



Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

Distr.
GENERAL



UNEP/CBD/IC/2/14
20 de mayo de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMITE INTERGUBERNAMENTAL DEL CONVENIO
SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA
Segundo período de sesiones
Nairobi, 20 de junio a 1° de julio de 1994
Tema 4.2.4 del programa provisional

DERECHOS DE LOS AGRICULTORES Y DERECHOS DE GRUPOS ANALOGOS

Derechos de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida: experiencia y posibilidades de aplicación del artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹

Nota de la Secretaría Provisional²

1. INTRODUCCION

1.1 Antecedentes

1. En su primer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 11 al 15 de octubre de 1993, el Comité Intergubernamental del Convenio sobre la Diversidad Biológica aceptó una propuesta presentada por Nigeria, en nombre del Grupo de Estados de África, de que la cuestión de los derechos de los agricultores y los derechos de propiedad intelectual de grupos análogos se incluyera en el programa de su segundo período de sesiones (véase el párr. 22 del anexo I del documento UNEP/CBD/IC/2/2). En vista de sus reconocidos conocimientos y experiencia en la materia³, la Secretaría

¹ El título de la presente nota refleja el carácter y el objetivo de la solicitud del Grupo de Estados de África aclarada ulteriormente por el proponente original. Véase el párr. 2 de la nota y el tema 4.2.4 del programa provisional anotado (UNEP/CBD/IC/2/1/Add.1).

² La Secretaría Provisional expresa su agradecimiento por las valiosas aportaciones e ideas de sus colegas de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la conceptualización de la presente nota.

³ Véase el inciso b) del párr. 4 de la resolución 3 del Acta Final de Nairobi de la Conferencia para la aprobación del texto acordado del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Convenio sobre la Diversidad Biológica (Centro de Actividad del Programa de Derecho e Instituciones Ambientales), junio de 1992, pág. 14).

Provisional invitó a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) a que preparase un documento de antecedentes sobre los derechos de los agricultores (UNEP/CBD/IC/2/13, sección IV).

2. El proponente original del tema, en conversaciones ulteriores con la Secretaría Provisional, aclaró, en nombre del Grupo de Estados de África, que era su intención que la solicitud incluyese la presentación al Comité de información de referencia sobre los derechos intelectuales y de otra índole de las comunidades indígenas y locales. El propósito de la solicitud era sentar las bases para continuar la elaboración y el estudio de posibles mecanismos para compartir los beneficios con esas comunidades, así como de los medios para aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio⁴.

3. En respuesta a la aclaración recibida, en la presente nota se examinan, como aportación a las posibilidades de aplicar el Convenio, los métodos jurídicos y de otra índole mediante los cuales se han reconocido los derechos de las comunidades indígenas y locales. En primer lugar se analizan los regímenes jurídicos, incluidos los sistemas existentes de derechos de propiedad intelectual, los instrumentos jurídicos que tratan de los derechos de las poblaciones indígenas y las cuestiones que tal vez fuese conveniente abordar en los regímenes jurídicos nacionales. A continuación se examina la evolución de las normas dentro del sistema de las Naciones Unidas. De conformidad con el reconocimiento expresado en la Convención (artículo 8 j)) de la necesidad de la participación de las comunidades indígenas y locales, en la nota se examinan también las declaraciones de organizaciones de poblaciones indígenas. Por último, se analiza la experiencia práctica de una serie de organizaciones en relación con arreglos, programas o proyectos relacionados con las comunidades indígenas y locales o que afectan a esas comunidades. La información sobre esos mecanismos "ad hoc" tiene un valor especial ya que la mayor parte de las actividades para la protección del conocimiento de las comunidades indígenas y locales tiene lugar en ese campo.

4. El propósito de la presente nota no es ofrecer respuestas o soluciones, sino explorar posibilidades. En ella se plantean cuestiones que han de ser examinadas. ¿Puede la legislación sobre la propiedad intelectual otorgar a las poblaciones indígenas el derecho a participar de los beneficios obtenidos del desarrollo de productos farmacéuticos, agrícolas o de otro tipo? ¿Podrían contemplarse otros arreglos para compartir los beneficios con esas comunidades? ¿Qué luz arrojan sobre estas cuestiones los regímenes jurídicos, la evolución reciente en la esfera jurídica y la experiencia práctica?

5. Sólo del diálogo y la negociación entre los interesados a nivel nacional e internacional surgirán medidas concretas. Entre los interesados figuran los miembros y los representantes de las propias comunidades indígenas y locales. Del mismo modo que en el artículo 8 j) del Convenio se afirma el derecho de esas comunidades a participar, el establecimiento de regímenes de aplicación eficaces requiere su participación activa y la comprensión de su forma de enfocar esos problemas.

⁴ En la sección 1.3 infra se presenta un análisis de las disposiciones pertinentes del Convenio.

1.2 Importancia de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica: fundamentos para la reflexión

6. La pérdida de los recursos vivos fundamentales del mundo - sus genes, especies, hábitats y ecosistemas - tiene lugar a un ritmo alarmante y sin precedentes. Esa pérdida la sienten de forma más directa y profunda las comunidades que dependen del entorno inmediato para su sustento.

7. Las comunidades indígenas están localizadas predominantemente en zonas de gran diversidad biológica. Muchas comunidades indígenas y locales han cultivado y utilizado de forma sostenible la diversidad biológica de su entorno inmediato durante miles de años. Si se quiere que las especies y los ecosistemas se conserven y se utilicen de forma sostenible, esas comunidades han de tener interés en mantenerlos. Como administradores *in situ* con amplios conocimientos del medio ambiente local, sobre esas comunidades recae, en definitiva, la responsabilidad de aplicar cualesquiera políticas de conservación y utilización sostenible.

8. La contribución de las comunidades indígenas y locales a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica va mucho más allá de su función como administradores de los recursos naturales. Las técnicas y conocimientos obtenidos de las diversas formas de desarrollo sostenible aplicadas por las comunidades indígenas y locales proporcionan valiosa información a una comunidad mundial que afronta los problemas de una población creciente y una base de recursos cada vez menor. El conocimiento tradicional de la ecología y de la ordenación de los ecosistemas puede tener también un valor comercial⁵. Además, cada vez se da más valor al conocimiento y la experiencia en el uso de las propiedades terapéuticas, agrícolas, etc. de la flora y la fauna endémicas.

9. Se piensa que en el mundo existen entre 300.000 y 750.000 especies de plantas, gran parte de cuya diversidad se encuentra en las zonas tropicales. Aunque la ciencia ha documentado, en relación con sus propiedades terapéuticas o químicas, menos del 1% de esa diversidad, hay sistemas de conocimiento culturalmente diversos que contienen información valiosa sobre esos recursos⁶.

"Las medicinas tradicionales, si bien basadas en productos naturales, no se encuentran en la 'naturaleza' como tales; son productos del conocimiento humano. Para transformar una planta en una medicina, hay que conocer cuál es la especie adecuada, dónde se encuentra, el momento

⁵ Por ejemplo, en el decenio de 1970, los pescadores Mikmaq de Nueva Escocia (Canadá) aplicaron sus conocimientos tradicionales del ecosistema marino para resolver el problema de criar ostras en fondos fangosos. Lamentablemente, su método fue copiado por intereses comerciales no indígenas que no compartieron los beneficios económicos conseguidos con el pueblo Mikmaq. Véase "Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, preparado por la Sra. Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas" (E/CN.4/Sub.2/1993/28), pág. 29, párr. 104 (citado en lo sucesivo como el Estudio Daes).

⁶ J. Kloppenburg Jr., "No Hunting! Biodiversity, indigenous rights, and scientific poaching". *Cultural Survival Quarterly*, verano de 1991, pág. 15.

adecuado para la recolección (algunas plantas son venenosas en ciertas estaciones), la parte que hay que utilizar, cómo prepararla (fresca, seca, desmenuzada, aplastada), el disolvente que hay que utilizar (agua fría, templada o hirviendo; alcohol; salmuera, etc.), la forma de prepararla (el tiempo en que ha de dejarse en el disolvente y en qué condiciones) y, por último, la posología (vía de administración, dosificación)⁷.

