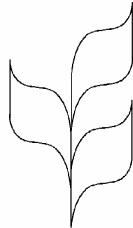




CDB



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/5/6
20 de septiembre de 2007

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

GRUPO DE TRABAJO ESPECIAL DE
COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE EL
ARTÍCULO 8(j) Y DISPOSICIONES
CONEXAS DEL CONVENIO SOBRE LA
DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Quinta reunión

Montreal, 15-19 de octubre de 2007

Tema 8 del Programa provisional*

ELABORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE SISTEMAS *SUI GENERIS* PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES PARA IDENTIFICAR ELEMENTOS PRIORITARIOS

Nota del Secretario Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

1. En el párrafo 4 de la decisión VIII/5 E, la Conferencia de las Partes solicitó al Secretario Ejecutivo que continúe recopilando y analizando información, en consulta con las Partes, Gobiernos y comunidades indígenas y locales, para elaborar más a fondo, como una cuestión prioritaria, los posibles elementos que figuran en el anexo de la decisión VII/16 H para consideración del Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica en su quinta reunión, y pide asimismo al Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) que indique elementos prioritarios de los sistemas *sui generis*.

2. La finalidad de este documento es hacer un examen pormenorizado de los doce elementos y jerarquizarlos (según la decisión VII/16 H, anexo), partiendo del documento UNEP/CBD/WG8J/4/7. Para asistir en las deliberaciones, la sección I contiene la elaboración a fondo de los elementos para sistemas *sui generis* enumerados en el anexo de la decisión VII/16 H; y la sección II contiene un proyecto de recomendaciones para consideración del Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) respecto a elementos futuros y prioritarios de sistemas *sui generis*. Como se solicitó en la decisión VIII/5 E, párrafo 8, el Secretario Ejecutivo ha entregado una recopilación de opiniones acerca de un glosario de términos pertinentes al artículo 8(j), que figura en el documento UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15.

3. Se recibieron opiniones, así como definiciones, sobre los sistemas *sui generis*, de Argentina, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, la Unión Europea y miembros del Foro Internacional Indígena sobre Diversidad Biológica 1/, y con estas opiniones se ha

* UNEP/CBD/WG8J/5/1.

1/ Las opiniones recibidas del FIIB incluyen las del Pacific Indigenous Caucus del UNPFII, el Asia Caucus, el Arctic Caucus, Asociación Kunas Unidos Napguana, Centro de Asistencia Legal Popular, Corporación de Abogados Indígenas, y Comisión de Juristas Indígenas de la República Argentina (CJIRA).

/...

fundamentado la elaboración a fondo de los elementos contenidos en el presente documento, que se encuentran en UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15 junto con las opiniones sobre un glosario de términos.

I. ESTUDIO PORMENORIZADO DE LOS ELEMENTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE EN LA ELABORACIÓN DE SISTEMAS *SUI GENERIS* PARA LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y LOCALES

4. En el párrafo 4 de la decisión VIII/5 E, la Conferencia de las Partes pidió al Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) que identifique los elementos prioritarios de sistemas *sui generis* enumerados en el anexo de la decisión VII/16 H, párrafo 6.

5. A continuación se examina cada uno de estos elementos con el fin de asistir en las deliberaciones del Grupo de trabajo.

A. Declaración de finalidad, objetivos y alcance

1. Finalidad

6. La finalidad general de los sistemas *sui generis* podría ser la creación de un conjunto de medidas que respeten y preserven los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades locales que entrañan estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, en especial de los recursos biológicos y recursos genéticos correspondientes 2/ (de aquí en adelante, “conocimientos tradicionales”) y garantizar que obtengan beneficios justos y equitativos de su utilización, y que ésta se base en su consentimiento fundamentado previo. Esta finalidad garantizaría que el sistema se establezca dentro del mandato del Convenio.

7. Específicamente, los sistemas *sui generis* podrían proporcionar los medios para que las comunidades indígenas y locales puedan:

(a) Controlar la divulgación y la utilización de los conocimientos tradicionales y el acceso a los mismos,

(b) Ejercer el consentimiento fundamentado previo en cualquier caso de acceso o divulgación y utilización de los conocimientos tradicionales,

(c) Asegurarse de obtener beneficios justos y equitativos de una aplicación más amplia de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales,

(d) Asegurar la utilización consuetudinaria habitual de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, y evitar que sean perjudicados. 3/

8. Los sistemas *sui generis* se fundamentan en el reconocimiento de que el conocimiento y los recursos relacionados son de propiedad colectiva y, por lo tanto, los sistemas *sui generis* podrían proporcionar salvaguardias contra demandas de terceros por los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. Las excepciones a esta protección general se definirían con claridad y todo consentimiento de uso observaría los principios de conocimiento fundamentado previo, distribución de beneficios, condiciones convenidas mutuamente y otros principios de las leyes consuetudinarias de las comunidades afectadas. La salvaguardia de los conocimientos frente a demandas de propiedad intelectual de parte de terceros podría abarcar la protección contra divulgación no autorizada, y contra una utilización de los conocimientos tradicionales ofensiva desde el punto de vista cultural, o no autorizada.

2/ Opiniones recibidas de Argentina.

3/ UNEP/CBD/WG8J/3/7.

9. Los sistemas *sui generis* también podrían promover un sistema claro, transparente y eficaz para la protección de los conocimientos tradicionales. De esta manera aumentaría la certidumbre legal y la previsibilidad en beneficio no sólo de los titulares de los conocimientos sino también de toda la sociedad, incluidas las empresas e instituciones de investigación, que son los potenciales asociados de los titulares de los conocimientos, en la consecución de los objetivos del Convenio. Al promover dicha transparencia y eficiencia, los sistemas *sui generis* tenderían a bajar los costos de las transacciones de protección de los conocimientos tradicionales para las comunidades locales e indígenas o para aquellos que los utilizan con fines comerciales o no comerciales.

10. El desarrollo sostenible y la mitigación de la pobreza también son posibles finalidades subsidiarias de los sistemas *sui generis*. Específicamente, un sistema podría favorecer un mayor acceso a financiamiento para las comunidades indígenas y locales, facilitando de este modo la creación de comerciales dentro de las comunidades tradicionales. Los sistemas *sui generis*, sin dejar de promover el desarrollo sostenible, si es ésta su finalidad, deberían equilibrar cuidadosamente la meta de protección de los conocimientos tradicionales con la de promoción de su utilización, en particular en la medida en que pueda afectar su conservación y utilización sostenible.

11. Finalmente, considerando la índole holística de los conocimientos tradicionales y la necesidad de respetar su contexto cultural, los sistemas *sui generis* no deberían requerir la separación y el aislamiento de los diferentes elementos de los conocimientos tradicionales, sino que deberían adoptar un enfoque sistemático y abarcador.

2. *Objetivos*

12. Un objetivo general de los sistemas *sui generis* debería ser de naturaleza holística y permitir un enfoque integral de las necesidades y preocupaciones de las comunidades implicadas. Los objetivos se deberían esclarecer por medio de intensas consultas con las comunidades pertinentes y formular después de las mismas. Un objetivo importante de la dimensión nacional y/o internacional de los sistemas *sui generis* podría ser la creación de marcos y/o directrices que apoyen los sistemas locales de protección basándose en los principios pertinentes de las leyes consuetudinarias indígenas.

