



Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/9/2
24 de septiembre de 2015*

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

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

Novena reunión

Montreal (Canadá), 4 a 7 de noviembre de 2015

Tema 4 del programa provisional**

**DIRECTRICES PROPUESTAS PARA LA ELABORACIÓN DE MECANISMOS, LEGISLACIÓN
U OTRAS INICIATIVAS ADECUADAS PARA GARANTIZAR EL CONSENTIMIENTO
FUNDAMENTADO PREVIO O LA APROBACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y LAS COMUNIDADES LOCALES PARA EL ACCESO A SUS CONOCIMIENTOS,
INNOVACIONES Y PRÁCTICAS, PARA LA PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS
BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DE LA UTILIZACIÓN DE TALES CONOCIMIENTOS,
INNOVACIONES Y PRÁCTICAS Y PARA NOTIFICAR E IMPEDIR EL ACCESO NO
AUTORIZADO A TALES CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS**

Nota del Secretario Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

1. En la decisión VI/16 D, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobó el programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas. En la decisión X/43, la Conferencia de las Partes revisó el programa de trabajo y decidió mantener varias tareas en curso, incluidas las tareas 7, 10 y 12, que rezan como sigue:

a) Tarea 7: el Grupo de Trabajo ha de “elaborar directrices para el desarrollo de mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar que: i) las comunidades indígenas y locales participen justa y equitativamente en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas; ii) las instituciones privadas y públicas interesadas en el uso de dichos conocimientos, prácticas e innovaciones, obtengan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales; iii) se avanzara en la en la determinación de las obligaciones de los países de origen y de las Partes y los gobiernos donde se utilicen tales conocimientos, innovaciones y prácticas”;

b) Tarea 10: el Grupo de Trabajo ha de elaborar “normas y directrices para la comunicación y prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos relacionados”;

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 3 de noviembre de 2015.

** UNEP/CBD/WG8J/9/1.

c) Tarea 12: el Grupo de Trabajo ha de “elaborar directrices que ayuden a las Partes y a los Gobiernos en la tarea de promulgar leyes o establecer otros mecanismos, según proceda, para aplicar el artículo 8 j) y sus disposiciones conexas (lo que podría incluir sistemas *sui generis*), y términos clave y conceptos pertinentes relacionados con el artículo 8 j) y disposiciones conexas a nivel internacional, regional e internacional que reconozcan, salvaguarden y garanticen plenamente los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas, dentro del contexto del Convenio.

2. En la decisión XII/12 D, sobre la manera en que las tareas 7, 10 y 12 pueden aportar lo más posible a la labor desarrollada en el marco del Convenio y del Protocolo de Nagoya, la Conferencia de las Partes decidió aplicar las tareas 7, 10 y 12 de una manera integrada (párr. 1). También dividió la labor en cinco subtareas y dos fases. En la Fase I, determinó cuatro subtareas para las tareas 7, 10 y 12 del programa de trabajo y decidió adoptar un enfoque por etapas para su consideración. Las subtareas i), ii) y iii) encargan al Grupo de Trabajo que: i) elabore directrices para el desarrollo de mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar que las instituciones privadas y públicas interesadas en el uso de dichos conocimientos, prácticas e innovaciones, obtengan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales¹; ii) elabore directrices para el desarrollo de mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar que las comunidades indígenas y locales participen justa y equitativamente en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas; y iii) elabore normas y directrices para la comunicación y prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales². La Fase I comprende una cuarta subtarea, elaboración de un glosario de términos y conceptos clave pertinentes, que es complementaria a las subtareas en curso y se aborda en el documento UNEP/CBD/WG8J/9/2/Add.1.

3. El párrafo 3 de la decisión XII/12 D, la Conferencia de las Partes decidió que, en su 13ª reunión consideraría la adopción de las directrices que se están elaborando en el marco de cada subtarea como un elemento independiente, pero complementario, de la tarea 12 general. Al elaborar los proyectos de directrices para estas subtareas³, se determinó que los elementos relacionados con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, las condiciones mutuamente acordadas y la apropiación ilícita estaban estrechamente relacionados y que los esfuerzos para separarlos en conjuntos diferentes de directrices ocasionaban considerables solapamientos y duplicación. Por consiguiente, las tres subtareas se abordan en forma conjunta en la presente nota. Este enfoque guarda conformidad con la índole complementaria de las cuestiones y la manera en que se han abordado en las disposiciones pertinentes del Convenio y del Protocolo de Nagoya, la estructura de las opiniones y la información presentadas en respuesta al párrafo 4 de la decisión XII/12 D y la decisión de la Conferencia de las Partes de cumplir las tareas 7, 10 y 12 de una manera integrada.

4. En el párrafo 4 de la decisión XII/12 D, la Conferencia de las Partes invitó a las Partes, Gobiernos, organismos internacionales pertinentes y comunidades indígenas y locales a que presenten al Secretario Ejecutivo sus opiniones, además de información sobre protocolos comunitarios, cláusulas modelo, mejores prácticas, experiencias y ejemplos prácticos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación para el acceso a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes, para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de estos conocimientos con esas comunidades y su complementariedad con el Protocolo de Nagoya. Se pidió al Secretario Ejecutivo que compile y analice estas opiniones tomando en cuenta el

¹ La subtarea i) es una revisión menor de la tarea 7 ii) del programa de trabajo original, en la que se cambia la expresión “consentimiento fundamentado previo” por “el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación” de conformidad con el Protocolo de Nagoya.

² La subtarea iii) es una revisión menor de la tarea 10 del programa de trabajo original, ya que se refiere únicamente a la “apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales” más que a la “apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos relacionados”, ya que esta última cuestión ahora se aborda en el marco del Protocolo de Nagoya.

³ Como se pide en el párrafo 5 de la decisión XII/12 D.

trabajo pertinente en procesos internacionales relacionados, y que elabore un proyecto de directrices (párr. 5).

5. Como ayuda para el Grupo de Trabajo, se publicó una compilación de opiniones⁴ (UNEP/CBD/WG8J/9/INF/1). También se ha publicado un análisis de las comunicaciones recibidas (UNEP/CBD/WG8J/9/INF/1/Add.1).

6. También para brindar asistencia al Grupo de Trabajo en relación con las tareas 7, 10 y 12, la Conferencia de las Partes, en las decisiones XII/12 D, párrafo 6, y XII/12 E, párrafo 3, reconoció la importancia de los posibles elementos de sistemas *sui generis* para la protección, preservación y fomento de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales⁵ según figuraba en el documento UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1, e invitó al Grupo de Trabajo a usar los posibles elementos, según procediera, en su labor en relación con esas tareas.

