base de principios de equidad. Si no se sabe quién es el titular o no se lo puede identificar, una opción podría ser que el Estado actúe como fiduciario en nombre de sus ciudadanos para reclamar beneficios.

122. Asimismo, los expertos reconocieron 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”. Se señaló que el término dominio público, que se utiliza para indicar libre disponibilidad, se ha tomado fuera de contexto y aplicado a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que están disponibles públicamente. La interpretación común de disponible públicamente no significa disponible en forma gratuita. La interpretación común de disponibilidad pública podría significar que existe la condición de imponer condiciones mutuamente acordadas, tales como pagar por el acceso. A menudo, 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. Pero 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, 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. Los expertos también consideraron que la frase de dominio público en el contexto de los conocimientos tradicionales debe ser parafraseada más correctamente en la frase disponible públicamente. Uno de los expertos no estuvo de acuerdo con esta distinción.