10. Se estima que tres cuartas partes de las plantas de las que se obtienen ingredientes activos para medicinas llegaron al conocimiento de los investigadores porque se utilizaban en la medicina tradicional⁸. Michael Balick, del Jardín Botánico de Nueva York, descubrió que la utilización del conocimiento tradicional aumentaba en más de un 400% la eficacia del proceso de estudio de las plantas en busca de sus propiedades terapéuticas⁹. El valor de mercado actual de las plantas medicinales que se utilizan en todo el mundo gracias a indicaciones de las comunidades indígenas y locales se calcula en 43.000 millones de dólares EE.UU.¹⁰. Además, el valor para la industria internacional de las semillas de las variedades de plantas cultivadas que han mejorado y desarrollado los agricultores tradicionales se calcula en 15.000 millones de dólares EE.UU.¹¹. Además de las medicinas y de los productos agrícolas, hay otros productos naturales de uso cotidiano, como edulcorantes, perfumes, tejidos y cosméticos, que han sido desarrollados por poblaciones indígenas y comunidades locales. Dado que el mercado de productos naturales sigue creciendo, el valor de esas

⁷ E. Elisabetsky, "Folklore, Tradition or Know-How? The ethnopharmacological approach to drug discovery depends on our ability to value non-Western knowledge of medicinal plants." *Cultural Survival Quarterly*, verano de 1991, pág. 10.

⁸ Andrew Gray, "Between the spice of life and the melting pot: Biodiversity conservation and its impact on indigenous peoples". International Working Group for Indigenous Affairs (IWGIA), document 70, 1991.

⁹ Michael Balick, Ethnology and the identification of therapeutic agents from the rainforest. Bioactive Compounds from Plants (D.J. Chadwick y J. Arsh, eds. 1990).

¹⁰ A. Gray, "Indigenous Peoples and the Marketing of the Rainforest". *The Ecologist*, vol. 20, No. 6. 1991; and D. Posey, "Intellectual Property Rights and Just Compensation for Indigenous Knowledge". *Anthropology Today*, vol. 6, No. 4, August 1990.

¹¹ D. Posey, loc.cit., pág. 15.

/...

contribuciones continuará aumentando¹². El propósito subyacente de la solicitud a la que responde la presente nota es, sin duda, una preocupación por la creciente desigualdad entre el reconocimiento que se otorga a la información, la innovación y los recursos de los países en desarrollo y el que se otorga a la información, la innovación y los recursos de las naciones industrializadas y la forma en que ello afecta a las posibilidades de llegar a acuerdos equitativos de reparto de beneficios. En el centro de esa desigualdad se encuentran los regímenes de derechos de propiedad intelectual de muchos países industrializados. De hecho, ésa es la razón de que la solicitud que se presentó originalmente a la Secretaría de que se preparase un documento de antecedentes estuviera centrada específicamente en los derechos de propiedad intelectual.

11. A lo largo de la historia, las naciones han intercambiado libremente los recursos fitogenéticos, que se consideraban como "patrimonio común" de la humanidad¹³. El auge de las tecnologías que utilizan los recursos genéticos y acrecientan su valor comercial, junto con la pérdida de diversidad biológica en todo el mundo, ha conducido a una limitación del principio de libre intercambio. Hasta ahora, esa contracción del principio de libre intercambio ha afectado principalmente a una de las partes. Las contribuciones de las instituciones de los sectores público y privado de los países industrializados tienden a considerarse innovaciones patentables, mientras que no se da valor a la función que desempeñan las comunidades indígenas y locales en el desarrollo y la conservación de razas autóctonas o a los conocimientos de las plantas medicinales que tienen los sanadores tradicionales.

12. En muchos países industrializados se están ampliando los regímenes de los derechos de propiedad intelectual de forma que abarquen también los materiales obtenidos genéticamente, ya sean organismos completos, cultivos de tejidos, células o secuencias de ADN. Como se señaló en la sesión plenaria celebrada en Madrás del Diálogo Internacional de Keystone, en

¹² Aun reconociendo el valor de la contribución de los conocimientos e innovaciones aportados por los países en desarrollo, se ha expresado preocupación por las expectativas poco realistas acerca de las posibilidades comerciales de todos los recursos genéticos. Véase John H. Barton and Eric Christensen, "Diversity Compensation Systems: Ways to Compensate Developing Nations for Providing Genetic Materials" en Seeds and Sovereignty: The Use and Control of Plant Genetic Resources (1988), pág. 338. Véase también Stephen Brush, "Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology", American Anthropologist, 95 (3): 653-686 (1993). Brush señala que en los países industrializados y en las instituciones internacionales de investigación agrícola se almacenan cantidades importantes de plasma germinal de plantas cultivadas y que ese plasma puede ser más valioso y accesible que el que permanece sin recoger. En su opinión, la oferta de plasma germinal de plantas cultivadas almacenado es, en la actualidad, mayor que la demanda.

¹³ El reconocimiento del derecho de los agricultores en el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos fue un intento de hacer frente a este desequilibrio. En la resolución 5/89 de la Conferencia de la FAO se aprobó el concepto de Derechos del Agricultor, por el que se reconocía la contribución intelectual de los agricultores a la conservación y el desarrollo del plasma germinal y confió la custodia de esos derechos a la comunidad internacional para que los salvaguardase para las generaciones presentes y futuras de agricultores. (Véase el documento UNEP/CBD/IC/2/13, sección IV).

/...

febrero de 1990, de continuar esta tendencia las únicas formas de innovación humana que no quedarán protegidas por un régimen de derechos de propiedad intelectual serán las innovaciones informales que se producen en los países en desarrollo:

"Los peligros paralelos de la expansión del alcance de los derechos oficiales de patente por un lado y el no reconocimiento de los sistemas informales de innovación por el otro conducirán al ensanchamiento de la brecha económica entre las naciones pobres y las industrializadas"
(Informe KIDSPGR, 1990:6).

13. La política de considerar los conocimientos y materiales biológicos tradicionales como "bienes gratuitos" pasa por alto su valor, a pesar de su reconocida utilidad. Pasa por alto también los lazos esenciales entre los sistemas de incentivos y la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Si se quiere que las comunidades indígenas y locales resistan a las presiones económicas que las empujan hacia otras formas de utilización de la tierra, tales como los cultivos comerciales o la explotación maderera, es necesario ofrecerles incentivos.

14. No hay duda de que los científicos de las empresas y de las instituciones académicas de las naciones industrializadas están introduciendo valor añadido a la información y los materiales que obtienen de las naciones en desarrollo. Lo que ha de cambiar es la falta de reconocimiento del valor que ya está presente cuando se recoge el material.

15. El reconocimiento de los derechos, ya sean de propiedad intelectual o de otra índole, es la base para los acuerdos de reparto de beneficios y para los sistemas de incentivos que éstos llevan. Los derechos sobre los productos o procesos comerciales están bien desarrollados. Puede que los derechos sobre los materiales de los que provienen los productos o procesos estén también bien desarrollados, pero continúan sin reconocerse en su mayor parte a los niveles nacional e internacional. El objetivo de un sistema de derechos en este contexto es la creación de un régimen de reparto de beneficios que ofrezca incentivos a las comunidades indígenas y locales para explorar, descubrir, catalogar, conservar y utilizar de forma sostenible los recursos biológicos. El desafío al que se enfrentan los gobiernos, en lo que se refiere a la política para la aplicación de las disposiciones del Convenio orientadas a la participación de las comunidades indígenas y locales en el reparto de beneficios, se centra en el establecimiento del alcance y el carácter apropiados de los derechos de esas comunidades y de los atributos que ha de tener un régimen eficaz de reparto de beneficios.

/...

1.3 Disposiciones del Convenio sobre las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida¹⁴

16. El Convenio ofrece nuevas posibilidades para reconocer de forma concreta la importancia de las comunidades indígenas y locales. Una de esas posibilidades está contenida en las referencias directas que se hacen en el Convenio al reparto de beneficios con las comunidades indígenas y locales. En el preámbulo, las Partes Contratantes reconocen:

"la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes".

17. En el reconocimiento de la conveniencia de compartir los beneficios con esas comunidades está implícita la noción de que deberían recibir beneficios cuando las técnicas o los conocimientos de sus prácticas tradicionales se utilicen de una forma más amplia y se les asigne más valor. En esa sección se reconoce el vínculo entre muchas comunidades y su acceso tradicional a los recursos genéticos. Además, se reconoce que su conocimiento de los recursos biológicos y de las técnicas para su utilización pueden tener un valor fuera de esas comunidades.

18. El reconocimiento que figura en el preámbulo se plasma en el artículo 8 j) en una obligación jurídica dímanante del Convenio:

"Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente".

19. Aunque varios otros artículos del Convenio (véanse el artículo 10 c), el párr. 2 del artículo 17 y el párr. 4 del artículo 18 que se examinan más adelante) son pertinentes, tanto esta disposición como la mencionada sección

¹⁴ No hay una definición internacionalmente aceptada de "indígena" y en el artículo 2 del Convenio (Términos utilizados) no se incluye una definición. El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas examinó el significado de "indígena", pero en última instancia decidió no adoptar una definición oficial a fin de dar cabida a las opiniones ampliamente divergentes de varios gobiernos (véase Hannum, New Developments in Indigenous Rights, 28 Va.J.Int'l L. 649, 664 (1988)). Los grupos indígenas han hecho hincapié en su derecho a definirse a sí mismos y, generalmente, no han aceptado las definiciones propuestas por otros. El Convenio sobre la Diversidad Biológica utiliza la expresión "comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales". Para evitar la repetición de una expresión tan larga, en la presente nota se utilizará la expresión "comunidades indígenas y locales" en el entendimiento de que se trata de una forma de abreviar la expresión completa que se emplea en el Convenio.