7. La elaboración de orientación puede contribuir a alcanzar varias de las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica. Esto incluye la Meta 18, que establece que “para 2020, se respetan los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y su uso consuetudinario de los recursos biológicos, sujeto a la legislación nacional y a las obligaciones internacionales pertinentes, y se integran plenamente y reflejan en la aplicación del Convenio con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales en todos los niveles pertinentes”.

8. También puede resultar útil para la aplicación del Protocolo de Nagoya y, por ende, para el logro de la Meta 16 de Aichi: “Para 2015, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización estará en vigor y en funcionamiento, conforme a la legislación nacional”. Las directrices también pueden contribuir al logro de otras Metas de Aichi para la Diversidad Biológica, tales como la Meta 11.

9. En la sección I, se presenta un panorama general de la labor pertinente que se ha llevado a cabo en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya. En la sección II se identifican otros procesos internacionales pertinentes. En la sección III se identifican posibles elementos para las directrices, con una propuesta de proyecto de directrices que se adjunta como un anexo de este documento. Finalmente, en la sección IV se presenta un proyecto de recomendación para que sea examinado por el Grupo de Trabajo.

I. PANORAMA GENERAL DE LA LABOR PERTINENTE EN EL CONTEXTO DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA Y EL PROTOCOLO DE NAGOYA EN RELACIÓN CON EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO O LA APROBACIÓN Y PARTICIPACIÓN, LA PARTICIPACIÓN EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS Y EL ACCESO NO AUTORIZADO

10. En esta sección se presenta un resumen de varias áreas de trabajo del Convenio y el Protocolo de Nagoya en relación con la cuestión del consentimiento fundamentado previo y la aprobación y participación, la participación equitativa en los beneficios, las condiciones mutuamente acordadas y el acceso a los conocimientos tradicionales y el uso de estos.

11. El programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas, que fue aprobado por la Conferencia de las Partes en la decisión V/16, indica en el principio general 5 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.

⁴ En respuesta a la Notificación SCBD/MPO/AF/JS/VF/84296 (2015-012), de fecha 5 de febrero de 2015.

⁵ Véase la nota del Secretario Ejecutivo sobre posibles elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales (UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1), disponible en <https://www.cbd.int/doc/?meeting=WG8J-08>.

12. En el contexto del artículo 8 j), la Conferencia de las Partes ha adoptado dos documentos que abordan aspectos el consentimiento fundamentado previos o la aprobación y participación, la participación equitativa en los beneficios y el acceso no autorizado, e invitó a las Partes, los Gobiernos y otros a utilizarlos:

a) El *Código de conducta ética Tkarihwaí:ri para asegurar el respeto al patrimonio cultural e intelectual de las comunidades indígenas y locales*⁶ establece que toda actividad o interacción relacionada con los conocimientos tradicionales asociados a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica que se lleve a cabo en sitios sagrados y en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas y locales o que sea probable que afecte a esos sitios, tierras y aguas y a grupos específicos, deberá realizarse con el consentimiento fundamentado previo y la aprobación e intervención de las comunidades indígenas y locales. Además, el Código de conducta ética Tkarihwaí:ri ofrece a las Partes, los Gobiernos, investigadores y otros que interactúan con las comunidades indígenas y locales orientación sobre los procedimientos y principios que se deben considerar al trabajar con las comunidades indígenas y locales. La cuestión de la participación justa y equitativa en los beneficios se considera un principio ético en la sección 2 (párr. 14): “Las comunidades indígenas y locales deben recibir beneficios justos y equitativos por su contribución a las actividades e interacciones relacionadas con la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales asociados que se proyecten en sitios sagrados o en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por las comunidades indígenas y locales, o que pudiera ser probable que afectasen a estos sitios o tierras y aguas. La participación en los beneficios debe considerarse como una forma de fortalecer a las comunidades indígenas y locales y de promover los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y debe darse de manera equitativa dentro de los grupos pertinentes y entre los mismos, tomándose en consideración los procedimientos pertinentes a nivel de la comunidad”. El Código de conducta ética Tkarihwaí:ri también contiene varios principios que, si se aplican, pueden impedir que se acceda a los conocimientos tradicionales sin autorización. Esto incluye el principio de que “deberá respetarse el derecho de las comunidades indígenas y locales a salvaguardar, colectivamente o de cualquier otro modo, su patrimonio cultural e intelectual, ya sea material o inmaterial” (párr. 13).

b) Las *Directrices voluntarias Akwé:Kon para la realización de evaluaciones sobre las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar esos lugares*⁷ ofrecen un marco de colaboración para apoyar la participación plena de las comunidades indígenas y locales en la evaluación de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de los proyectos de desarrollo propuestos en lugares sagrados y en tierras y aguas que han ocupado tradicionalmente. Las Directrices contemplan el consentimiento fundamentado previo en relación con los proyectos de desarrollo propuestos en territorios tradicionales. En la sección C, las Directrices Akwé:Kon sobre Evaluación del impacto ambiental establecen que “los desarrollos propuestos deben ser evaluados en relación con los beneficios tangibles para dichas comunidades, tales como la creación de puestos de trabajo no peligrosos, ingresos viables mediante la recaudación de tasas adecuadas, acceso a los mercados y diversificación de oportunidades de generación de ingresos. La evaluación de los cambios en las economías tradicionales pudieran implicar una valoración económica de los impactos sociales negativos, tales como la delincuencia y enfermedades sexualmente transmitidas” (párr. 40). Además, las directrices establecen que: “en los desarrollos propuestos en lugares sagrados y en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas y locales, deberían asegurarse beneficios tangibles para esas comunidades, tales como pagos por servicios ambientales, la creación de puestos de trabajo en entornos de trabajo seguros y libres de peligro, ingresos viables provenientes de la recaudación de tasas apropiadas, acceso a los mercados y diversificación de las oportunidades de generación de ingresos (económicos) de negocios pequeños y de tamaño medio. De conformidad con la legislación nacional o reglamentación nacional pertinente, las comunidades indígenas y locales deberían estar implicadas en los procesos de auditoría

⁶ Véase la decisión X/42.

⁷ Véase la decisión VII/16 F.

financiera de los proyectos de desarrollo in los que participen, para garantizar que se aplican eficazmente los recursos invertidos” (párr. 46).