13. Los sistemas *sui generis* podrían:

- (a) Reconocer y registrar, según proceda, la propiedad de los conocimientos tradicionales de la comunidad local o indígena que es la titular de dichos conocimientos,
- (b) Controlar la divulgación y el uso de los conocimientos tradicionales, y el acceso a los mismos,
- (c) Ejercer el derecho a pedir un consentimiento fundamentado libre con anterioridad a cualquier uso de conocimientos tradicionales,
- (d) Impedir el mal uso de terceros,
- (e) Garantizar que obtengan beneficios justos y equitativos de una aplicación más amplia de sus conocimientos,
- (f) Crear mecanismos gubernamentales de protección a escala nacional e internacional, y conforme a las leyes consuetudinarias pertinentes.

14. Finalmente, los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales podrían reconocer el importante vínculo que existe entre proteger los conocimientos tradicionales y asegurar la tenencia de las tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por comunidades indígenas y locales, y su acceso a ellas.

3. *Alcance*

15. El alcance de los sistemas *sui generis* podría considerar la naturaleza colectiva de las comunidades indígenas y locales y su enfoque holístico del uso y gestión de los recursos, incluida su

/...

ideología y relación con el medio ambiente local. Para que los sistemas *sui generis* sean efectivos, es probable que se necesiten medidas a escala local, nacional e internacional. Es muy recomendable que las medidas locales se apeguen a las leyes consuetudinarias pertinentes de las comunidades indígenas y locales implicadas, y que se elaboren con su participación completa y efectiva, y su consentimiento fundamentado previo. De hecho, puede que tradicionalmente ya existan medidas de protección *sui generis* por el derecho consuetudinario, y estas requieren el reconocimiento oficial del Estado y el apoyo para garantizar su efectividad y continuidad. Por lo tanto, las medidas nacionales e internacionales deberían ser de naturaleza más general y proporcionar directrices de mejores prácticas, o un marco que reconozca y apoye las medidas locales. Es importante aclarar que, en la práctica, no hay ningún sistema internacional, regional o nacional *sui generis*, por amplio que sea su alcance, que abarque todas las características y todo el contexto de los conocimientos tradicionales en su contexto cultural original con su derecho consuetudinario correspondiente, y la diversidad cultural y jurídica de todas las comunidades indígenas y locales del mundo. Por lo tanto, es esencial que la protección *sui generis* sea de carácter local, pero que esté respaldada por marcos y/o directrices nacionales e internacionales.

16. Los conocimientos tradicionales abarcan tres dimensiones: un aspecto cultural (reflejan la cultura y los valores de una comunidad), un aspecto temporal (se transmiten a través de generaciones y se adaptan lentamente para responder a la cambiante realidad) y un aspecto espacial (están asociados al territorio o tienen que ver con la relación que una comunidad tiene con las tierras y aguas que ocupa o utiliza tradicionalmente). Estas tres dimensiones deben ser reconocidas y protegidas en todas las instancias a fin de que los sistemas *sui generis* resulten eficaces.

17. Además, en cuanto al alcance, los llamamientos de las comunidades indígenas y locales a que sea reconocido su derecho consuetudinario deben interpretarse en el contexto de los conocimientos tradicionales y los objetivos del Convenio. Las comunidades indígenas y locales no reivindican una adopción indiscriminada del derecho consuetudinario en su totalidad o tal como se practicaba tiempo atrás, sino que piden el respeto y el reconocimiento de determinados aspectos del derecho consuetudinario que son pertinentes para sus conocimientos tradicionales.

B. *Claridad respecto a la propiedad de los conocimientos tradicionales asociados con los recursos biológicos y genéticos*

18. Al elaborar sistemas *sui generis*, es preciso aclarar los derechos de propiedad e intereses de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales. Además de la claridad sobre los derechos e intereses que una comunidad tiene sobre sus conocimientos, los sistemas *sui generis* también deben brindar una mayor claridad respecto a los recursos genéticos relacionados con los conocimientos tradicionales de una comunidad, así como respecto a los territorios con los que se relacionan los conocimientos tradicionales. La forma en que un sistema define los derechos vinculados a los conocimientos tradicionales y recursos asociados, y así como a las correspondientes tierras y aguas, afectará la forma en que se aplique el consentimiento fundamentado previo y la distribución mutua de beneficios.

19. El hecho de que los conocimientos tradicionales sean propiedad colectiva y patrimonio cultural de las comunidades indígenas y locales sugiere que los derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales deberían adjudicarse a las comunidades, en vez de a personas individuales, a pesar de que individuos o familias específicas puedan ser los 'custodios' de los conocimientos en nombre de la colectividad. El enfoque para abordar esta relación de custodia debería, por lo tanto, apegarse a las leyes consuetudinarias de la comunidad indígena o local interesada.

20. Es importante que los sistemas *sui generis* a nivel local se basen en las leyes consuetudinarias pertinentes de las comunidades interesadas. La importancia del derecho consuetudinario es especialmente crucial para la atribución de derechos y beneficios dentro de la comunidad. Todas las

/...

medidas relacionadas con la protección y la distribución equitativa de los beneficios de los conocimientos tradicionales, tanto a escala nacional como internacional, deberían respetar las costumbres y tradiciones de las comunidades, que implican la autorización para que se usen elementos de los conocimientos tradicionales, dentro o fuera de la comunidad interesada, así como los asuntos relativos a la propiedad, derecho a beneficios, etc.

21. En el caso de la existencia transfronteriza de algunos recursos biológicos y genéticos y los conocimientos tradicionales relacionados, así como su existencia entre diferentes comunidades indígenas y locales dentro del mismo país, la propiedad de los conocimientos y recursos compartidos debería considerarse una copropiedad y debería requerirse el consentimiento de todas las partes implicadas. La investigación y el desarrollo de los conocimientos tradicionales podría entonces coordinarse, y las ganancias se podrían compartir equitativamente y según las leyes consuetudinarias pertinentes.

C. Conjunto de definiciones pertinentes

22. La decisión VIII/5, E, párrafo 8, invitó a las Partes y Gobiernos, comunidades indígenas y locales, y organizaciones no gubernamentales a comunicar a la Secretaría sus opiniones sobre las definiciones (UNEP/CDB/WG8J/4/7, anexo I) relativas a la decisión actual sobre sistemas *sui generis* y pidió al Secretario Ejecutivo compilar estas opiniones para que fueran consideradas en la quinta reunión del Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas. Con tal fin se ha preparado una compilación para el Grupo de trabajo, que figura, junto con las definiciones (anexo I) en el documento UNEP/CDB/WG8J/5/INF/15.

D. Reconocimiento de los elementos del derecho consuetudinario pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en relación con: (a) derechos consuetudinarios respecto de los conocimientos indígenas/tradicionales/locales, (b) derechos consuetudinarios relativos a los recursos biológicos, y c) procedimientos consuetudinarios que rigen el acceso y el consentimiento para hacer uso de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos y genéticos.

23. Las leyes consuetudinarias de las comunidades indígenas y locales generalmente rigen todos los aspectos de la vida de la comunidad y las personas, y a menudo están marcadas por una fuerte ética de conservación, utilización sostenible y desarrollo sostenible que guía la interacción con la diversidad biológica. Dada la importancia del derecho consuetudinario para las comunidades indígenas y locales, resulta importante que estos sistemas legales constituyan la piedra fundamental de cualquier sistema *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales.