/...

del preámbulo conciernen exclusivamente a las comunidades indígenas y locales y, por tanto, constituyen el eje principal del Convenio por lo que se refiere a esas comunidades. En virtud del artículo 8 j), se impone a cada una de las Partes, con arreglo a su legislación nacional, la obligación de "respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas" de las comunidades indígenas y locales en tanto y en cuanto éstas se relacionen con la diversidad biológica. En la parte siguiente de ese párrafo se pide que se promueva la aplicación más amplia de los conocimientos tradicionales y constituye un reconocimiento implícito de la importancia que esos conocimientos y prácticas tienen para el resto del mundo. Se enuncian también los derechos de participación de las comunidades indígenas y locales al declararse que la promoción y la difusión de esa información está sujeta a su aprobación y participación. Por último, en la disposición se "fomenta" el reparto equitativo de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

20. En línea con la orientación general del Convenio en conjunto, esta disposición deja a los países la determinación de cómo ha de aplicarse. Además, las obligaciones que se imponen en virtud del artículo 8 j) quedan supeditadas a la legislación nacional, quedando implícita la precedencia de la legislación nacional existente.

21. Hay varios otros artículos en los que se hace referencia a las comunidades indígenas y locales. En el artículo 10 c) se dice que cada Parte Contratante "protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible". En el párrafo 2 del artículo 17 se tienen en cuenta los conocimientos indígenas y tradicionales en los tipos de información que han de intercambiarse entre las Partes. Por último, en el párrafo 4 del artículo 18 se insta a los países a fomentar y desarrollar métodos de cooperación para el desarrollo y utilización de tecnologías, incluidas las tecnologías autóctonas y tradicionales, para la consecución de los objetivos del Convenio.

2. MECANISMOS EXISTENTES: ¿IDEAS PARA SU APLICACION?

22. En esta sección se examinan tres áreas generales en las que pueden encontrarse o elaborarse normas para aplicar las disposiciones del Convenio relacionadas con las comunidades indígenas y locales: marcos jurídicos; normas internacionales en continuo desarrollo sobre los derechos de las poblaciones indígenas; y la práctica actual de una muestra representativa de instituciones públicas y privadas con programas que afectan a las comunidades indígenas y locales.

2.1 Marcos jurídicos

2.1.1 Derechos de propiedad intelectual

23. No hay un sistema internacional uniforme de protección de los derechos de propiedad intelectual¹⁵. No obstante, hay acuerdos internacionales con los que se intenta armonizar las leyes nacionales sobre patentes. La mayoría de las medidas tratan de armonizar los requisitos de procedimiento,

¹⁵ El uso convencional del término "derechos de propiedad intelectual" se aplica a seis formas de protección: secretos de fabricación, patentes, patentes menores, derechos de los mejoradores de plantas, derechos de autor y marcas.

/...

tales como el proceso de solicitud de patentes, pero el propósito de algunos de ellos es lograr una armonización sustantiva¹⁶.

24. Pese a los intentos de armonización, aún existen diferencias sustanciales entre las leyes nacionales. En particular, hay tres diferencias importantes entre los sistemas nacionales en relación con lo que puede ser objeto de patente. Cabe destacar que en ningún acuerdo internacional figura una definición aceptada internacionalmente de la propiedad intelectual o de los derechos conexos.

25. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su resolución 1991/31, de 29 de agosto de 1991, pidió al Secretario General que preparase un breve informe sobre la medida en que las poblaciones indígenas pueden utilizar las normas y mecanismos internacionales existentes para la protección de su propiedad intelectual¹⁷. Aunque se reconocía la posible pertinencia de los acuerdos existentes, en el informe se concluía que en ellas no se ha reconocido rigurosamente y en toda su extensión a la amplia variedad de plantas que las poblaciones indígenas han desarrollado para la obtención de alimentos, medicinas y otros fines¹⁸ y que "los acuerdos internacionales firmados en materia de propiedad intelectual no parecen ser de gran utilidad para disipar las preocupaciones de las poblaciones indígenas en lo tocante a la protección de sus conocimientos tradicionales"¹⁹.

26. La Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) culminó a fines de 1993²⁰. En ella se incluyó un elemento denominado aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) que constituyen un paso importante, aunque limitado, hacia el establecimiento de normas internacionales para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

27. No es probable que los ADPIC faciliten el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas. Debido a la

¹⁶ El ejemplo más reciente es el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), uno de los elementos de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), aprobado a fines de 1993. (Véase el párr. 26 de la presente nota).

¹⁷ La Subcomisión, en sus resoluciones 1990/59 y 1991/31, sugirió también que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) diera su opinión sobre si los intereses de las poblaciones indígenas pueden ser protegidos por el Convenio de Berna (Acta de París), el Convenio de París (propiedad industrial), el Tratado de Ginebra (descubrimientos científicos), el Tratado de Budapest (microorganismos), el Arreglo de Madrid (registro de marcas de fábrica), el Arreglo de Lisboa (denominaciones de origen), el Arreglo de La Haya (dibujos y modelos industriales), las disposiciones modelo sobre el folclore y otros acuerdos. La OMPI no ha presentado todavía ningún informe en respuesta a la sugerencia de la Subcomisión.

¹⁸ La propiedad intelectual de las poblaciones indígenas: breve informe del Secretario General (E/CN.4/Sub.2/1992/30), pág. 4, párr. 10 (en lo sucesivo, el informe del Secretario General).

¹⁹ *Ibid.*, pág. 7, párr. 21.

²⁰ MTN/FA II-A1C, Ginebra 1993.

/...

variación de las leyes sobre la propiedad intelectual de un país a otro, los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas dependen de la legislación del país bajo cuya jurisdicción se encuentran. En los artículos 65, 66 y 67 del texto aprobado se contempla un tratamiento especial para los países menos adelantados y la flexibilidad para los arreglos provisionales en los países en desarrollo. Estas disposiciones pueden limitar la capacidad de las poblaciones indígenas para obtener derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales en aquellos países que carezcan de una sólida legislación sobre la propiedad intelectual. Además, en el artículo 27 se ofrece flexibilidad a todas las Partes para determinar si son o no admisibles las patentes de plantas y animales²¹, de manera que no se ha creado un sistema uniforme dentro del cual puedan contemplarse los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas y locales sobre esos recursos. Es poco probable que los países en desarrollo que se oponen a los derechos de propiedad intelectual en general o en esferas concretas, tales como las patentes de la mayoría de las formas de vida, tengan que introducir cambios importantes a consecuencia de los ADPIC, y tampoco se les pide que introduzcan cambio alguno en el futuro inmediato.

28. Teniendo en cuenta el carácter nacional de los sistemas de propiedad intelectual, esos sistemas comparten, en cierta medida, una orientación común en los países industrializados. La comprensión de esa orientación general es útil para evaluar sus posibilidades de reconocer y recompensar la contribución intelectual de las comunidades indígenas y locales. En el contexto de la diversidad biológica, los regímenes de derechos de propiedad intelectual de los países industrializados se han diseñado para recompensar a aquéllos que pueden, por ejemplo, patentar ciertos tipos de innovación, pero no otorgan reconocimiento a los que, a menudo, fueron los primeros en desarrollar la innovación²². Al mismo tiempo, ninguno de los acuerdos existentes o propuestos contempla de forma explícita la protección jurídica de las contribuciones intelectuales de las poblaciones indígenas. En consecuencia, los regímenes de derechos de propiedad intelectual protegen en la actualidad tan sólo una pequeña parte de las innovaciones en materia de recursos genéticos que están teniendo lugar en el mundo.

29. La concesión de derechos de propiedad intelectual para los conocimientos indígenas según los sistemas existentes planteará ciertos

²¹ El texto correspondiente del artículo 27 es el siguiente:

"3. Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:
...

b) Las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste...".

²² Si se desea consultar un análisis exhaustivo de los requisitos de la ley de derechos de propiedad intelectual de los Estados Unidos de América y su posible aplicación a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, véase Josephine Axt, M. Lynne Corn, Margaret Lee, y David M. Ackerman, Biotechnology, Indigenous Peoples, and Intellectual Property Rights, CRS report for Congress, 16 de abril de 1993, págs. 32 a 63 (en lo sucesivo el informe CRS).