13. Asimismo, como se indica anteriormente en la introducción, la Conferencia de las Partes, en la decisión XII/12 D, párrafo 6, reconoció la importancia de la labor sobre los sistemas *sui generis* para la protección, preservación y fomento de los conocimientos tradicionales. Al respecto, la nota del Secretario Ejecutivo sobre posibles elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales (UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1)⁸, que se preparó para la reunión anterior del Grupo de Trabajo, puede resultar pertinente para las deliberaciones sobre las directrices.

14. En el contexto del acceso y la participación en los beneficios, la Conferencia de las Partes adoptó las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización en su sexta reunión, en 2002⁹. Una de las características esenciales de las Directrices de Bonn es que “pueden servir como orientación para preparar y redactar las medidas legislativas, administrativas o de política sobre acceso y distribución de los beneficios, con particular referencia a las disposiciones en virtud de los artículos 8 j), 10 c), 15, 16 y 19; y los contratos y otros arreglos en virtud de condiciones mutuamente convenidas para el acceso y la distribución de los beneficios” (párr. 1). Las Directrices de Bonn incluyen disposiciones que describen los principios, elementos y procesos relativos al consentimiento fundamentado previo y la participación equitativa en los beneficios. Si bien estas se refieren primordialmente a los recursos genéticos, también pueden resultar pertinentes para los conocimientos tradicionales que están amparados por el Convenio.

15. En 2004, la Conferencia de las Partes convino en iniciar las negociaciones sobre un régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios¹⁰. Como parte de estas negociaciones, se convocó en 2009 una Reunión del grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios. El Grupo examinó la cuestión del consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales, así como la participación equitativa en los beneficios. Los elementos pertinentes de su informe se examinan en la sección III a continuación¹¹.

16. Las negociaciones concluyeron en 2010 con la adopción del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización¹². El Protocolo de Nagoya entró en vigor el 12 de octubre de 2014. Además de ocuparse de los recursos genéticos, el Protocolo se aplica a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos (artículo 3). Contiene varias disposiciones que también pueden resultar pertinentes para los conocimientos tradicionales no asociados a recursos genéticos.

17. El Protocolo de Nagoya, en su preámbulo, reconoce los vínculos entre los conocimientos tradicionales y la participación en los beneficios (recordando la importancia del artículo 8 j) del Convenio en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos).

18. El párrafo 2 del artículo 5 sobre Participación justa y equitativa en los beneficios establece que “cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, de conformidad con las leyes nacionales respecto a los derechos

⁸ Para facilitar las referencias, el documento UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1 se publica en la sección “Other documents” (Otros documentos).

⁹ Véase la decisión VI/24.

¹⁰ Véase la decisión VII/19.

¹¹ El informe está disponible como documento UNEP/CBD/WG-ABS/8/2 en <https://www.cbd.int/doc/?meeting=ABSWG-08>.

¹² Véase la decisión X/2.

establecidos de dichas comunidades indígenas y locales sobre estos recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades en cuestión, sobre la base de condiciones mutuamente acordadas.”

19. El párrafo 5 del mismo artículo establece que “cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas”.

20. El párrafo 4 del mismo artículo establece que “los beneficios pueden incluir beneficios monetarios y no monetarios, incluidos pero sin limitarse a aquellos indicados en el anexo”.

21. El artículo 7 del Protocolo dispone que, “de conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas”.

22. El artículo 12, párrafo 3 sobre conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos establece que “las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de:

a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;

b) Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos;

c) Cláusulas contractuales modelo para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos”.

23. En el artículo 13, párrafo 1, sobre Puntos focales nacionales y autoridades nacionales competentes, el Protocolo de Nagoya establece que “cada Parte designará un punto focal nacional para acceso y participación en los beneficios. El punto focal nacional dará a conocer la información de la manera siguiente: b) Para los solicitantes de acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, si es posible, información sobre los procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, según proceda, de las comunidades indígenas y locales, y establecer condiciones mutuamente acordadas, incluida la participación en los beneficios; y c) información sobre autoridades nacionales competentes, comunidades indígenas y locales pertinentes e interesados pertinentes”.

24. El artículo 14, párrafo 3, establece que también podrá incluirse información sobre las autoridades competentes pertinentes de las comunidades indígenas y locales en el Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios.

25. El artículo 10 del Protocolo de Nagoya sobre un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, establece que “las Partes considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, y con modalidades para este, para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo. Los beneficios compartidos por los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a través de este mecanismo se utilizarán para apoyar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial”. Además, el artículo 11 del Protocolo de Nagoya establece, en el párrafo 2, que “en aquellos casos en que los mismos conocimientos

tradicionales asociados a recursos genéticos sean compartidos por una o más comunidades indígenas y locales en varias Partes, dichas Partes procurarán cooperar, según proceda, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes...”.

26. Entre otras disposiciones pertinentes, se incluyen el artículo 16 sobre cumplimiento de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y el artículo 18 sobre cumplimiento de las condiciones mutuamente acordadas. Además, los procedimientos y mecanismos sobre cumplimiento adoptados por la primera reunión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo también contienen elementos pertinentes. Estos se examinarán con más detalle en la sección III a continuación.

Programa de trabajo sobre áreas protegidas

27. El programa de trabajo sobre áreas protegidas incluye 16 objetivos, divididos en 4 elementos de programa, y fue adoptado por medio de la decisión VII/28 en 2004 y actualizado con elementos adicionales en 2010. Dentro del programa de trabajo, se incluye el Elemento 2 sobre gobernabilidad, participación, equidad y participación en los beneficios, e incluye el objetivo 2.1 que consiste en promover la equidad y la participación en los beneficios. La meta de este objetivo es “...establecer mecanismos de participación equitativa tanto en los costos como en los beneficios derivados de la creación y administración de áreas protegidas”.

28. Algunas de las actividades que se sugieren a las Partes son:

2.1.1. Valorar los costos, beneficios e impactos económicos y socioculturales derivados de la creación y mantenimiento de áreas protegidas, particularmente para las comunidades indígenas y locales, y ajustar las políticas para evitar y mitigar los impactos perjudiciales y cuando proceda compensar los costos y compartir equitativamente los beneficios de conformidad con la legislación nacional.

2.1.4. Utilizar los beneficios sociales y económicos generados por las áreas protegidas para aliviar la pobreza, en concordancia con los objetivos de la administración de áreas protegidas.

2.1.5. Comprometer a las comunidades indígenas y locales y a los interesados directos pertinentes en la planificación participativa y la gobernabilidad, recordando los principios del enfoque por ecosistemas.