24. Dentro de los sistemas *sui generis*, los principios del derecho consuetudinario se podrían utilizar como base para elaborar una variedad de mecanismos (tanto positivos como defensivos) y para reforzar la gestión de los recursos, los sistemas de gobernanza y los valores culturales consuetudinarios. Ésta podría ser una forma de reforzar y mantener los valores tradicionales esenciales, ofreciendo al mismo tiempo a las comunidades la flexibilidad para responder y adaptarse a las circunstancias, oportunidades y amenazas. El hecho de establecer principios comunes, puede abrir vías para el desarrollo de marcos nacionales que guíen la elaboración de sistemas *sui generis* en las comunidades.

25. A escala nacional la respuesta a la pregunta de cómo asegurar el reconocimiento al derecho consuetudinario o, para ser más precisos, el reconocimiento de los principios de las leyes consuetudinarias pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, puede variar según la legislación nacional, y puede depender, por ejemplo, de disposiciones constitucionales nacionales, el cumplimiento de obligaciones derivadas de tratados, y de la ratificación de compromisos contraídos en virtud de tratados internacionales y regionales.

1. Derechos consuetudinarios en materia de conocimientos indígenas, tradicionales o locales

26. Los derechos de propiedad intelectual, como generalmente se los interpreta en el derecho internacional, a menudo se contradicen con la interpretación de los derechos en materia de conocimientos tradicionales tal como los entienden las comunidades indígenas y locales. Los conocimientos tradicionales a escala de la comunidad funcionan de conformidad con los usos y costumbres, y este contexto se pierde cuando los conocimientos van a parar a sistemas foráneos. El objetivo de los derechos de propiedad intelectual es cosificar/comercializar determinados elementos del conocimiento, pero para los derechos consuetudinarios sobre los conocimientos tradicionales, en general esto no es parte del objetivo. La idea de 'exclusividad' de derechos, por ejemplo, puede estar reñida con los conceptos del derecho consuetudinario acerca de cómo se deben tratar los conocimientos y los recursos.

27. Para muchas comunidades indígenas y locales, los conocimientos tradicionales están relacionados no sólo con derechos sino también con obligaciones. Por ejemplo, en la mayoría de las compilaciones de derecho consuetudinario la transferencia intergeneracional de conocimientos es una obligación importante de las generaciones de más edad. Del mismo modo, para los jóvenes también es obligación recibir estos conocimientos. En muchos casos, los jóvenes deben ganar el derecho a recibirlos. En algunos casos, los mayores pueden ser reacios a compartir todos sus conocimientos con otros, incluso dentro de su propia comunidad, si sienten que éstos no los utilizarán correctamente.

28. *Asimismo, conforme al derecho consuetudinario, generalmente los derechos y obligaciones relacionados con el conocimiento no tienen límite temporal.* No suele haber un concepto distintivo de invención o de destrucción permanente.

2. Derechos consuetudinarios respecto de los recursos biológicos

29. Si bien existen derechos y obligaciones personales en el marco de los sistemas legales consuetudinarios, los derechos y responsabilidades son, por lo general, colectivos. Los procesos mediante los que se adquieren, utilizan y sostienen los conocimientos tradicionales están conformados por los valores espirituales y culturales y las creencias de las comunidades respectivas, que son únicos. Para muchos titulares de los conocimientos tradicionales, todos los elementos del mundo natural están imbuidos de espíritu y de estos espíritus o dioses se obtiene el conocimiento. Los valores y creencias espirituales están estrechamente vinculadas con leyes consuetudinarias en materia de derechos y obligaciones sobre los recursos biológicos, o expresadas en ellas. Por lo tanto, la apropiación indebida que más ofende a las comunidades podría ser de naturaleza cultural y espiritual, más que económica.

30. Los principios del derecho consuetudinario relativos a los recursos biológicos tienen un carácter marcadamente espiritual y están estrechamente vinculados con sistemas de creencias relacionados con la sostenibilidad y el sentido de justicia. Suelen basarse en valores fundamentales de respeto por la naturaleza o la Madre Tierra, la equidad social y la armonía, y el servicio al bien común. Algunas de estas leyes que fomentan el bien común y que existen en muchos sistemas de derecho consuetudinario han sido estudiadas por el Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo. Algunas de ellas son las siguientes:

(a) Reciprocidad, que significa que lo que se recibe debe ser devuelto en la misma medida. Abarca el principio de equidad y constituye la base para la negociación y el intercambio entre los seres humanos y con la Tierra,

(b) Dualidad, que significa que todo tiene un opuesto que lo complementa, y por lo tanto el comportamiento no puede ser individualista, ya que afecta las interacciones con la naturaleza y entre los seres humanos,

(c) Equilibrio, que se refiere al balance y armonía, tanto en la naturaleza como en la

sociedad. 4/

3. *Procedimientos consuetudinarios que rigen el acceso y el consentimiento para hacer uso de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos y genéticos.*

31. El principio de consentimiento fundamentado previo, así como de condiciones mutuamente convenientes y distribución equitativa de beneficios, son conceptos existentes en muchos sistemas de derecho consuetudinario.

32. Los conocimientos y recursos no se *poseen*, como se los posee conforme los derechos de propiedad intelectual existentes, sino que se guardan en custodia. Algunos conocimientos son privativos de determinadas personas o de determinados ámbitos, o se usan únicamente en ocasiones de carácter estrictamente espiritual. Otros conocimientos pueden compartirse de manera más abierta y amplia. El conocimiento no se posee, en términos generales, en el sentido de propiedad individual y divisible. El hecho de poseer conocimientos suele estar relacionado con nociones de responsabilidad, respeto y obligación, a diferencia de los derechos.

33. Algunos conocimientos y recursos pueden ser compartidos y utilizados comercialmente, pero las reglas que rigen su utilización se determinan colectivamente y a menudo hacen referencia específica al contexto cultural y las creencias de la comunidad.

34. Los derechos a usar los conocimientos y recursos a menudo no son permanentes, sino que están condicionados a ciertas obligaciones. Si no se cumple con estas obligaciones, estos derechos pueden verse retirados. Según las creencias de muchas comunidades, el Creador puede privar de los conocimientos o recursos a quien haga uso de ellos sin autorización y sin los rituales de rigor. Para algunas comunidades, los titulares de los conocimientos son en última instancia los responsables de la utilización no autorizada de los conocimientos tradicionales de parte de terceros, por lo que los titulares y/o los infractores pueden también ser objeto de castigo conforme a sus leyes consuetudinarias.

35. El principio de Equilibrio antes mencionado da lugar a diversos principios y conceptos generales relacionados que rigen el acceso a los recursos biológicos y su utilización. Por ejemplo:

(a) Los beneficios, bienes y servicios se deben compartir de manera equitativa y proporcional según las necesidades, capacidades, responsabilidades y contribuciones y/o esfuerzos, y también se usan como orientación para tomar decisiones de forma imparcial.

(b) Proporcionalidad basada en el reconocimiento de las capacidades, necesidades y esfuerzos relativos, que guía la participación en la toma de decisiones para la asignación de oportunidades, distribución de beneficios, conservación y ordenación de la diversidad biológica agrícola y resolución de conflictos justa.