/...

obstáculos. El sistema convencional de derechos de propiedad intelectual que se ha descrito está diseñado para proteger contribuciones al conocimiento general que sean fácilmente identificables y diferenciadas. La contribución intelectual de las comunidades indígenas y locales es, a menudo, colectiva y adquirida a lo largo de generaciones, y muchos países opinarán que los conocimientos ancestrales no son lo suficientemente modernos o innovadores para disfrutar de la protección de una patente. Asimismo, el conocimiento tradicional se transmite a menudo a través de las fronteras. "Es aquí donde las cuestiones de qué constituye un grupo indígena y dónde pueden trazarse las fronteras entre los grupos se vuelven importantes y problemáticas, debido a la ambigüedad social, jurídica y política, la heterogeneidad cultural y la distribución desigual del conocimiento de los recursos biológicos"²³.

30. Incluso si un producto indígena es patentable, ello no impide necesariamente a otra persona obtener un producto patentable que puede estar basado en él. Si, por ejemplo, la preparación tradicional de una planta medicinal reuniese los requisitos necesarios para recibir la protección de una patente, una empresa farmacéutica aún podría obtener una patente para un derivado no evidente e innovador²⁴. Según el sistema actual, quien poseyese la patente de la preparación tradicional no tendría, desde el punto de vista jurídico, derecho a compartir los beneficios obtenidos del producto o proceso derivado.

31. El secreto de fabricación y la protección de los derechos de autor se han señalado como otros posibles mecanismos a los que podrían recurrir las comunidades indígenas y locales para proteger su propiedad intelectual²⁵. Las poblaciones indígenas podrían disfrutar de derechos de autor sobre la documentación de sus conocimientos si ésta estuviese registrada en un medio físico. Sin embargo, los derechos de autor protegerían únicamente la expresión concreta y no el conocimiento en sí. Cualquiera podría utilizar esos conocimientos²⁶. En algunas circunstancias, también sería posible considerar los conocimientos indígenas como activo privado en forma de

²³ Stephen B. Brush, "Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology", *American Anthropologist* 95(3):653-686 at 663.

²⁴ La Vinca rosea de Madagascar, por ejemplo, era utilizada en infusión por las comunidades locales para tratar la diabetes. Ese fue el indicio que llevó a los científicos de los países industrializados a investigar esa planta. Sin embargo, fueron los alcaloides aislados, purificados, que demostraron ser eficaces contra la leucemia, los que sirvieron como base para la patente. Es probable que los productos y procesos patentados ulteriormente en los países industrializados hubieran sido patentables incluso si se hubiese concedido una patente para el tratamiento tradicional de la diabetes mediante infusión.

²⁵ Véase, por ejemplo: Michael A. Gollin, "An intellectual property rights framework for biodiversity prospecting" in Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development, A World Resources Institute Book, May 1993, pág. 159; Mohamed H. Khalil, Walter V. Reid y Calestous Juma, "Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources", Biopolitics International, No. 7, 1992; La propiedad intelectual de las poblaciones indígenas: breve informe del Secretario General (E/CN.4/Sub.2/1992/30), y el informe CRS, pág. 47.

²⁶ Véase el informe CRS, pág. 47.

/...

secreto de fabricación, con lo que podría recibir protección contractual. Ahora bien, para ello los indígenas deberían estar en condiciones de retener sus conocimientos hasta que se negociasen acuerdos satisfactorios de protección y compensación. Es probable que ello sea difícil, dado que, por definición, el conocimiento tradicional se ha ido transmitiendo de una generación a otra²⁷.

32. En las conclusiones finales del informe del Secretario General sobre los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas se subrayó que: "Si los acuerdos existentes no protegen los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas, habrá que pensar en revisarlos y modificarlos"²⁸. Merece la pena explorar sus posibilidades de brindar protección a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales²⁹.

33. Al examinar la posibilidad de crear o modificar un régimen de protección de la propiedad intelectual, los gobiernos deben determinar cuáles son las características y atributos de un régimen de esa índole que contemplaría el reparto con las comunidades indígenas y locales de los beneficios derivados de las contribuciones pasadas y futuras e incentivos para la conservación. Para desarrollar un nuevo sistema o modificar uno ya existente es necesario tener en claro cuáles son sus objetivos. Cuanto mayor sea el número de objetivos, más dificultades planteará el proceso de creación o modificación de ese régimen.

2.1.2 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes³⁰

34. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en lo sucesivo el Convenio 169), es el único instrumento internacional que trata exclusivamente de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. El Convenio 169 es una revisión del Convenio de 1957 sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio 107 de la OIT) en el que se hacía hincapié en

²⁷ Véase el informe del Secretario General, pág. 7, párr. 24.

²⁸ Véase el informe del Secretario General, pág. 8, párr. 28.

²⁹ Por ejemplo, ¿es posible adaptar el modelo empresarial de modo que una comunidad o pueblo tenga personalidad jurídica a fin de superar el problema que plantea el conocimiento colectivo de la información? De hecho, en el marco del sistema actual, incluso en el mundo industrializado, se conceden patentes a las empresas o instituciones de investigación y no al científico o inventor a título individual.

³⁰ Organización Internacional del Trabajo: Convenio 169.

/...

que la asimilación era preferible a la preservación cultural y que no se mostró eficaz en los países que lo ratificaron³¹.

35. El Convenio 169 de la OIT entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y, al 1º de abril de 1994, había sido ratificado por siete países³². En él se ofrece la posibilidad de contar con normas internacionales vinculantes acerca del trato que los gobiernos dispensan a sus pueblos indígenas.

36. En el inciso b) del párrafo 2 del artículo 2, se incluyen medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas, entre otras, medidas "que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradición, y sus instituciones". En el artículo 4 se estipula que "deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados" que no deberán ser contrarias "a los deseos expresados libremente" por esos pueblos.

37. Aunque en esas disposiciones no se hace referencia explícita a los derechos de propiedad intelectual o de otra índole de las poblaciones indígenas, parecen tener un alcance lo suficientemente amplio como para incluir medidas para proteger el patrimonio de esas poblaciones. La protección y el reconocimiento de las instituciones, los bienes y el medio ambiente de los pueblos indígenas que se estipulan en el artículo 4 podrían incluir la protección de los derechos sobre los conocimientos tradicionales. Esa podría ser la base para el establecimiento de mecanismos encargados de velar por que se compense a las comunidades indígenas y locales por el uso de sus conocimientos tradicionales, puedan o no estos conocimientos ser objeto de protección en el marco de un régimen convencional de derechos de propiedad intelectual.

38. No se sabe, por el momento, si el Convenio 169 de la OIT atraerá más ratificaciones que las 27 de su predecesor, el Convenio 107. Como un autor ha señalado, "sea cual sea el número de gobiernos que ratifiquen el Convenio 169, su valor como garante de los derechos de los indígenas estará en entredicho si se encuentra con una amplia oposición por parte de los pueblos indígenas"³³. Aunque algunos grupos indígenas apoyaron el Convenio, la reunión preparatoria de los pueblos indígenas para el séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, celebrada en 1989, presentó una resolución por la que se reprobaba el Convenio, se pedía a los Estados que no lo ratificasen y se instaba a que no se tuviese en cuenta al elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de los

³¹ En el preámbulo del Convenio 169 se declara:

"Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores".

³² Bolivia, Colombia, Costa Rica, México, Noruega, el Paraguay y el Perú.

³³ Andrée Lawry, "Contemporary Efforts to Guarantee Indigenous Rights under International Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, No. 4, 1990, 703, 718.

/...

pueblos indígenas³⁴. La objeción más importante en relación con el Convenio sobre la Diversidad Biológica fue el descontento expresado con las disposiciones relativas a los derechos sobre la tierra y los recursos naturales.

2.1.3 Marcos jurídicos nacionales: Cuestiones que han de examinarse

39. El Convenio sobre la Diversidad Biológica no se opone a la norma internacional vigente de que la responsabilidad fundamental de la protección de los intereses de las comunidades indígenas y locales recae sobre los Estados en cuya jurisdicción residen esas poblaciones. En el artículo 8 j), no sólo no se establece un mecanismo internacional de aplicación, sino que estipula que los países lo aplicarán "con arreglo a su legislación". La disposición deja a criterio de las Partes la forma de "promover" la difusión más amplia de los conocimientos indígenas y "fomentar" el reparto equitativo de beneficios con esas comunidades.

40. Las formas en que los gobiernos nacionales se relacionan con las poblaciones indígenas que residen dentro de sus fronteras son diversas. Los sistemas van desde un autogobierno limitado en lo que se refiere a esferas concretas de la vida de los indígenas, hasta la independencia total del gobierno nacional, con varios grados intermedios de autonomía política y económica. Sin duda, se desarrollarán modelos diferentes para la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas en función de los recursos de las zonas, de los sistemas jurídicos de los gobiernos nacionales y de las necesidades y aspiraciones de las comunidades indígenas y locales bajo la jurisdicción de los gobiernos.