29. Además, en el párrafo 30 b) de la decisión X/31 sobre Áreas protegidas, la Conferencia de las Partes alentó a las Partes a fomentar la integración de las disposiciones sobre acceso y participación en los beneficios en relación con el tercer objetivo del Convenio en la gobernanza de las áreas protegidas y apoyen iniciativas sobre el papel de las áreas protegidas para la reducción de la pobreza así como en los medios de vida de las comunidades indígenas y locales. Asimismo, en el párrafo 31 a), la Conferencia de las Partes invitó a las Partes a establecer mecanismos y procesos claros para una participación equitativa en los costos y beneficios y para una participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales, en relación con las áreas protegidas, de acuerdo con las leyes nacionales y las obligaciones internacionales que correspondan.

II. PANORAMA GENERAL DE LA LABOR PERTINENTE EN PROCESOS INTERNACIONALES RELACIONADOS

30. Los conceptos de consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación y participación en los beneficios no son nuevos para el sistema internacional. En los últimos años, muchos organismos, programas y bancos de desarrollo internacionales han trabajado para abordar estas cuestiones. Muchos organismos y programas de las Naciones Unidas han adoptado orientación interna que aplican de maneras prácticas, incluso para proyectar la labor con los pueblos indígenas y las comunidades locales. La labor pertinente en esta área incluye a los siguientes:

- a) El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas;
- b) La Organización Internacional del Trabajo y el Convenio Núm. 169 (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes);
- c) Programa de las Naciones Unidas de reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal (ONU-REDD);
- d) El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y su nota de orientación sobre los pueblos indígenas (*Indigenous Peoples Guidance Note*);
- e) El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;
- f) La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y sus “Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”;
- g) El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y su orientación sobre “Estándares sociales y ambientales”;
- h) El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y su *Toolkit to Support Conservation by Indigenous Peoples and Local Communities: Building Capacity and Sharing Knowledge for Indigenous Peoples’ and Community Conserved Territories and Areas (ICCAs)* (Manual para apoyar la conservación por los pueblos indígenas y las comunidades locales: creación de capacidad e intercambio de conocimientos para los territorios y áreas conservados por pueblos indígenas y comunidades);
- i) El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura;
- j) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas;
- k) El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de (CIG) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

31. En la descripción de los posibles elementos para las directrices que se indican en la sección III a continuación se presenta información sobre los diferentes enfoques que se consideran en estos documentos.

III. POSIBLES ELEMENTOS DE LAS DIRECTRICES

32. La labor pertinente que se ha llevado a cabo en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica, las comunicaciones remitidas por las Partes y organizaciones y la labor pertinente que se ha llevado a cabo en otros procesos y organizaciones internacionales sugieren una serie de elementos comunes del consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, las condiciones mutuamente acordadas y la apropiación ilícita. A continuación se presenta un resumen de los diferentes enfoques en relación con estos elementos para que sea examinado por el Grupo de Trabajo. También han aportado información para la elaboración del proyecto de directrices que figura en el anexo del presente documento.

A. Principios generales

33. Las directrices se elaboran en el contexto del programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas. El Grupo de Trabajo tal vez desee incluir el Principio general 5 del programa de trabajo como un principio general de las directrices:

Decisión V/16, anexo, programa de trabajo sobre la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas:	Principio general 5: “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”.
--	--

B. Conceptos relacionados con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación

34. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar las diferentes maneras en que se concibe el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación y si las descripciones de estos términos, en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica, deberían incluirse en las directrices.

35. Varios documentos incluyen enunciados que explican el significado del consentimiento fundamentado previo. Entre estos se incluyen:

Nota de orientación del BERD	<i>El consentimiento libre, previo e informado se refiere al proceso por el cual se informa a los Pueblos Indígenas acerca de las actividades de desarrollo de manera oportuna y se les brinda una oportunidad de aprobar (o rechazar) un proyecto sin ningún tipo de manipulación o coerción antes del inicio de las operaciones. El consentimiento debe ser informado; es decir, debe obtenerse mediante un proceso de participación significativa y consultas basadas en la plena revelación de la información pertinente acerca del proyecto propuesto, de una forma y una manera que resulten comprensibles y accesibles para las comunidades indígenas.</i>
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007)	Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.
Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	<p>El consentimiento previo e informado o la aprobación y participación se refiere en forma más general a los derechos de las comunidades locales, en particular los pueblos indígenas, a participar en la adopción de decisiones acerca de cuestiones que pueden afectarlas en forma directa¹³.</p> <p>En sus observaciones sobre el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento previo e informado, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, en A/HRC/12/34 de 15 de julio (2009), en su informe sobre la Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, señaló que: “El carácter del procedimiento de consultas y su objeto también están determinados por la naturaleza del derecho o el interés que esté en juego para los pueblos indígenas de que se trate y por el efecto previsto de la medida propuesta. La Declaración [sobre los</p>

¹³ Véase el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y Comisión de Derechos Humanos, comentario jurídico sobre el concepto de consentimiento libre, previo e informado (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/WP.1), de fecha 14 de julio de 2005 y, también, http://www.un.org/en/ga/president/68/pdf/wcip/IASG%20Thematic%20Paper_Participation%20-%20rev1.pdf

	derechos de los pueblos indígenas] dispone que, en general, las consultas con los pueblos indígenas deberán celebrarse “de buena fe... a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (art. 19). <u>No debe considerarse que esta disposición de la Declaración confiere a los pueblos indígenas un “poder de veto” con respecto a las decisiones que los puedan afectar sino, más bien, que señala que el consentimiento es la finalidad de las consultas con los pueblos indígenas”.</u>
<p>“Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones”</p> <p>Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos</p>	<p>“... el derecho al consentimiento libre, previo e informado es parte integrante del derecho a la libre determinación. Los requisitos de procedimiento para las consultas y para el consentimiento libre, previo e informado son similares. No obstante, el principio del consentimiento libre, previo e informado ha de interpretarse en el contexto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, ya que constituye un componente integral de ese derecho. La obligación del Estado de obtener su consentimiento libre, previo e informado otorga a los pueblos indígenas el derecho a determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que los afecten, y no solo a participar en ellos. El consentimiento constituye un elemento importante del proceso de adopción de decisiones, que requiere una consulta y una participación auténticas. Por consiguiente, la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas no es únicamente una cuestión de forma, sino un mecanismo esencial para garantizar el respeto de los derechos de esos pueblos”. (párrs. 20-21)</p>
La FAO y las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional	<p>Los Estados y otras partes deberían llevar a cabo consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto o antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectar a los recursos sobre los que las comunidades posean derechos. Los proyectos deberían basarse en una consulta efectiva y significativa con los pueblos indígenas, a través de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y teniendo en cuenta las posiciones y opiniones particulares de cada Estado. Los procesos de consulta y adopción de decisiones deberían organizarse sin intimidaciones y deberían desarrollarse en un clima de confianza.</p> <p>Los principios de consulta y participación, establecidos en el párrafo 3B.6, de las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional deberían aplicarse en el caso de otras comunidades que se describen en esta sección.</p>
<p>Programa ONU-REDD</p> <p>Directrices sobre el consentimiento libre, previo e informado</p>	<p><i>Previo</i> significa que el consentimiento debe solicitarse con antelación suficiente a cualquier autorización para acceder a los conocimientos tradicionales, respetando los procesos culturales y las exigencias cronológicas de los pueblos indígenas y las comunidades, con miras a lograr un consenso.</p> <p><i>Informado</i> significa que se suministra información que cubre una gama completa de aspectos, tales como el fin objetivo del acceso, su duración y ámbito; un evaluación preliminar de los impactos económicos, sociales, culturales y ambientales probables, incluidos los posibles riesgos; miembros del personal que es probable que participen en la ejecución del proyecto; y los procedimientos que puede conllevar el</p>