(c) Distribución equitativa, por la que un bien o servicio se comparte de manera equitativa entre personas, familias o instituciones, haciendo hincapié en la necesidad de repartir por mitades o porciones equivalentes.

(d) La búsqueda de armonía entre la naturaleza y la humanidad, estableciendo la obligación de respetar la naturaleza y los recursos biológicos, con modificaciones mínimas, respetando lo que es justo y necesario según las costumbres, pero permitiendo las innovaciones en la medida que respeten los usos y costumbres de las comunidades, se adapten a ellas y no sean contrarias a la naturaleza en sí misma.

36. El principio común de dualidad tiene un carácter espiritual, basado en la inteligencia de que el mundo y sus elementos comprenden dos componentes que son diametralmente opuestos pero también complementarios entre sí y vitales. En este contexto, por ejemplo, muchas comunidades pueden creer que las responsabilidades de conservación y ordenación de la diversidad biológica provienen de la

noción de que: i) la tierra es un elemento femenino, ii) el agua es un elemento masculino, iii) el agua fertiliza la tierra y, por lo tanto, los recursos biológicos son los frutos de esta relación, y estos elementos deben ser cuidados, conservados y gestionados de manera adecuada. Todo aquel que no comprenda este concepto tendrá que confrontar graves dificultades en sus interacciones con la naturaleza.

37. Al analizar los procedimientos consuetudinarios que rigen el acceso a los recursos biológicos y el consentimiento para usarlos, la Ley sobre vida silvestre del pueblo Nunavut puede constituir un ejemplo útil. Dicha ley enumera los principios más importantes de la ley consuetudinaria de los Inuit en materia de diversidad biológica. Muchos de estos principios existen en otras compilaciones de derecho consuetudinario de todo el mundo, y algunos pueden considerarse, por lo tanto, 'principios comunes' o 'normas' del derecho consuetudinario.

(a) Una persona con el poder para tomar decisiones debe ejercer dicho poder para servir a las personas de las que es responsable,

(b) La obligación de custodia u gestión requiere que una persona cumpla con obligaciones respecto de algo que no le pertenece,

(c) Las personas que deseen resolver cuestiones importantes o diferencias de intereses deben tratarse entre sí con respeto y deliberar acerca de dichas cuestiones a fondo, recordando que el silencio de una persona no necesariamente significa su anuencia,

(d) Las habilidades se deben mejorar y mantener por medio de la experiencia y la práctica,

(e) Las personas deben trabajar juntas en armonía para lograr un propósito común,

(f) Las personas son los administradores del medio ambiente y deben tratar a toda la naturaleza de manera holística y con respeto, dado que los seres humanos, la vida silvestre y el hábitat están interrelacionados, y los actos e intenciones de cada persona respecto de todo lo demás tienen consecuencias, para bien o para mal,

(g) La capacidad de ser creativo y flexible y de improvisar con lo que esté a mano para lograr un fin o resolver un problema,

(h) La persona que sea reconocida por la comunidad como poseedora de conocimientos profundos acerca de un tema es respetada como maestra,

(i) Los cazadores deben cazar sólo lo necesario para sus necesidades y no desperdiciar la vida silvestre que cazan,

(j) Si bien se capturan animales silvestres para obtener alimento y otros fines, está prohibida la maldad contra ellos,

(k) Los cazadores deben evitar causar sufrimientos innecesarios a los animales silvestres que capturan,

(l) La vida silvestre y el hábitat no son posesiones y, por lo tanto, los cazadores deben evitar las disputas acerca de los elementos silvestres que recolectan o las zonas donde los recolectan, y

(m) Toda la vida silvestre debe ser tratada con respeto.

38. Además, esta lista no debe considerarse exhaustiva, y debería también entenderse que las leyes consuetudinarias pueden contener otros principios comunes, ^{5/} como por ejemplo los siguientes:

(a) *Reconocimiento mutuo*: el uso de los beneficios de los recursos biológicos y genéticos está condicionado por el reconocimiento (y respeto) de la naturaleza, basado en la noción de que la

naturaleza está constituida por un grupo de seres vivos, de los que los pueblos indígenas son parte, y es la razón por la cual actúan dentro de la naturaleza, y no a partir de los elementos de la misma.

(b) *Menor perjuicio*: una regla de conducta es la de causar el menor daño o sufrimiento posible, regla que se basa en la interdependencia de los seres que viven en la naturaleza.

(c) *Visión del futuro*: se basa en la noción de guardar para un uso intergeneracional futuro. Tiene su fundamento en una concepción circular de la vida, en la que una planta nace, crece y muere, y tiene su ciclo y función.

E. *Un proceso y un conjunto de requisitos que rigen el consentimiento fundamentado previo, las condiciones mutuamente convenientes y la participación equitativa en los beneficios respecto a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a los recursos genéticos y pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*

1. Consentimiento fundamentado previo

39. El programa de trabajo sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas adoptado por la Conferencia de las Partes en el anexo de la decisión V/16 estipula como principio general que "el acceso a los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales deberá estar sujeto al consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas". Por lo tanto, consentimiento previo y fundamentado podría ser considerado como proceso obligatorio, que debería ser garantizado por el estado en materia de acceso a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Uno de los principios básicos que ríjan todo el proceso debería ser el de "igualdad de oportunidades", que debería entenderse en el sentido de que todas las partes, incluidas las comunidades indígenas y locales, deberían tener acceso por igual a los recursos financieros, humanos y materiales

40. Los elementos de un mecanismo de consentimiento fundamentado previo fueron considerados por un Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, organizado por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en enero de 2005 (véase el documento E/C.19/2005/3), que determinó los elementos principales de una noción común para el proceso de consentimiento, previo e informado. ^{6/} Como tales, estos elementos pueden ayudar a orientar la evolución de los procesos de consentimiento fundamentado previo, que deberían llevarse a cabo con la participación plena y efectiva de las comunidades interesadas. Les debería corresponder a estas comunidades informar a las partes interesadas acerca de los procesos, calendarios, y participantes en estos procesos. Cabe también señalar que las normas y costumbres locales deben ser consideradas en todo este proceso, a fin de evitar la homogeneidad del proceso de consentimiento fundamentado previo, que conlleva muchos peligros.

2. Condiciones mutuamente convenientes

41. Las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización establecen los requisitos básicos de las condiciones mutuamente convenientes y posibles parámetros contractuales para los acuerdos sobre dichas condiciones y ofrecen una lista posible de condiciones mutuamente convenientes. Los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales podrían tomar elementos de las

^{6/} Se refiere al Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas organizado por el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (E/C.19/2005/3).

Directrices de Bonn, garantizando al mismo tiempo que las posibles directrices reflejen el derecho consuetudinario pertinente y las inquietudes de las comunidades indígenas y locales.

3. *Participación equitativa en los beneficios*

42. Los mecanismos y procesos de distribución equitativa de beneficios son fundamentales para cualquier sistema *sui generis* que desee proteger los conocimientos tradicionales y fomentar su utilización satisfactoriamente. Los beneficios derivados de la utilización comercial de los conocimientos tradicionales deberían compartirse de manera justa y equitativa con las comunidades cuyos conocimientos se utilizan. La índole de los beneficios previstos del acceso a los conocimientos tradicionales se subdivide en dos categorías generales: monetarios y no monetarios. En el apéndice II de las Directrices de Bonn figura una lista indicativa de las dos clases de beneficios. Muchos de los beneficios de la lista, aunque no estén específicamente adaptados a las necesidades de las comunidades indígenas y locales como proveedoras de los recursos biológicos y de los conocimientos asociados, podrían sin embargo resultar adecuados en muchas circunstancias.