41. A continuación se expone una lista en la que se esbozan algunas de las medidas de carácter general que los gobiernos tal vez deseen examinar cuando comiencen a determinar los medios de aplicación más adecuados. Los elementos de la lista están interrelacionados y se superponen. La lista no pretende ser exhaustiva, sino simplemente estimular un debate en el que se perfeccionen las ideas y surjan otras posibles medidas. En una situación ideal, los gobiernos y las comunidades indígenas trabajarán juntos para encontrar medios de aplicación aceptables para todos.

a) *Reconocimiento por el Estado de los derechos comunales.* Con ello se reconocería socialmente el papel de las comunidades indígenas y locales y se sentarían los fundamentos jurídicos para lograr que parte de los beneficios obtenidos de la recolección de recursos genéticos o conocimientos locales se compartiese directamente con la comunidad de la que provienen.

b) *Reconocimiento por el Estado de formas de derechos de propiedad de los indígenas correctamente definidas, incluida la capacidad de controlar el*

³⁴ Las deliberaciones del Grupo de Trabajo figuran en la sección 2.2.1 *infra*.

acceso a los recursos genéticos que se encuentren en su territorio³⁵. Su reconocimiento como entidades jurídicas capacitadas para poseer propiedades en forma colectiva, controlar el acceso y celebrar acuerdos contractuales con entidades externas forma parte de los componentes que pueden ser importantes para conseguir una corriente de beneficios para las comunidades indígenas y locales.

c) *Acceso al sistema jurídico oficial.* Su situación jurídica en el sistema judicial nacional y su reconocimiento en el proceso legislativo pueden ser esenciales para establecer y hacer valer los derechos de los indígenas.

d) *El derecho a participar.* El derecho a participar directamente en el proceso nacional de adopción de decisiones en cuestiones relativas a sus derechos servirá para que las decisiones se adapten a su medio ambiente local y puedan ponerse en práctica a ese nivel.

e) *Modificación de las políticas agrícolas y de recursos genéticos "perniciosas".* Deberían examinarse las políticas que tengan como efecto la inhibición de las innovaciones informales.

f) *Acceso a recursos técnicos y financieros en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica.* El fomento de la capacidad de las comunidades indígenas y locales podría ser significativo para la aplicación eficaz del Convenio³⁶. Ello requerirá también recursos técnicos y financieros. Los gobiernos tal vez deseen considerar lo que constituiría una política nacional eficaz sobre el acceso a los recursos que se mencionan en el Convenio (y la capacidad de influir sobre las solicitudes de esos recursos).

g) *Fortalecimiento de la capacidad para recurrir a la legislación nacional.* Los gobiernos tal vez deseen examinar el modo de facilitar el fortalecimiento de la capacidad institucional de las comunidades indígenas y locales para recurrir en su provecho a la legislación nacional vigente, incluida la legislación sobre la propiedad intelectual.

h) *Control sobre la producción y comercialización.* La promoción de la elaboración y comercialización de productos indígenas, más que de estilo occidental, puede crear más posibilidades de establecer un régimen de incentivos que favorezca la conservación de los recursos biológicos. Los

³⁵ Bolivia, el Brasil, Colombia, el Ecuador y Venezuela han reconocido el derecho a la tierra de las comunidades indígenas que han habitado y conservado los bosques tropicales durante siglos. Véase Alan Thein Durning, "Let's Put a Proper Price on Trees", International Herald Tribune, 1º de febrero de 1994. Véase también, Germán Sarmiento, "The New Constitution of Colombia: Environmental and Indigenous People's Issues" en Widening Perspectives on Biological Diversity, Krattiger et al., eds., International Academy of the Environment and IUCN - Unión Mundial para la Naturaleza, 1994, en el que se estudia el reconocimiento que se hace en la Constitución de Colombia de las "entidades territoriales" de las poblaciones indígenas. El intercambio de la experiencia de los países será valiosa para las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica cuando examinen medidas para aplicar el artículo 8 j) y otros artículos conexos.

³⁶ Como ejemplos del fomento de la capacidad podrían citarse el fomento de la capacidad de las comunidades indígenas y locales para supervisar la investigación en sus territorios o para desarrollar sus propias instituciones de investigación médica y ecológica.

/...

gobiernos tal vez deseen examinar mecanismos para el control local de la producción y la comercialización.

42. El énfasis que se pone en el Convenio en la adopción de decisiones a nivel nacional hace que la experiencia de los gobiernos sea valiosa para las Partes al examinar posibles modos de aplicar el artículo 8 j) y las disposiciones conexas. El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas³⁷ ha emprendido un estudio sobre "Tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas". Los resultados de ese estudio, con los que se espera contar en 1995, pueden ofrecer ejemplos útiles aplicables a las medidas para poner en práctica las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

2.2 Evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas

2.2.1 Las Naciones Unidas

2.2.1.1 Proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas³⁸

43. El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas se creó en 1982. Está constituido por cinco expertos de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Su tarea tiene una doble vertiente: a) examinar los acontecimientos que afectan a los derechos de las poblaciones indígenas; y b) elaborar normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas. En 1984, la Subcomisión dio instrucciones al Grupo de Trabajo de que examinase la posibilidad de redactar un proyecto de principios sobre los derechos de los indígenas.

44. El Grupo de Trabajo se ha mostrado muy accesible a las comunidades indígenas y locales y ha aceptado observaciones orales y escritas de cualquier organización de poblaciones indígenas, reconocida o no oficialmente por el Consejo Económico y Social. Se han recibido observaciones sobre el proyecto de declaración, que fue revisado según lo convenido por los miembros del Grupo de Trabajo en su segunda lectura, que tuvo lugar en su 11º período de sesiones, celebrado en 1993.

45. Cabe destacar los artículos 26 y 29, en tanto que en ellos se trata de establecer normas que guardan relación con las disposiciones sobre las comunidades indígenas y locales que figuran en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el artículo 26 se estipula, entre otras cosas, que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma."

En el artículo 29 se estipula que:

³⁷ Véase la sección 2.2 infra.

³⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 11º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1993/29), anexo I.

/...

"Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual.

Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes gráficas y dramáticas".

46. El artículo 26 constituye un ejemplo de disposición que podría servir como cimiento sobre el que edificar acuerdos de reparto de beneficios. En ese artículo se otorga a las comunidades indígenas el derecho de poseer y controlar sus tierras, incluida su flora y su fauna. El derecho sobre la flora y la fauna confiere a las comunidades indígenas la capacidad de regular el acceso a los recursos genéticos de sus tierras y territorios. La capacidad de excluir a otros del uso de los recursos crea la base para poder negociar el derecho a utilizar esos recursos. Ello, a su vez, asegura que pueda establecerse un sistema de obtención de beneficios para la comunidad.

47. En el artículo 29 se admite que es posible que los derechos de propiedad convencionales no reconozcan la contribución de las comunidades indígenas y locales y que tal vez sea necesario adoptar medidas especiales para la protección de esos derechos.

2.2.1.2 Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre la Experiencia Práctica en el Logro de un Desarrollo Autónomo Sostenible y Ecológicamente Idóneo para las Poblaciones Indígenas

48. La Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre la Experiencia Práctica en el Logro de un Desarrollo Autónomo Sostenible y Ecológicamente Idóneo para las Poblaciones Indígenas se celebró en Santiago de Chile del 18 al 22 de mayo de 1992. En varios de los principios y recomendaciones aprobados se pide que se adopten medidas para proteger los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas. En particular, en la recomendación 10 se pidió que:

"El sistema de las Naciones Unidas, con el consentimiento de los pueblos indígenas, tome medidas para la efectiva protección de los derechos de propiedad (incluyendo los derechos de propiedad intelectual) de los pueblos indígenas. Esto incluye, además, la propiedad cultural, los recursos genéticos, la biotecnología y la biodiversidad³⁹.

2.2.1.3 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

49. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se aprobaron, además del Convenio sobre la Diversidad Biológica, otros tres instrumentos que contenían disposiciones sobre las comunidades indígenas y la diversidad biológica. Aunque ninguno de ellos es un instrumento jurídicamente vinculante, la Declaración de Río sobre el Medio

³⁹ E/CN.4/Sub.2/1992/31, sección V, recomendación 10.

/...

Ambiente y el Desarrollo⁴⁰, el Programa 21⁴¹ y la Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo⁴² contenían disposiciones en las que se pedía a los Estados que fomentaran la participación de las poblaciones indígenas en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica e hicieran uso de sus conocimientos acerca de los recursos biológicos.

En el Principio 22 de la Declaración de Río se estipula que:

"Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible".