	<p>proyecto. Este proceso puede incluir la opción de retirar el consentimiento. Las consultas y la participación efectiva son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento o aprobación.</p> <p>El <i>consentimiento o la aprobación</i> se refieren a una decisión adoptada libremente por los titulares de los conocimientos sobre la base de información completa, previa y objetiva; una decisión adoptada por el pueblo o la comunidad en cuestión, a través de sus representantes designados y con arreglo a sus tradiciones, costumbres y normas.</p> <p>Puede requerirse <i>el consentimiento previo e informado o la aprobación y participación</i> en diferentes planos según las circunstancias nacionales¹⁴ y la organización interna diversa de varios pueblos indígenas y comunidades locales¹⁵.</p> <p>El <i>consentimiento</i> se obtendrá de buena fe, sin coerción, intimidación o manipulación.</p>
PNUD	El Estándar a nivel de proyecto (párr. 6, pág. 36) garantiza que los proyectos del PNUD que puedan generar impactos sobre los pueblos indígenas se diseñen en un espíritu de colaboración con estos, con su participación plena y eficaz, con el objetivo de asegurar su consentimiento previo, libre y con conocimiento de causa en las circunstancias en que puedan verse afectados sus derechos, tierras, recursos, territorios y medios de vida tradicionales.
PNUMA	El consentimiento previo e informado es un “proceso continuo” y, si se proponen cambios a un proyecto, se debe renegociar el consentimiento.

C. Estructuras y procesos para el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, y participación en los beneficios

36. Muchos de los documentos que se indican a continuación sugieren procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación. Esto incluye la posible función de los puntos focales nacionales y las autoridades nacionales competentes, el proceso para presentar y considerar solicitudes de consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación y la función de los protocolos comunitarios y el derecho consuetudinario en este proceso.

1. Puntos focales nacionales y autoridades nacionales competentes

Protocolo de Nagoya	<p>Art. 13.1: Cada Parte designará un punto focal nacional para acceso y participación en los beneficios. El punto focal nacional dará a conocer la información de la manera siguiente: ...</p> <p>b) Para los solicitantes de acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, si es posible, información sobre los procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, según proceda, de las comunidades indígenas y locales, y establecer condiciones mutuamente acordadas, incluida la participación en los beneficios;</p> <p>c) Información sobre autoridades nacionales competentes, comunidades indígenas y locales pertinentes e interesados pertinentes.</p>
---------------------	---

¹⁴ Es decir, del Gobierno a nivel federal, provincial o departamental o de los organismos y organizaciones a quienes se delega esta autoridad o con quienes se comparte.

¹⁵ Que pueden ser tradicionales.

	Art. 13.2: Cada Parte designará una o más autoridades nacionales competentes sobre acceso y participación en los beneficios. Con arreglo a las medidas legislativas, administrativas o de política correspondientes, las autoridades nacionales competentes estarán encargadas de conceder el acceso o, según proceda, de emitir una prueba por escrito de que se ha cumplido con los requisitos de acceso, y estarán encargadas de asesorar sobre los procedimientos y requisitos correspondientes para obtener el consentimiento fundamentado previo y concertar condiciones mutuamente acordadas.
Conferencia de las Partes, decisión X/40 B.	Párr. 7: La Conferencia de las Partes invitó a las Partes a considerar la designación de puntos focales nacionales para el artículo 8 j) y disposiciones conexas <i>para facilitar las comunicaciones con las organizaciones de las comunidades indígenas y locales y fomentar la elaboración y aplicación efectivas del programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas.</i>
Informe de la Reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios	Como mínimo, se requiere una autoridad nacional competente para fomentar la certidumbre respecto del proceso nacional que rige el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales cuando se desea obtener acceso a conocimientos tradicionales asociados. Al respecto, la autoridad nacional competente contará con la guía del derecho consuetudinario, los procedimientos comunitarios o los protocolos comunitarios, donde existan.
Comunicación del Perú	El Perú ha desarrollado sistemas y prácticas importantes en la protección de conocimientos tradicionales, que contribuyen a generar mejores condiciones para la negociación de beneficios en el acceso a conocimientos tradicionales y en la vigilancia de utilización de conocimientos tradicionales accedidos de manera indebida. La Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI (DIN-INDECOPI), como autoridad competente de la protección de los conocimientos colectivos vinculados a los recursos biológicos.

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los puntos focales nacionales y autoridades nacionales competentes sobre acceso y participación en los beneficios establecidos en virtud del Protocolo de Nagoya podrían también asumir responsabilidades en relación con los conocimientos que no están asociados a recursos genéticos pero que están comprendidos en el ámbito del Convenio. Estas responsabilidades podrían basarse en las responsabilidades existentes que se describen en el Protocolo de Nagoya. Como alternativa, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los puntos focales nacionales para el artículo 8 j) y disposiciones conexas podrían, como se propone en la decisión X/40 B, llevar a cabo las tareas correspondientes conforme a las directrices.