43. Puesto que el pago directo de beneficios monetarios (tales como ganancias compartidas o regalías) a las comunidades indígenas y locales podría no ser apropiado o suficiente en algunos casos, deberían considerarse otros tipos de beneficios. De hecho, las medidas que quizá resultan más beneficiosas en los acuerdos sobre acceso pueden ser no monetarias, tales como creación de capacidad, transferencia de tecnología, licencias sin cargo para los productos o procesos desarrollados, investigación conjunta, desarrollo de industrias locales y capacitación. Una cuestión importante al considerar qué constituye una distribución equitativa de beneficios es el valor económico del conocimiento tradicional (y el recurso relacionado) en cuestión. El valor económico de los conocimientos tradicionales puede variar mucho según las necesidades de cada industria, la existencia de conocimientos y recursos, el hecho de que sea necesario un suministro permanente y la utilidad de los conocimientos.

44. El valor de los conocimientos tradicionales en cuanto a la conservación, utilización sostenible y mantenimiento de los servicios de los ecosistemas, es decir, su contribución a un bien superior y a la humanidad en general deberían también ser considerados en los acuerdos sobre distribución de beneficios. A escala internacional, las Directrices de Bonn proporcionan una base convenida para atender cuestiones relativas a la participación equitativa en los beneficios procedentes de la utilización de los recursos genéticos y de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados. Por lo tanto, deberían tenerse en cuenta estas Directrices en la elaboración de los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos.

F. *Derechos de los titulares tradicionales de los conocimientos, y condiciones para la concesión de derechos*

1. *Derechos de los titulares de conocimientos tradicionales*

45. Si bien en muchas comunidades indígenas y locales la propiedad sobre los conocimientos tradicionales puede ser comunitaria, ésta podría expresarse más bien en términos de responsabilidad personal a título de custodios, administradores, etc. Así sucede particularmente cuando se trata de determinar quién tiene el derecho a acceder a los recursos o dar permiso para acceder a los conocimientos y recursos. Por lo tanto, los derechos y las responsabilidades relativos a los conocimientos pueden ser distintos de una persona a otra dentro de una comunidad. Los conocimientos pueden ser también comunes a varias comunidades, pero con distinta importancia, lo que daría lugar a diferentes derechos e intereses.

2. *Condiciones para la concesión de derechos*

46. Algunas condiciones para la concesión de derechos:

/...

- (a) Requisitos generales,
- (b) Categorías de conocimientos tradicionales que se protegerán,
- (c) Condiciones de confidencialidad,
- (d) Claridad respecto de las cuestiones de novedad, originalidad, dominio público y protección.

47. Los sistemas *sui generis* podrían reconocer el derecho inherente a todos los conocimientos tradicionales (quizá dentro de determinadas categorías) o bien establecer que lo que es materia de protección debe ser documentado y establecido, por ejemplo en inventarios, colecciones, recopilaciones o bases de datos. En vista de las tradiciones orales de muchas comunidades indígenas y locales, así como del objetivo del reconocimiento del derecho consuetudinario en los sistemas *sui generis*, de la dificultad para documentar todos los conocimientos tradicionales, especialmente en comunidades empobrecidas o que carecen de capacidad, tienen acceso limitado a la sociedad convencional o no desean documentar sus conocimientos, parece ser que el reconocimiento de los derechos inherentes relacionados con los conocimientos tradicionales puede ser una opción más equitativa. En este caso, los derechos se derivarían de la mera existencia de dichos conocimientos. 7/

48. Los sistemas *sui generis* también deben ocuparse de la situación de los conocimientos tradicionales que ya son de dominio público (ya sea conforme a las definiciones actuales o a una definición adaptada a las cuestiones y valores de las comunidades indígenas y locales), considerando que "dominio público" no es un concepto universal en los sistemas consuetudinarios y puede no ser compatible fácilmente con esos sistemas.

49. Si se decide que es necesario limitar el ámbito de los conocimientos tradicionales que han de protegerse por medio de los sistemas *sui generis*, hay toda una serie de posibles elementos que se pueden incluir o excluir específicamente. He aquí algunos:

- (a) Elementos de los conocimientos tradicionales vinculados con la expresión de la identidad cultural de una comunidad determinada,
- (b) Elementos susceptibles de utilización comercial,
- (c) Elementos útiles para fines académicos,
- (d) Elementos de conocimientos tradicionales que se mantienen como "tradicionales" en el sentido de que siguen intrínsecamente vinculados con la comunidad que los originó, a diferencia de los conocimientos tradicionales que han perdido dicho vínculo (esta clasificación deberá ser efectuada por la misma comunidad), 8/
- (e) Elementos útiles para la promoción de las prácticas ambientalmente sostenibles, conservación, etc.

50. Cabe pensar en la creación de sistemas *sui generis* que excluyan los conocimientos tradicionales que no son susceptibles de utilización comercial. Al limitar el ámbito de los conocimientos tradicionales, se reducirían los costos de cumplimiento y vigilancia de la aplicación. Sin embargo, la clasificación de los conocimientos tradicionales entre aquellos que tienen utilidad comercial y aquellos que no la tienen puede resultar contraria a la propia naturaleza holística de los conocimientos tradicionales.

51. Los sistemas *sui generis* pueden establecer que la materia en cuestión, que está contenida en inventarios, colecciones, recopilaciones o simplemente en bases de datos de conocimientos

7/ Respaldado por Argentina.

8/ Sin embargo, pueden protegerse en el marco de otras formas de propiedad intelectual. Algunas formas de artesanías, por ejemplo, han sufrido una industrialización y modernización intensivas, con lo que han perdido sus características tradicionales y, por consiguiente, han dejado de funcionar como elementos de identificación cultural. Estas artesanías pueden protegerse dentro del marco del diseño industrial, dado que se han convertido esencialmente en productos de consumo.

tradicionales está automáticamente protegida. Sin embargo, decir que los conocimientos tradicionales deben estar documentados y establecidos para ser protegidos, excluiría muchos conocimientos tradicionales y sería contrario a las tradiciones y modos de titularidad del conocimiento de muchas comunidades indígenas y locales, incluidas las innovaciones y prácticas.

52. Si las comunidades no están interesadas en documentar sus conocimientos tradicionales, o no están dispuestas a hacerlo, otra opción podría ser crear un sistema de protección que no requiera formalidades legales. En otras palabras, la protección operaría a partir de la fecha en que el elemento del conocimiento tradicional se conociera, independientemente de todo tipo de formalidades. No obstante, esta opción podría generar problemas de orden práctico, como las dificultades de obtención de pruebas requeridas para la ejecución legal.