Por ejemplo, en el capítulo 26 del Programa 21, que está dedicado enteramente al papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades, se dice que:

"26.4 Tal vez sea menester que algunas poblaciones indígenas y sus comunidades, de conformidad con la legislación nacional, tengan un mayor control sobre sus tierras, se encarguen de la ordenación de sus propios recursos, participen en la adopción de decisiones relativas al desarrollo que les afecten y, cuando proceda, en el establecimiento o la ordenación de zonas protegidas. A continuación figuran algunas de las medidas concretas que los gobiernos podrían adoptar:

...

b) Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarios y administrativos".

En el inciso d) del párrafo 12 de la Declaración sobre los bosques se estipula que:

"d) Habría que reconocer, respetar, registrar, desarrollar y, según procediera, introducir en la ejecución de los programas la capacidad autóctona y los conocimientos locales pertinentes en materia de conservación y desarrollo sostenible de los bosques, con apoyo institucional y financiero y en colaboración con los miembros de las comunidades locales interesadas. Por consiguiente, los beneficios que se obtuvieran del aprovechamiento de los conocimientos autóctonos deberían compartirse equitativamente con esas personas".

⁴⁰ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I y Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol. III/Corr.1) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.I.8 y correcciones), Vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución I, anexo I.

⁴¹ Ibid., anexo II.

⁴² Ibid., anexo III.

/...

50. Las disposiciones que surgieron de la Conferencia a través de esos instrumentos suponen un fuerte apoyo para el desarrollo de nuevas medidas - ya sean nacionales, internacionales o alguna combinación de ambas - para la protección del patrimonio de las poblaciones indígenas.

2.2.2 Declaraciones de poblaciones indígenas

51. Hay muchas declaraciones formuladas por poblaciones indígenas en las que se establecen los principios y normas por los que ellas querrían que se rigiesen sus relaciones con los gobiernos nacionales que tienen jurisdicción sobre ellas y con otras entidades ajenas a la comunidad indígena. Esas declaraciones son importantes para comprender cómo las comunidades indígenas definirían idealmente sus derechos. Sin olvidar que la naturaleza y el alcance de los derechos deseados pueden variar de una comunidad a otra, la comprensión de los principios y normas generales enunciados en esas declaraciones ofrece una valiosa información para los gobiernos que estudien posibles medios para aplicar el Convenio.

2.2.2.1 Carta de los pueblos indígenas y tribales de los bosques tropicales

52. La Alianza Internacional de Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales aprobó, el 15 de febrero de 1992, la Carta de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales. En los artículos 40 a 42 y en el artículo 44 de la Carta se contemplan específicamente derechos relacionados con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y se dispone:

"40. Los programas relacionados con la diversidad biológica deben respetar los derechos colectivos de nuestros pueblos sobre la propiedad cultural e intelectual, los recursos genéticos, los bancos de genes, la biotecnología y los conocimientos de la diversidad biológica; ello debería incluir nuestra participación en la gestión de cualquier proyecto de esa índole en nuestros territorios, así como el control de los beneficios que de ellos se deriven.

41. No debería promoverse programa alguno para la conservación de la diversidad biológica en nuestros territorios sin nuestro consentimiento libre y fundamentado...

42. La mejor garantía de la conservación es que aquéllos que la promuevan respeten nuestros derechos a la utilización, administración, gestión y control de nuestros territorios...

44. Como tenemos en gran estima nuestra tecnologías tradicionales y creemos que nuestras biotecnologías pueden hacer contribuciones importantes a la humanidad, incluidos los países 'desarrollados', exigimos que se nos garanticen derechos sobre nuestra propiedad intelectual y el control sobre el desarrollo y la manipulación de esos conocimientos".

2.2.2.2 Declaración de Kari-Oca de las poblaciones indígenas sobre el medio ambiente y el desarrollo

53. La Conferencia Mundial de Poblaciones Indígenas sobre el Territorio, el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobó, el 30 de mayo de 1992, la Declaración de Kari-Oca. La Declaración está dividida en tres secciones: la primera trata de los derechos humanos, la siguiente de las estrategias de desarrollo y la tercera de la cultura, la ciencia y la propiedad intelectual. Aunque muchas de las disposiciones guardan relación con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el párrafo 102 es especialmente significativo en lo

/...

que se refiere a la expresión del deseo de establecer un derecho que está relacionado con el Convenio. En ese párrafo se dice:

"Como fundadores y portadores de civilización que han compartido, y continúan compartiendo, conocimientos, experiencias y valores con la humanidad, pedimos que se garantice nuestro derecho a la propiedad intelectual y cultural y que cada mecanismo para su aplicación favorezca a nuestros pueblos y se examine detenidamente. El objeto de ese derecho debe incluir los recursos genéticos, los bancos de genes, la biotecnología y los conocimientos de los programas de diversidad biológica".

2.2.2.3 Declaración de Mataatua sobre los derechos de propiedad intelectual y cultural de las poblaciones indígenas

54. En junio de 1993, las nueve tribus de Mataatua, en la región de la Bahía de la Abundancia de Aotearoa (Nueva Zelanda), convocaron la primera Conferencia Internacional sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y Cultural de las Poblaciones Indígenas. La Conferencia aprobó la Declaración de Mataatua. En el preámbulo de la declaración se tomó nota de los Principios de Trabajo de la Conferencia Técnica de las Naciones Unidas⁴³ e hizo suya la Declaración de Kari-Oca. La Declaración de Mataatua está dividida en tres grupos de recomendaciones: el primero va dirigido a las poblaciones indígenas; el segundo a los Estados y a los organismos nacionales e internacionales; y el tercero a las Naciones Unidas.

55. Las recomendaciones a los Estados y a los organismos nacionales e internacionales contienen un subgrupo dedicado expresamente a la diversidad biológica y a la ordenación consuetudinaria del medio ambiente. Su declaración de normas guarda relación con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y en ella se dice, entre otras cosas:

"2.6 La flora y la fauna indígenas están indisolublemente unidas a los territorios indígenas y en cualquier reclamación de derechos de propiedad debe reconocerse que son ellas las que han ejercido tradicionalmente su tutela.

2.7 La comercialización de las plantas y medicinas tradicionales de las poblaciones indígenas debe ser dirigida por las poblaciones que han heredado esos conocimientos.

2.9 Las compañías e instituciones, tanto gubernamentales como privadas, no deben emprender la experimentación de los recursos biogenéticos o su comercialización sin el consentimiento de las poblaciones indígenas afectadas".

56. Además, en sus recomendaciones generales a los Estados y a los organismos nacionales e internacionales, la Declaración señala que los mecanismos de protección existentes son insuficientes para proteger los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas (párr. 2.3) y recomienda que un régimen de derechos de propiedad intelectual incorpore la propiedad y el origen colectivos (párr. 2.5).

2.3. Práctica vigente que afecta a las comunidades indígenas y locales

57. Ni en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se reconoce ningún derecho de propiedad por el uso de los conocimientos tradicionales, ni en la

⁴³ Véase la sección 2.2.1.2 supra.

/...

legislación internacional vigente figura obligación alguna por la que se reconozcan los derechos de propiedad de las poblaciones indígenas sobre sus conocimientos científicos tradicionales. En ausencia de normas internacionalmente aceptadas, las organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, las asociaciones profesionales y el sector privado han desarrollado sus propios métodos, explícitos o implícitos, para relacionarse con las comunidades indígenas y locales. A continuación se describen brevemente algunos ejemplos aplicados por esos sectores. Como en la sección anterior, se pretende que esos ejemplos ilustren los principios y normas generales que puedan ser útiles al considerarse los medios para aplicar las disposiciones del Convenio. Es indudable que existen muchos otros ejemplos importantes, pero el análisis exhaustivo de todas las experiencias está más allá del alcance de la presente nota. Es necesario tener en cuenta que la experiencia con estos mecanismos es reciente y, en la mayoría de los casos, los verdaderos resultados a largo plazo están todavía por conocer.

2.3.1 Código internacional de conducta para la recolección y transferencia de germoplasma vegetal

58. La FAO ha elaborado, a lo largo de los últimos cinco años, un Código internacional de conducta para la recolección y transferencia de germoplasma vegetal. Ese Código, que fue aprobado por la Conferencia de la FAO en su 27º período de sesiones, celebrado en noviembre de 1993 (resolución 8/93, de 22 de noviembre de 1993), es un acuerdo voluntario que se ocupa de las responsabilidades y los aspectos deontológicos relacionados con la planificación y aprobación de las misiones, la gestión del trabajo de recolección de germoplasma y su transferencia, conservación y utilización. Está orientado fundamentalmente a los gobiernos.

59. Uno de los objetivos del Código es promover el respeto a las tradiciones y culturas locales y proponer mecanismos para compensar a las comunidades y a los agricultores por sus actividades de conservación y desarrollo (artículo 1). Las medidas para alcanzar esos objetivos se enumeran en los artículos 8, 10 y 11. En esos artículos se pide: que los permisos de recolección estén sujetos a ciertas condiciones, incluidas obligaciones financieras; que se impongan restricciones a la distribución o la utilización del germoplasma o de los materiales mejorados que de él se deriven; que el proceso de recolección se lleve a cabo cuidadosamente; y que se facilite al país de origen, si éste lo solicita, una colección completa de los materiales recogidos. En los artículos 12 a 14 se especifican obligaciones diferentes para los patrocinadores, conservadores y usuarios, respectivamente.