2. *Proceso para presentar y examinar solicitudes de consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación*

Informe de la Reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y	Los expertos debatieron acerca de los ejemplos y prácticas óptimas existentes en relación con el consentimiento fundamentado previo respecto a los conocimientos tradicionales asociados. Los expertos identificaron los siguientes como elementos deseables para el consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos tradicionales asociados:
--	--

participación en los beneficios	<ul style="list-style-type: none"> a) Autoridad nacional competente; b) Autoridad competente en el nivel de las comunidades indígenas y locales con autoridad/mandato estatutarios como autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales. Se señaló que existe la necesidad de contar con el reconocimiento jurídico de las autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales y el reconocimiento del derecho consuetudinario. Sin dicho reconocimiento, se corre el riesgo de que el derecho consuetudinario sea reemplazado por reglamentos de los gobiernos locales; c) Los elementos del proceso deberían incluir: <ul style="list-style-type: none"> i) Solicitud por escrito; ii) Amplia notificación de las solicitudes presentadas; iii) Las solicitudes deben ser ampliamente accesibles; iv) Proceso legítimo; v) Plazos y fechas límites adecuados; vi) Especificación de utilización con cláusula para abordar el cambio de utilización y la transferencia a terceros. d) Consentimiento fundamentado previo otorgado sobre la base de condiciones mutuamente acordadas; e) Proceso de consulta con las comunidades indígenas y locales; f) Procedimientos compatibles con las prácticas consuetudinarias. <p>Hubo consenso general en cuanto a que era deseable contar con seguridad jurídica y mecanismos de consulta. Sin embargo, podrían surgir conflictos respecto a los marcos temporales de los procedimientos y las fechas límite, así como la confidencialidad. Por un lado, se requiere tiempo suficiente para legitimar los procesos de consentimiento fundamentado previo que se aplicarán y, por otro lado, los usuarios potenciales, tales como científicos y la comunidad empresarial, requieren procedimientos rápidos. Además, los requisitos de información solicitados para el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas pueden estar en conflicto con la necesidad de confidencialidad.</p>
---------------------------------	--

<p>Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas</p>	<p>Una de las principales conclusiones del informe es que en relación con los procesos de consentimiento previo informado es que las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas y que los pueblos indígenas deberían poder participar mediante sus representantes libremente elegidos y sus instituciones consuetudinarias o de otra índole. El informe también presenta la conclusión de que <i>debe tratarse de conseguir el consentimiento libre, previo e informado con suficiente antelación al comienzo o autorización de las actividades, teniendo en cuenta el propio proceso de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, en las fases de evaluación, planificación, aplicación, vigilancia, evaluación y clausura de un proyecto. Los pueblos indígenas deben especificar qué instituciones representativas están autorizadas para expresar el consentimiento en nombre de los pueblos o comunidades afectados.</i></p>
<p>Comunicación de Noruega</p>	<p>Los “Procedimientos para las consultas entre las autoridades estatales y el Parlamento sami del 11 de mayo de 2005” también incluyen disposiciones generales acerca de los procedimientos de consulta. Las consultas se llevarán a cabo de buena fe, con el objetivo de alcanzar un acuerdo respecto a las medidas propuestas. Asimismo, las autoridades estatales informarán al Parlamento sami tan pronto como sea posible acerca del inicio de asuntos pertinentes que pueden afectar en forma directa a los sami, e identificarán los intereses y las condiciones de los sami que puedan verse afectados. Después de que se haya informado al Parlamento sami acerca de los asuntos pertinentes, el Parlamento notificará a la autoridad estatal tan pronto como sea posible acerca de si se requieren o no otras consultas. El Parlamento sami también puede identificar en forma independiente asuntos que, según se opina, deberían someterse a consultas. En aquellos casos en que las autoridades estatales y el Parlamento sami acuerden que deberán realizarse otras consultas, procurarán acordar un plan para tales consultas. Se dará tiempo suficiente para que las partes puedan llevar a cabo consultas genuinas y eficaces y para la consideración política de todas las propuestas pertinentes.</p>
<p>Comunicación de Natural Justice</p>	<p>Natural Justice hizo hincapié en que los procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo deberían identificar y respetar a los representantes apropiados y a las instituciones consuetudinarias de los pueblos indígenas y las comunidades locales, y deberían tomar en cuenta los procesos de adopción de decisiones, leyes consuetudinarias y procedimientos propios de los pueblos indígenas y las comunidades locales.</p>

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar diferentes procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a los conocimientos tradicionales y como estos se podrían reflejar en las directrices.

3. Condiciones mutuamente acordadas y participación en los beneficios

39. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar diversas fuentes que hacen hincapié en el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades locales a participar en los beneficios:

Convenio Núm. 169 de la OIT	<p>Art. 15.1: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.</p>
Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura	<p>Preámbulo: “Afirmando también que los derechos reconocidos en el presente Tratado a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas y otro material de propagación conservados en las fincas y a participar en la adopción de decisiones y en la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura es fundamental para la aplicación de los Derechos del agricultor, así como para su promoción a nivel nacional e internacional;...”</p> <p>Art. 9.2: Las Partes Contratantes acuerdan que la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incumbe a los gobiernos nacionales. De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura”.

4. *Mecanismos para las condiciones mutuamente acordadas y la participación en los beneficios*

40. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar mecanismos para la participación en los beneficios con los pueblos indígenas y las comunidades locales que han elaborado varias de las Partes.

Australia	<p>“... un acuerdo de participación en los beneficios debe prever arreglos de participación en los beneficios razonables, incluida la protección para el reconocimiento y el valor de cualquier conocimiento de los pueblos indígenas que haya de utilizarse, debe incluir...” entre otras cuestiones “... I) una declaración respecto a los beneficios que se proveerán o cualquier compromiso acordado que se entregará a cambio</p>
-----------	--

	de la utilización de los conocimientos de los pueblos indígenas; j) si ha de usarse cualquier conocimientos de los pueblos indígenas del proveedor de acceso, u otro grupo de personas indígenas, una copia del acuerdo respecto al uso de los conocimientos (si hay un documento escrito) o las condiciones de un acuerdo verbal, respecto al uso de los conocimientos...” ¹⁶
Perú	<p>El Perú ha establecido el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, establecido mediante la Ley 27.811, que permite a los pueblos indígenas acceder a los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos considerando que los conocimientos tradicionales son compartidos por muchas comunidades¹⁷. Los pueblos indígenas pueden acceder a los recursos con la presentación de un proyecto a través de sus organizaciones representativas¹⁸.</p> <p>Los recursos del fondo provienen del presupuesto público, de la cooperación técnica internacional, de donaciones y de los porcentajes del valor de las ventas brutas de los productos desarrollados a partir de conocimientos colectivos. Si el producto se basa en un conocimiento colectivo que se encuentra en el dominio público, la Ley no especifica el porcentaje que se destina al Fondo; sin embargo, para los productos desarrollados a partir de conocimientos confidenciales, el porcentaje que se debe destinar al Fondo no puede ser menor al 10% de las ventas brutas¹⁹. La administración del Fondo está cargo de un Comité conformado por siete representantes, cinco de ellos representan a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y, dos, al Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA)²⁰. El Comité evalúa y aprueba los proyectos presentados por las organizaciones indígenas²¹. Una ventaja de este mecanismo es que se evitan los problemas relacionados con los pagos directos en efectivo a las comunidades. Los dos sistemas mencionados anteriormente se usan más para la distribución de beneficios monetarios.</p>

5. *Protocolos comunitarios y derecho consuetudinario*

41. Otro enfoque para establecer procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación podría basarse en la elaboración de protocolos comunitarios en los que las comunidades en sí mismas identifican los pasos necesarios.