53. Existen dos posibles maneras de abordar la cuestión de cómo se pierden los derechos. Un enfoque es establecer la protección durante un período indefinido. Este enfoque remite a la naturaleza intergeneracional y acumulativa de los conocimientos tradicionales y reconoce que su aplicación comercial, una vez garantizada la protección, puede requerir un tiempo extremadamente largo. Pero si la protección de los conocimientos tradicionales se establece en la primera comercialización (por ejemplo, por un período de 50 años contados a partir de la primera acción comercial con el elemento de los conocimientos tradicionales protegido, que podría ser renovable por varios períodos sucesivos), entonces es posible fijar una fecha de vencimiento predefinida, a condición de que se aplique exclusivamente a aquellos elementos de los conocimientos tradicionales que tengan aplicación comercial/industrial y que puedan ser aislados de la totalidad del contenido de la base de datos sin perjuicio de su integridad.

G. Los derechos conferidos

54. Posibles derechos de los titulares de conocimientos tradicionales reconocidos en los sistemas *sui generis*:

- (a) Derechos inalienables a perpetuidad, mientras existan los conocimientos,
- (b) El derecho a asignar derechos de transferencia y licencia en materia de conocimientos tradicionales con una utilización comercial,
- (c) Protección contra cualquier tipo de reproducción, utilización o explotación de los conocimientos tradicionales,
- (d) Los derechos a todos los componentes de la herencia biocultural relacionada con los conocimientos tradicionales, incluidos los derechos sobre la diversidad biológica, las leyes consuetudinarias, los valores culturales y espirituales y las tierras y aguas ocupadas tradicionalmente o utilizadas por comunidades indígenas y locales,
- (e) El potencial de un conjunto de derechos diferentes para los conocimientos que se reconoce que son “de dominio público”,
- (f) El derecho a transmitir a las generaciones futuras la información así como los derechos asociados a los conocimientos.

55. Algunos de los derechos conferidos por los sistemas *sui generis* podrían ser similares a los derechos de propiedad intelectual, adaptados para reflejar la índole de los conocimientos tradicionales. Las posibles adaptaciones de los instrumentos de propiedad intelectual que pueden satisfacer más adecuadamente las necesidades de los titulares de los conocimientos tradicionales podrían incluir el derecho de registrar patentes en oficinas de propiedad intelectual colectivamente, si la comunidad lo desea.

56. Al aclarar los derechos conferidos, será importante analizar cómo se tendrá que integrar la consideración de los nuevos sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos

/...

tradicionales dentro de un marco jurídico y de políticas más amplio, y cómo utilizar los conceptos jurídicos y la jurisprudencia establecida en diversas áreas afines, relacionadas o no con la propiedad intelectual, por ejemplo, los conceptos de equidad, enriquecimiento injusto, apropiación indebida de reputación, derechos humanos, derechos morales, derechos ambientales, derechos civiles, etc.

57. Los derechos reconocidos respecto de los conocimientos tradicionales en los sistemas *sui generis* deberían salvaguardar un intercambio de recursos libre y equitativo entre las personas, familias y comunidades vecinas, si es parte de las leyes consuetudinarias de las comunidades afectadas. El libre intercambio de recursos, si se efectúa de manera apropiada, ayuda a garantizar los medios de vida y la supervivencia de las comunidades indígenas y locales, y promueve la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y el mantenimiento de los conocimientos tradicionales. Para muchas comunidades, la obligación de compartir es especialmente fuerte tratándose de semillas. Con ello se asegura el acceso a nuevas semillas y conocimientos, esenciales para sostener economías de subsistencia que dependen en gran medida de la diversidad biológica, en contraposición con los mercados.

58. Si la comunidad lo desea, los sistemas *sui generis* también podrían incorporar leyes consuetudinarias que limitan los derechos que un titular tiene sobre sus conocimientos tradicionales, tales como códigos de ética que aseguren que los conocimientos se usen de manera apropiada, para el bien de la comunidad y conforme a los valores tradicionales. Pueden contener reglas para asegurarse de que los conocimientos de medicina se transmitan únicamente a personas que están comprometidas a utilizarlos de manera sabia y apropiada. El sistema también podría incorporar las reglas y prácticas de las comunidades indígenas y locales para la conservación de la diversidad biológica, tales como recolección sostenible, restricciones o prohibiciones de recolección de árboles o especies vulnerables, así como las sanciones que a menudo se imponen a aquellos que no cumplen con las normas de conservación.

H. *Un sistema de registro de los conocimientos indígenas y locales. Sistemas para la protección y preservación de los conocimientos indígenas y locales*

59. Un sistema de registro de conocimientos tradicionales probablemente debería distinguir entre los niveles local, nacional e internacional. Todo sistema local para el registro de los conocimientos tradicionales debería guardar conformidad con el derecho consuetudinario. Así se fundamentaría el diseño, la gestión y la estructura de toma de decisiones del registro. Parece conveniente que sea la comunidad la que tenga el control, ya que, de no ser así, muchas comunidades quizás no registren sus conocimientos por temor a perder el control sobre su uso. Todo registro nacional debería incorporar principios generales de derecho consuetudinario y también debería ser utilizado y gestionado por los representantes de las comunidades indígenas y locales. Se podría preparar un registro internacional que tome en cuenta los principios comunes acordados del derecho consuetudinario para atender problemáticas extraterritoriales y/o transfronterizas. También en este caso, la estructura debería elaborarse con la plena y efectiva participación de las comunidades indígenas y locales, y debería ser administrada por ellas.

60. Un sistema de registro basado en la comunidad, además de ayudar a impedir la utilización no autorizada de los conocimientos de una comunidad, también podría preservar conocimientos tradicionales de diversas formas, tales como: idioma, creencias y prácticas espirituales, canciones y danzas tradicionales e historia oral. También puede detener la pérdida de conocimientos acerca de los usos de plantas y animales culturalmente importantes y de prácticas tradicionales de gestión de la tierra. Se pueden resguardar algunos datos para uso interno, mientras que otros pueden ponerse a disposición como información general no patentada.

61. Varias comunidades de todo el mundo han preparado registros o bases de datos de conocimientos tradicionales. En general han sido recopilados por las comunidades para su propio uso.

/...

Se ha comprobado que son útiles para organizar los conocimientos a fin de proteger mejor los recursos de la comunidad y mejorar su gestión. Las bases de datos y registros existentes varían mucho en cuanto a lo que se trata de proteger y en cuanto a su funcionamiento: tanto si tienen como finalidad principal conservar y divulgar estos materiales para un público más amplio como si tratan de proteger y restringir el acceso a los mismos. Algunos de los objetivos de las bases de datos/registros existentes son:

- (a) Mantenimiento y preservación de los conocimientos tradicionales por medio de su registro y documentación,
- (b) Protección contra la concesión improcedente de derechos de propiedad intelectual proporcionando antecedentes de anterioridad,
- (c) Sensibilización de las comunidades respecto de los valores de los conocimientos tradicionales,
- (d) Fomento a largo plazo de la conservación y promoción de los recursos naturales y de sus correspondientes conocimientos tradicionales,
- (e) Suministro de información a quienes estén interesados en obtener la información del registro mediante pago,
- (f) Ser parte de un sistema legislativo para confirmar los derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales (p. ej., un sistema nacional *sui generis* para proteger los conocimientos indígenas y locales).

62. Si bien en algunos casos las bases de datos y registros pueden contribuir a proteger los conocimientos tradicionales, dichas bases de datos y registros son sólo uno de los métodos posibles para la protección de los conocimientos tradicionales, y su creación debería ser voluntaria, y no un requisito para la protección, y deberían establecerse con el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales en cuestión. Si las comunidades indígenas y locales deciden utilizar estas bases de datos y registros, se necesitará financiación y creación de capacidad para las comunidades indígenas y locales respecto de la creación y el mantenimiento de los mismos.