60. El Código se ajusta al Convenio sobre la Diversidad Biológica y tiene como fin el ayudar a aplicar sus disposiciones⁴⁴. Su condición de directriz voluntaria puede limitar su utilidad, pero puede ser una fuente valiosa para los gobiernos que buscan modelos para elaborar mecanismos jurídicos y de otra índole para compensar a las comunidades indígenas y locales por sus actividades de conservación y desarrollo.

2.3.2 Deontología y códigos de conducta de las organizaciones profesionales, académicas y de investigación

⁴⁴ Eric Canal-Forgues, "Code of Conduct for Plant Germplasm Collecting and Transfer" en *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 2, No. 2, 1993.

/...

61. En julio de 1988, la Sociedad Internacional de Etnobiología produjo una ponencia denominada Declaración de Belem⁴⁵. En la Declaración se establecen un conjunto de principios para aquellos de sus miembros que participan en trabajos de investigación con comunidades indígenas y locales. Es el primer documento internacional en el que se pide, concretamente, que se compense de forma justa a los pueblos nativos por sus conocimientos y que se adopten medidas jurídicas para defender los derechos de propiedad intelectual de los indígenas.

62. Muchas asociaciones profesionales que llevan a cabo investigaciones relacionadas con la diversidad biológica y las poblaciones indígenas han seguido el ejemplo y han publicado sus propios códigos de conducta o directrices deontológicas⁴⁶.

63. El Jardín Botánico de Nueva York⁴⁷ y el Real Jardín Botánico de Kew⁴⁸ han hecho arreglos para la participación y la compensación de las comunidades tradicionales en los países en que tienen proyectos. Se da a la compensación un sentido más amplio que la simple remuneración económica e incluye elementos tales como la capacitación, el desarrollo institucional y la transferencia de información.

64. Otras organizaciones, entre ellas muchas no gubernamentales, están estudiando estas cuestiones. Por ejemplo, la Fundação Brasiliera de Plantas Medicinais (FBPM) se ha esforzado, en nombre de las comunidades indígenas del Brasil, por obtener más beneficios para esas comunidades. Ha convencido a algunas empresas farmacéuticas a que compren materiales vegetales en forma elaborada, aumentando de ese modo el empleo local, el valor de los recursos y la capacidad de compartir más equitativamente los beneficios resultantes de una información útil. Además, en sus acuerdos con empresas extranjeras la FBPM trata de obtener el derecho de distribuir las medicinas producidas con especies brasileñas, con el fin de que todos los brasileños, con inclusión de las poblaciones indígenas, puedan compartir las ventajas médicas y económicas de las investigaciones⁴⁹.

65. Estas directrices y arreglos son voluntarios y, por consiguiente, dependen de la buena voluntad de las partes interesadas. No obstante,

⁴⁵ El texto completo de la Declaración figura en el documento E/CN.4/Sub.2/1993/28, págs. 52 y 53.

⁴⁶ Por ejemplo, la Sociedad de Botánica Económica, a la que pertenecen gran parte de los prospectores moleculares, está examinando la posibilidad de adoptar un código deontológico profesional. La Sociedad de Antropología Aplicada está siguiendo un proceso similar. En el Código Deontológico (1971) del Consejo Internacional de Museos se insta a los funcionarios de los museos a que consulten a las autoridades culturales del país de origen antes de adquirir objetos de procedencia dudosa.

⁴⁷ Comunicación personal entre la Secretaría Provisional y los Sres. Douglas Daly y Hans Beck, enero de 1994.

⁴⁸ Comunicación personal entre la Secretaría Provisional y G. Lucas, marzo de 1994. Puede consultarse un análisis detallado de este tipo de acuerdos en S. Laird, *Contracts for Biodiversity Prospecting en Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, Walter Reid, et al. (World Resources Institute, mayo de 1993).

⁴⁹ Véase E/CN.4/Sub.2/1993/28, párr. 98, pág. 25 del texto inglés.

/...

proporcionan orientación y una experiencia valiosa sobre las cuestiones y los componentes efectivos de los acuerdos relativos a la distribución de los beneficios que los gobiernos quizá deseen tomar en consideración para aplicar los artículos del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

2.3.3 Arreglos relativos al sector privado

66. Actualmente más de 200 empresas y organizaciones de investigación están seleccionando compuestos de vegetales, y en cierta medida de animales, por sus posibilidades de utilización con fines médicos⁵⁰. El número de empresas farmacéuticas que participan en la bioprospección está aumentando y la mayoría de ellas cuentan con departamentos de investigación relacionados con la ecología⁵¹. Una parte reducida pero en aumento de la comunidad farmacéutica está estudiando el empleo de las poblaciones indígenas para seleccionar las plantas y los animales más prometedores en zonas de una diversidad biológica considerable, pero en gran parte poco estudiada.

67. Shaman Pharmaceuticals ha adoptado lo que denomina un "procedimiento de descubrimientos basado en la etnobotánica" para crear nuevos productos farmacéuticos que tienen exclusivamente por base los conocimientos de las poblaciones indígenas. Shaman ha concertado acuerdos de cooperación con organizaciones indígenas para la recolección de plantas. Además, se ha constituido un órgano de conservación no lucrativo denominado Conservación de la Salubridad Forestal para apoyar las iniciativas populares de las poblaciones indígenas destinando parte de los beneficios obtenidos en Shaman a las poblaciones y los países donde se realizan las investigaciones.

68. Dos medicamentos antivirales seleccionados gracias al procedimiento de descubrimientos basado en la etnobotánica están siendo actualmente objeto de ensayos clínicos. El costo de las actividades de descubrimiento y desarrollo de estos nuevos medicamentos para Shaman se calcula que equivale a la décima parte del costo de los métodos de selección y síntesis de laboratorio⁵². La meta de Shaman de convertirse en una empresa farmacéutica rentable no sólo respalda la conservación de la diversidad biológica sino que fortalece también a las comunidades indígenas.

69. La mayor parte de las compañías farmacéuticas que utilizan los conocimientos indígenas, o recursos genéticos de otros países, no han concedido ninguna compensación al país de origen ni a las comunidades indígenas y locales que contribuyeron a descubrir nuevos compuestos prometedores. Incluso hoy en día, con el aumento del número de empresas farmacéuticas que participan en la bioprospección y que recurren a los conocimientos indígenas, los acuerdos contractuales oficiales no se suelen concertar directamente con las comunidades indígenas. Los contratos con los gobiernos de los países recolectores o huéspedes pueden mencionar la necesidad de compartir los beneficios con las comunidades tradicionales, pero no imponen la obligación de adoptar medidas concretas ni establecen

⁵⁰ New Pharmaceutical Derived from Plants (1988). Technology Management Group, New Haven, CT. págs. 1 a 37.

⁵¹ CRS Report, pág. 15.

⁵² E/CN.4/Sub.2/1993/28, párr. 97, pág. 24 del texto inglés.

/...

mecanismos para garantizar el traspaso de los beneficios a las comunidades indígenas⁵³.

2.3.4 Arreglos relativos al sector público

70. Hasta la fecha, los siguientes son los únicos ejemplos de arreglos relativos al sector público que se han señalado a la atención de la Secretaría Provisional.

71. El Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos (NCI) ha estado recogiendo y estudiando sustancias naturales para su posible aplicación en el tratamiento del cáncer y otros problemas médicos desde 1960. Tras una interrupción provisional de las investigaciones basadas en las plantas a finales del decenio de 1970 y comienzo de los años 80, las actividades de bioprospección del NCI se volvieron a intensificar en 1986. Actualmente, el NCI es un pionero en la selección de origen ecológico y en la utilización de los conocimientos indígenas para facilitar el descubrimiento de especies potencialmente útiles.

72. El NCI ha dejado de utilizar una declaración de intenciones no jurídicamente obligatoria para pasar a un contrato de recolección jurídicamente obligatorio para el NCI y el país y la institución o las instituciones de origen participantes en el acuerdo. Aunque las disposiciones uniformes del contrato de recolección no prevén la indemnización de las poblaciones indígenas, el NCI, como organismo del Gobierno de los Estados Unidos, tiene que reconocer el derecho de los países de origen a decidir cuál es la mejor manera de satisfacer las necesidades de sus ciudadanos y, por consiguiente, no intenta orientar la utilización de mecanismos concretos para la indemnización de las poblaciones indígenas.