42. Antes de que se popularizara el concepto de los protocolos comunitarios mediante el Protocolo de Nagoya, muchos pueblos indígenas y comunidades locales habían identificado, basándose en sus leyes y procedimientos consuetudinarios, procesos comunitarios para obtener el consentimiento fundamentado previo para una serie de actividades, tales como el acceso a sus conocimientos tradicionales.

¹⁶ Enmienda a las Regulaciones sobre la Protección Ambiental y Conservación de la Biodiversidad, 2005 (Núm. 2), División 8A2. Acceso a recursos biológicos para fines comerciales o posibles fines comerciales, 8A.08 Acuerdos de participación en los beneficios.

¹⁷ Véase

<http://servicios.indecopi.gob.pe/portaltipi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pId=143&pIdCat=24&pIdTc=4&pAnio=2005&lng=1>

¹⁸ <http://servicios.indecopi.gob.pe/portaltipi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pId=144&pIdCat=24&pIdTc=4&pAnio=2005&lng=1>

¹⁹ <http://servicios.indecopi.gob.pe/portaltipi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pId=145&pIdCat=24&pIdTc=4&pAnio=2005&lng=1>

²⁰ <http://servicios.indecopi.gob.pe/portaltipi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pId=147&pIdCat=24&pIdTc=4&pAnio=2005&lng=1>

²¹ <http://servicios.indecopi.gob.pe/portaltipi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pId=148&pIdCat=24&pIdTc=4&pAnio=2005&lng=1>

43. Como se indica en el resumen a continuación, la función de los protocolos comunitarios en el acceso a los conocimientos tradicionales se ha considerado en varios documentos.

Protocolo de Nagoya	<p>Art. 12: “1. En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.</p> <p>...</p> <p>3. Las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de:</p> <p>a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;</p> <p>...”</p>
PNUMA	<p>El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente describe los <i>protocolos comunitarios</i>²² como un término que cubre una amplia variedad de documentos generados por las comunidades para establecer cómo espera que otros interesados colaboren con ellos. Pueden hacer referencia a leyes tanto consuetudinarias como nacionales o internacionales para afirmar sus derechos a que se los trate de conformidad con un conjunto de normas determinado. La presentación de información, los factores pertinentes y detalles sobre las leyes consuetudinarias y las autoridades tradicionales ayuda a otros interesados²³ a comprender mejor los valores y las leyes consuetudinarias de la comunidad. Los protocolos comunitarios brindan a las comunidades una oportunidad para centrarse en sus aspiraciones de desarrollo en relación con sus derechos y a expresarse por sí mismos y, a los usuarios, la oportunidad de comprender su patrimonio biocultural y, por lo tanto, la base con la que colaborarán con una variedad de interesados. Si consideran las interconexiones entre sus derechos a la tierra, la situación socioeconómica actual, las preocupaciones ambientales, las leyes consuetudinarias y los conocimientos tradicionales, las comunidades se encuentran en mejores condiciones de determinar por sí mismas cómo negociar con diferentes actores.</p>

²² Consúltese <http://www.unep.org/communityprotocols/protocol.asp> y http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/Community_Protocols_Guide_Policymakers.pdf

²³ Tales como posibles usuarios de conocimientos tradicionales.

Informe de la Reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios	<p>Se reconoció que los procedimientos en el nivel de la comunidad están en evolución constante y pueden no resultar muy conocidos para aquellos que no son miembros de la comunidad. Por lo tanto, si bien las leyes y prácticas consuetudinarias pueden no proporcionar procedimientos específicos para el acceso a los recursos genéticos en este momento, podrían evolucionar en respuesta al desarrollo del Régimen internacional y la legislación nacional. Se hizo hincapié en que, debido a la diversidad de los procedimientos del nivel de la comunidad, no existía un enfoque “un talla para todos” para abordar el acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en el nivel de la comunidad.</p> <p>La ley nacional no debería estipular arbitrariamente el proceso para obtener el consentimiento fundamentado previo. El proceso debería ser flexible, y reconocer que las leyes consuetudinarias y las prácticas locales varían en diferentes grupos y lugares. Ninguna talla es adecuada para todos.</p>
Comunicación de Natural Justice	<p>La forma de determinar cómo obtener el consentimiento fundamentado previo de manera adecuada de pueblos indígenas y comunidades locales específicos y cómo negociar los beneficios depende de las prácticas consuetudinarias de cada comunidad en particular. Especialmente en el caso de los conocimientos tradicionales, puede haber normas consuetudinarias acerca de cómo se mantienen esos conocimientos, a quién pueden transferirse y en qué condiciones. Determinadas formas de conocimientos tradicionales tienen importancia espiritual y pueden incluso considerarse secretos, en cuyo caso las autoridades tradicionales apropiadas deberían poder denegar el acceso a tales conocimientos. Al mismo tiempo, resulta deseable que una amplia variedad de sectores de la comunidad participen en los procesos de consentimiento fundamentado previo y de participación en los beneficios, incluidas las mujeres, los jóvenes y los grupos marginados.</p>

44. Basándose en esta información, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar en cuenta, al elaborar las directrices, la utilidad de los protocolos comunitarios para los Gobiernos, los posibles usuarios de conocimientos tradicionales y las comunidades proveedoras, como un medio para garantizar la certidumbre legal, la transparencia y la previsibilidad en relación con los procesos para obtener el consentimiento previo y fundamentado o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a sus conocimientos tradicionales.