63. Los registros o bases de datos facilitarían el reconocimiento de casos de anterioridad en el procesamiento de solicitudes de patente y, por lo tanto, impedir su apropiación no autorizada. Sin embargo, si los conocimientos tradicionales son secretos, su inclusión en un registro o base de datos podría facilitar la apropiación no autorizada si no se adoptan medidas adecuadas para protegerlos. Al respecto, se deberán realizar más investigaciones acerca de cómo tratar las cuestiones de confidencialidad dentro de los sistemas de registro.

64. Para información sobre los registros, véase el documento UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9, Fase Uno -- Revisada -- Informe integrado, "evaluación de medidas e iniciativas satisfactorias para apoyar la retención y la utilización de los conocimientos tradicionales, incluidas las ventajas y limitaciones de los registros como medida para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales". Se presenta asimismo un resumen del informe sobre los registros en el documento UNEP/CBD/WG8J/4/4, Resumen ejecutivo de la fase uno revisada y de la fase dos del informe integrado sobre la situación y tendencias relativas a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

I. *Autoridad competente para administrar los asuntos de procedimiento y administrativos pertinentes, relativos a la protección de los conocimientos tradicionales y a los arreglos de participación en los beneficios*

65. Una autoridad nacional competente que gestione los asuntos de procedimiento y administración debería asegurar una representación equilibrada de las comunidades indígenas y locales del Estado. Asimismo, considerando que posiblemente se requieran sistemas *sui generis* de

nivel local y nacional, también deberá haber autoridades locales competentes, que pertenezcan a la comunidad. Por ello, es necesario establecer un enlace adecuado entre la comunidad y el nivel de gobierno responsable del sistema de protección, función que podrían desempeñar las organizaciones indígenas con la infraestructura adecuada. Aunque la autoridad se organizaría a escala nacional o subnacional, la base debería estar en el nivel comunitario. Si bien es probable que se requiera apoyo financiero para el establecimiento de esta organización, es posible que más adelante se autofinancie, concretamente gracias a la participación en los beneficios.

66. Una autoridad competente podría cumplir algunas o todas las funciones siguientes:

- (a) Tramitar solicitudes de acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica,
- (b) Facilitar el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales respecto al acceso,
- (c) Establecer y mantener los registros,
- (d) Asegurar la distribución equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos asociados dentro de la comunidad,
- (e) Gestionar cualquier fondo fiduciario establecido para mantener y desembolsar ingresos procedentes de la utilización de los conocimientos tradicionales (en caso necesario);
- (f) Establecer el enlace con toda autoridad nacional competente establecida como parte de un régimen nacional que rija el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios,
- (g) Establecer el enlace con las dependencias correspondientes de propiedad intelectual,
- (h) Proporcionar asesoramiento jurídico a las comunidades locales para cursar objeciones,
- (i) Asegurarse de que los conocimientos tradicionales se incorporen en los proyectos de desarrollo nacional, según y cuando proceda, en todos los niveles, tales como diseño, ejecución, supervisión y evaluación de proyectos de desarrollo a fin de aumentar el impacto, la eficacia y la sostenibilidad de los proyectos,
- (j) Ayudar a incorporar las instituciones comunitarias existentes y la tecnología indígena apropiada en el sistema *sui generis* para reforzar la habilitación de la comunidad y mejorar la rentabilidad y la sostenibilidad,
- (k) Asegurarse de que los conocimientos tradicionales se incluyan en las evaluaciones de impacto ambiental,
- (l) Promover el uso y el posterior desarrollo de los conocimientos tradicionales, por ejemplo:
 - i. Apoyando a las comunidades titulares de los conocimientos tradicionales,
 - ii. Promoviendo de innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales,
 - iii. Promoviendo del conocimiento, innovaciones y prácticas para el bien común, como la conservación y uso sostenible,
 - iv. Facilitando la comunicación y el intercambio de los conocimientos tradicionales entre los titulares de los mismos,
 - v. Promoviendo la interacción entre los conocimientos tradicionales y otros sistemas de conocimiento.
- (m) Fomentar la investigación sobre temas relacionados con los conocimientos tradicionales, y participación de los titulares de los mismos,

/...

(n) Estimular la difusión de los conocimientos tradicionales y el acceso a los conocimientos por parte de la comunidad,

(o) Promover el aprendizaje lateral a fin de reducir el aislamiento de las comunidades entre sí y disminuir los costos de aprendizaje recopilando las mejores prácticas y generando soluciones óptimas para problemas comunes,

(p) Garantizar que se observen debidamente los mecanismos de consentimiento fundamentado previo;

(q) Promover el desarrollo económico basado en los conocimientos tradicionales o, por lo menos, ayudar a las comunidades interesadas en oportunidades comerciales vinculadas con sus conocimientos a ponerse en contacto con otras instituciones de desarrollo económico y creación de capacidad. Así pues, el desarrollo basado en la comunidad resulta clave. Se trata de una noción importante, ya que las comunidades indígenas están por lo general atadas a sus tierras. Resulta necesario promover oportunidades económicas en sus territorios tradicionales. De no ser así, las comunidades se ven forzadas a emigrar, con lo que se erosiona su identidad cultural.

J. Disposiciones relativas a la aplicación efectiva y recursos

67. La protección de los conocimientos tradicionales no sería efectiva de no haber recursos eficaces y rápidos contra su utilización no autorizada. Se deberían crear medidas de aplicación efectiva y recursos conformes a los principios del derecho consuetudinario, apoyados por instituciones y procesos legales fuertes.

68. Los recursos dentro de los sistemas *sui generis* podrían complementarse con los recursos aplicables a ilícitos en otras áreas del derecho. He aquí algunos casos:

(a) Requisitos de verdad en las leyes sobre publicidad para evitar las tergiversaciones (por ejemplo, la *Indian Arts and Crafts Act* de los Estados Unidos),

(b) Delito de apropiación de uso, que justifica la interposición de recursos por el uso no autorizado, indebido o ilegal de propiedad con fines distintos a aquellos para los que estaba originalmente destinada,

(c) Penalización del acceso o la utilización no autorizada de los conocimientos tradicionales.

69. Pueden presentarse dificultades prácticas para que los titulares de los conocimientos tradicionales ejerzan sus derechos, tales como dificultades de presentación de pruebas, la complejidad de los recursos apropiados o la necesidad de una comprensión especializada respecto de los conocimientos tradicionales y el derecho consuetudinario. Esto plantea la posible necesidad de que los derechos respecto de los conocimientos tradicionales se gestionen a través de un mecanismo u organismo específico, que se encargue de todos los casos de apropiación no autorizada de conocimientos tradicionales. En este órgano o mecanismo podrían llevarse a cabo los procesos administrativos y de revisión judicial, y podrían funcionar tribunales para exigir el cumplimiento y ejecutar los recursos.

70. Así mismo, deben considerarse otros factores, en particular la posibilidad de que la apropiación no autorizada o el uso indebido sean cometidos por individuos de una comunidad indígena o local, o por una comunidad que pretenda la propiedad exclusiva de conocimientos que en realidad comparte con otra comunidad (o comunidades).