73. Otro arreglo relativo al sector público está constituido por el programa de los Grupos Internacionales Cooperativos de Diversidad Biológica financiado por varios institutos del Instituto Nacional de Salud, la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos y la Fundación Nacional de las Ciencias.

74. El programa de los Grupos Internacionales Cooperativos abarca la conservación y el desarrollo y trata igualmente de las cuestiones interdependientes de la conservación de la diversidad biológica, la actividad económica sostenida y la salud humana en lo que concierne al descubrimiento de fármacos para enfermedades que afectan por igual a los países desarrollados y en desarrollo. Mediante la utilización de mecanismos contractuales innovadores (acuerdos de diversidad biológica-bioprospección) entre los miembros de cada grupo, las ventajas económicas de esos descubrimientos benefician de manera equitativa al país, a la comunidad y al grupo o a la organización de origen, con inclusión de las poblaciones indígenas, que facilitó el descubrimiento del producto natural. Debido a las contribuciones del Gobierno de los Estados Unidos para capacitación, creación de infraestructura y apoyo a las investigaciones, y a las aportaciones anticipadas a las empresas farmacéuticas, los beneficios pasan inmediatamente a los países en desarrollo tan pronto como se hace el descubrimiento de los compuestos activos.

75. Cinco grupos, constituidos por diversas instituciones públicas y privadas, con inclusión de empresas farmacéuticas y organizaciones ambientales de siete países, colaboran en proyectos que tratan de la conservación de la diversidad biológica y de la promoción de la actividad

⁵³ *Ibid.*, pág. 24 del texto inglés.

económica sostenida mediante el descubrimiento de medicamentos a partir de productos naturales. El apoyo a este programa alcanza un total aproximado de 2,5 millones de dólares al año para los próximos cinco años. El Centro Internacional Fogarty, órgano internacional del Instituto Nacional de Salud, administra el programa por cuenta de los organismos patrocinadores y contribuye a él junto con el Instituto Nacional del Cáncer, el Instituto Nacional de Alergias y Enfermedades Infecciosas, el Instituto Nacional de Salud Mental y el Instituto Nacional de Corazón, Pulmones y Sangre.

3. CONCLUSIONES

3.1 Lecciones aprendidas

76. Las comunidades indígenas y locales han estado explotando, conservando y utilizando de manera sostenible los recursos biológicos de sus tierras y territorios durante siglos. Las comunidades indígenas y locales han utilizado una amplia variedad de plantas y animales como alimentos, medicinas y para otros fines. Los conocimientos indígenas han dado y seguirán dando pistas fundamentales para los científicos en las esferas de la agricultura, la medicina y la industria. Además, los conocimientos indígenas aportan pautas importantes para la utilización de los recursos naturales y la administración del ecosistema. Las comunidades indígenas y locales no sólo tienen amplios conocimientos de su entorno, sino que son también en última instancia responsables de la aplicación de cualquier política de conservación sobre el terreno.

77. El Convenio sobre la Diversidad Biológica reconoce la importancia de las comunidades indígenas y locales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Reconoce también que las comunidades indígenas y locales deben compartir los beneficios derivados de las ideas e innovaciones que han demostrado ser útiles para otros. En realidad, esas comunidades necesitan incentivos para conservar, si se quiere que opongan resistencia a la presión de otros intereses económicos.

78. Consciente de que los derechos de esas comunidades pueden servir de base para incentivar la conservación, la utilización sostenible y nuevas innovaciones locales, el Grupo Africano solicitó a la Secretaría Provisional que preparara un documento de información sobre esos derechos. En respuesta a esa solicitud, el objeto de la presente nota ha sido analizar la cuestión de los derechos de las comunidades indígenas y locales como medio de aplicación de las disposiciones pertinentes del Convenio. Su objetivo no ha sido establecer de manera detallada los mecanismos por medio de los cuales se podrían aplicar las disposiciones pertinentes. El Convenio deja la opción de los medios de ejecución a los gobiernos nacionales. Las pautas sobre las medidas más eficaces y adecuadas sólo surgirán con el diálogo, el debate y la acumulación de una experiencia compartida.

79. La presente nota examina los métodos jurídicos y de otra índole por medio de los cuales se reconocen implícita o explícitamente los derechos de las comunidades indígenas y locales. Cabe extraer las siguientes conclusiones generales:

a) No existe ninguna norma ni instrumento jurídico internacional que reconozca de manera adecuada los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones o prácticas. El examen y la evolución de los derechos en este contexto tendrán interés para las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica cuando tengan que proceder al fortalecimiento y/o creación de regímenes para aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio. Además, los estudios preparados por las organizaciones que participan en estas cuestiones, como el estudio sobre los

/...

arreglos constructivos entre los gobiernos y las poblaciones indígenas que está actualmente preparando el Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, contribuyen a un mejor entendimiento de las cuestiones examinadas;

b) Los sistemas actuales de los derechos de propiedad intelectual por sí solos no bastan para garantizar que los beneficios vayan a parar a las comunidades indígenas y locales. Es difícil clasificar los conocimientos, las innovaciones y las prácticas indígenas en categorías de propiedad intelectual establecidas para uso de los países industrializados. Alguna forma de protección de la propiedad intelectual en favor de las comunidades indígenas y locales puede ser útil, pero sólo constituye un medio posible de aplicar el apartado j) del artículo 8 del Convenio. Además, incluso si el sistema se adapta con eficacia, o si se crea un sistema *sui generis*, la mayor parte de las comunidades indígenas carecen de los medios financieros, técnicos y jurídicos para reclamar esos derechos o para garantizar su realización efectiva. Por otro lado, no está claro qué mecanismo se necesitaría para que la forma o el tipo de los beneficios que van a parar a la comunidad apoye la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

c) El Convenio encomienda a los gobiernos nacionales la determinación del alcance y la índole de los derechos indígenas necesarios para dar sentido a sus disposiciones. Un examen de las cuestiones comunes y el aprovechamiento compartido de la experiencia nacional entre los gobiernos, las comunidades indígenas y los expertos serán fundamentales para que las actividades nacionales tengan éxito. Además, es fundamental un diálogo permanente para evaluar si otras medidas serán o no útiles o necesarias. Corresponde a cada Parte Contratante adoptar las medidas adecuadas para aplicar el apartado j) del artículo 8, y la Conferencia de las Partes debe determinar si conviene adoptar otras medidas;

d) Actualmente, toda protección otorgada a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales parece depender de acuerdos contractuales y de las directrices utilizadas o recomendadas por instituciones intergubernamentales, académicas y empresas del sector público y privado en sus relaciones con esas comunidades. La confianza en la buena voluntad de esas empresas e instituciones no parece probable que sea suficiente para aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio. Una acción positiva de los gobiernos podría ser imprescindible. Con todo, la experiencia que se está adquiriendo con estos arreglos en la esfera relativamente nueva de la distribución de los beneficios con las comunidades indígenas y locales y la promoción de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, constituye una valiosa aportación para el establecimiento de medidas de aplicación con arreglo al Convenio.

3.2 Posibles medidas de promoción

80. Ya se utilicen las estructuras jurídicas existentes, modificaciones de éstas o enfoques absolutamente nuevos, se han de establecer normas que reconozcan el valor de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales para aplicar con eficacia las disposiciones del Convenio. El logro de los objetivos del apartado j) del artículo 8 incumbe primordialmente a los Estados dentro de cuya jurisdicción viven las comunidades. La posibilidad de establecer un programa para ayudar a las Partes Contratantes a que asuman esta responsabilidad debe ser examinada en la Conferencia de las Partes.

/...

81. La Conferencia de las Partes quizás estime oportuno considerar:

- a) La conveniencia de solicitar a la Secretaría permanente del Convenio que establezca un foro para el estudio de estas cuestiones;
- b) La posibilidad de recabar el apoyo del órgano subsidiario encargado del asesoramiento científico, técnico y tecnológico sobre asuntos particulares;
- c) Si directrices u otros mecanismos como una legislación modelo o un acuerdo internacional vinculante ayudarían a los gobiernos a analizar las opciones relativas a la aplicación.

82. Las directrices, conjuntamente con un intercambio de información voluntario permanente, posibilitarían el establecimiento fundamentado de medidas de aplicación eficaces. Permitirían asimismo evaluar si las medidas están o no aplicando con eficacia las disposiciones del Convenio y si sería conveniente adoptar otras medidas.

83. No existe disposición alguna en el Convenio que imponga a los Estados la obligación de adoptar medidas concretas sobre las comunidades indígenas y locales. Tampoco existe ningún obstáculo que impida a las Partes que cooperen para lograr una aplicación eficaz por medio de mecanismos considerados adecuados y eficaces. El Convenio reconoce la importancia de la aportación de las comunidades indígenas y locales a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica. La aplicación eficaz de las disposiciones pertinentes es útil, por consiguiente, para la comunidad mundial y para las naciones individuales que la integran