K. Relación con otros derechos, en particular el derecho internacional

1. Nivel nacional

71. La aplicación de sistemas *sui generis* puede requerir el fortalecimiento de las instituciones locales que rigen el uso sostenible de la tierra y la gestión de la diversidad biológica y los conocimientos relacionados. Este hecho podría implicar el reconocimiento de los derechos

/...

consuetudinarios de las comunidades indígenas y locales sobre la diversidad biológica, y los conocimientos tradicionales, los derechos al uso de los recursos, así como el fortalecimiento de su capacidad para ejercer dichos derechos. Finalmente, el fortalecimiento de las instituciones locales requiere instrumentos suficientes para la aplicación efectiva de derechos y recursos. Al respecto, los sistemas *sui generis* con suficiente apoyo institucional y jurídico pueden requerir una reforma jurídica tanto en el nivel nacional e internacional, en diversas esferas del derecho y las políticas.

72. A fin de que los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales se sitúen de manera eficaz dentro de un contexto jurídico y de políticas más amplio, puede que tengan que recurrir a los conceptos legales y la jurisprudencia de diversas áreas relacionadas, tanto vinculadas a la propiedad intelectual como ajenas a la misma, por ejemplo:

- (a) Competencia injusta, enriquecimiento injusto, apropiación indebida de reputación y de cartera comercial,
- (b) Reconocimiento de intereses equitativos y expresiones de intereses colectivos como los relativos a los recursos naturales,
- (c) Derechos morales, especialmente los derechos a la integridad y la atribución,
- (d) Derechos humanos y, especialmente, derechos económicos, culturales y sociales,
- (e) Conceptos de propiedad y custodia relacionados con las culturas tradicionales,
- (f) Preservación de culturas y materiales culturales,
- (g) Protección ambiental, incluida la conservación de la diversidad biológica,
- (h) Conceptos de moralidad y orden público en los sistemas legales,
- (i) Enfoques para definir y reconocer los derechos de los agricultores.

73. Un posible enfoque analizado por la OMPI ^{9/} para armonizar los sistemas *sui generis* con otras leyes nacionales consiste en determinar en qué medida la ley de propiedad intelectual resulta pertinente para cumplir los objetivos nacionales y tratar cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales. Si se observan puntos pertinentes, determinar entonces cómo se pueden utilizar las leyes de propiedad intelectual existentes. Determinar qué instrumentos, programas y medidas ajenos a los derechos de propiedad intelectual se pueden usar también para cumplir con los objetivos. Cuando se observen lagunas, adaptar las leyes de propiedad y elaborar medidas, leyes y sistemas *sui generis* para complementar las herramientas de propiedad intelectual y ajenas a la propiedad intelectual existentes, y subsanar las lagunas y responder a las características particulares de las expresiones culturales tradicionales. Actuar a modo de garantizar que las medidas y leyes existentes y nuevas sean de acceso y uso sencillo para los beneficiarios (por ejemplo, brindar asesoramiento legal, financiar casos judiciales, instituciones apropiadas para contribuir a la gestión y aplicación efectiva de los derechos).

74. Sin embargo, las leyes y medidas nacionales no sólo deberían considerarse a fin de evitar discrepancias, sino que también deberían considerarse como posibles facilitadoras de la aplicación del sistema de protección *sui generis*. Por ejemplo, la guardia costera nacional puede colaborar con la comunidad en la vigilancia del uso de recursos marinos; las autoridades fronterizas y portuarias pueden ayudar a determinar si se están exportando determinadas especies. La integración del sistema de protección *sui generis* en el funcionamiento general de la legislación nacional puede ser en sí beneficioso. Se tendría que asegurar un enlace adecuado entre las comunidades indígenas y locales y las autoridades competentes.

2. Nivel internacional

75. En el nivel internacional, los sistemas *sui generis* deben estar en armonía con las obligaciones internacionales, incluida la legislación ambiental, la legislación sobre derechos humanos y la Ley de

^{9/} Véase el documento de la OMPI "La Protección de los Conocimientos Tradicionales: Reseña de los Objetivos Políticos y Principios Fundamentales", wipo/grtkf/ic/7/5.

propiedad intelectual pertinente. Hasta ahora, se están desarrollando sistemas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales en los niveles nacional o regional. Dado que los conocimientos tradicionales, al igual que la propiedad intelectual, son un activo intangible que se puede comunicar y reproducir fácilmente, puede cruzar las fronteras nacionales sin más barreras fuera de la protección legal. Generalmente surgen inquietudes cuando los conocimientos tradicionales se sacan de su contexto tradicional y se transmiten a jurisdicciones totalmente distintas, o se utilizan en ellas. Además, la elaboración de sistemas nacionales *sui generis* puede no proporcionar la protección adecuada a los conocimientos tradicionales en los casos en que los mismos conocimientos se encuentran en más de un país. Por lo tanto, se debe considerar la forma de lograr el reconocimiento internacional de los derechos *sui generis* otorgados por los sistemas nacionales o a través de un marco internacional. Por consiguiente, puede ser necesario un marco multilateral de esta naturaleza para garantizar la protección de todos los interesados. Para de tratar este tema, se podría considerar un marco internacional *sui generis* para establecer normas mínimas.

II. PROYECTO DE RECOMENDACIÓN PARA ACTIVIDADES FUTURAS SOBRE SISTEMAS *SUI GENERIS*

El Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas puede considerar oportuno recomendar que la Conferencia de las Partes:

1. *Invite* a las Partes y Gobiernos a considerar que la elaboración de sistemas *sui generis* efectivos para los objetivos del Convenio debe ser de carácter local y basada en el derecho consuetudinario pertinente de las comunidades indígenas y locales interesadas, y que estos sistemas deben ser reconocidos y/o creados con el consentimiento fundamentado previo y la participación plena y efectiva de las comunidades a fin de lograr el respeto, conservación, mantenimiento y promoción de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales,
2. *Invite además* a las Partes y Gobiernos a reconocer, respaldar y/o crear sistemas *sui generis* por medio de directrices nacionales y *solicite* al Secretario Ejecutivo que siga recopilando y analizando información, en consulta con las Partes, Gobiernos, entidades internacionales y comunidades indígenas y locales, para proporcionar información relativa a la creación de directrices para la consideración de la sexta reunión del Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas,
3. *Pida* al Secretario Ejecutivo que siga recopilando y analizando información, en consulta con las Partes, Gobiernos, entidades internacionales y comunidades indígenas y locales sobre la elaboración posible de propuestas para un marco internacional a fin de fijar normas mínimas y garantizar la protección de todos los interesados directos, para que sean consideradas durante la sexta reunión del Grupo de trabajo sobre el artículo 8(j), tomando plenamente en cuenta la labor de otros organismos en materia de sistemas *sui generis* y derecho consuetudinario, en particular la OMPI y el UNPFII,
4. *Tome nota* del proyecto de glosario de términos relativos al artículo 8(j), que figura en el anexo I del documento UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15, tomando en consideración las opiniones compiladas sobre definiciones, y considerando asimismo la labor en curso sobre el desarrollo de un régimen internacional sobre acceso y distribución de beneficios de los recursos genéticos, observando la necesidad de normalizar la terminología en todo el Convenio y el sistema internacional.

/...