D. Cumplimiento y apropiación ilícita o acceso no autorizado

45. En varios de los documentos que se indican a continuación se consideran medidas para apoyar el cumplimiento de los requisitos de obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación para el acceso a los conocimientos tradicionales:

Protocolo de Nagoya	<p>Artículo 16:</p> <p>“1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales.</p> <p>2. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de</p>
---------------------	---

	<p>conformidad con el párrafo 1 <i>supra</i>.</p> <p>3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 <i>supra</i>”.</p> <p>Artículo 18:</p> <p>“1. Al aplicar el párrafo 3 g) i) del artículo 6 y el artículo 7 [acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos], cada Parte alentará a los proveedores y usuarios de recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a que incluyan en las condiciones mutuamente acordadas, según proceda, disposiciones sobre resolución de controversias que abarquen:</p> <p>a) La jurisdicción a la que se someterán todos los procesos de resolución de controversias;</p> <p>a) La ley aplicable; y/u</p> <p>c) Opciones para la resolución de controversias alternativa, tales como mediación o arbitraje.</p> <p>2. Cada Parte se asegurará de que sus sistemas jurídicos ofrezcan la posibilidad de presentar recursos, de conformidad con los requisitos jurisdiccionales correspondientes, en casos de controversias dimanantes de las condiciones mutuamente acordadas.</p> <p>3. Cada Parte adoptará medidas efectivas, según proceda, respecto a:</p> <p>a) Acceso a la justicia; y</p> <p>b) La utilización de mecanismos respecto al reconocimiento mutuo y la aplicación de sentencias extranjeras y laudos arbitrales”.</p>
<p>Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo de Nagoya, decisión NP-1/4.</p> <p>“Procedimientos de cooperación y mecanismos institucionales para promover el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Nagoya y para tratar los casos de incumplimiento”</p>	<p>Anexo, sección D, párr. 9:</p> <p>“El Comité podrá examinar una situación en la que una Parte no presente su informe nacional de conformidad con el artículo 29, o donde la información indique que la Parte en cuestión enfrenta dificultades para cumplir con sus obligaciones en virtud del Protocolo. Tal información puede recibirse:</p> <p>a) Mediante un informe nacional o por mediación del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios;</p> <p>b) Desde la Secretaría, fundamentándose en:</p> <p>i) Información sobre la integridad o precisión del informe nacional de una Parte;</p> <p>ii) Información sobre la integridad o precisión de la información presentada por la Parte al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios; u</p> <p>iii) Otra información relativa al cumplimiento del artículo 12 1) del Protocolo facilitada por una comunidad indígena o local directamente afectada, en relación con las disposiciones del Protocolo.</p> <p>La Secretaría analizará la información recibida de las comunidades indígenas y locales confrontándola con la información recibida de la Parte en cuestión. Dicha Secretaría solo transmitirá al Comité cuestiones que no se hayan resuelto. Por su parte, el Comité procederá de conformidad con lo estipulado en los párrafos 4 a 7 antedichos”.</p>

<p>Informe de la Reunión del Grupo de expertos jurídicos y técnicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios</p>	<p>60. La legislación nacional debería prever el respeto por las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios, estén estos codificados o no, para reglamentar el proceso para obtener el consentimiento fundamentado previo y los códigos de conducta de mejores prácticas que deben observar aquellos que solicitan el acceso. Los protocolos y códigos de conducta deberían reflejar plenamente los derechos/decisiones de los pueblos indígenas y las comunidades locales en cuestión.</p> <p>61. Una autoridad nacional competente contribuiría en gran medida a fomentar el cumplimiento y asegurar que el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales haya sido otorgado de manera libre y apropiada.</p> <p>62. Las medidas de cumplimiento que también apoyan el consentimiento fundamentado previo y la aprobación y la participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales podrían incluir:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Creación de capacidad, sensibilización e intercambio de información con los pueblos indígenas y las comunidades locales; b) Códigos de conducta y códigos de mejores prácticas para los usuarios; c) Cláusulas sectoriales modelo para los acuerdos de transferencia de material a fin de fomentar la equidad entre las posiciones de negociación de las partes; d) Normas mínimas para los acuerdos de acceso y participación en los beneficios²⁴; y e) Requisitos de divulgación relativos al origen o la fuente de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados para los que se concede acceso.
<p>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas</p>	<p>Artículo 11.2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.</p> <p>Artículo 31. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.</p>

²⁴ Como se recomienda en el párrafo 69 a)-h) del estudio sobre cumplimiento en relación con el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y locales, UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1.

CIG de la OMPI	<p>[Por apropiación indebida se entiende</p> <p>Opción 1</p> <p>todo acceso o uso de [la materia]/[los conocimientos tradicionales] sin el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación y, cuando proceda, sin condiciones mutuamente convenidas, con cualesquiera fines (comerciales, de investigación, académicos y de transferencia de tecnología).</p> <p>Opción 2</p> <p>es el uso de conocimientos tradicionales protegidos de terceros cuando [la materia]/[los conocimientos tradicionales] haya[n] sido adquirida [adquiridos] por el usuario al poseedor por medios indebidos o mediante abuso de confianza y que resulte contrario a la legislación nacional del país proveedor, reconociendo que la adquisición de conocimientos tradicionales por medios legítimos, por ejemplo, creación o descubrimiento independiente, lectura de libros, recepción de fuentes situadas fuera de comunidades tradicionales intactas, ingeniería inversa y divulgación involuntaria debido a que los poseedores no han tomado medidas razonables de protección no es [apropiación indebida/uso indebido/uso no autorizado/usos desleales e injustos.]</p> <p>[Uso no autorizado es el uso de conocimientos tradicionales protegidos sin el permiso del titular de los derechos.]</p>
Comunicación del Canadá	El Canadá adjudica importancia a los comités de gestión conjunta ²⁵ , que velan por que los conocimientos tradicionales sean respetados, valorados y aplicados de manera correcta.
Comunicación del Perú	El Perú cuenta con legislación <i>sui generis</i> que, entre otras metas, se ocupa de la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales.
Comunicaciones de la India y Malasia	Las comunicaciones de estas dos Partes mencionaron que han adelantado en el establecimiento de sistemas de registro para los conocimientos tradicionales (base de datos digital de conocimientos tradicionales y Registros de biodiversidad de los pueblos) y que han dado acceso a la base de datos segura a las oficinas de patentes para dar fin a la apropiación indebida de conocimientos tradicionales.
Comunicaciones del Estado Plurinacional de Bolivia y Ecuador	Las comunicaciones de estas dos Partes mencionaron que están analizando sistemas de registro para los conocimientos tradicionales como parte de los esfuerzos para dar fin a la apropiación indebida de conocimientos tradicionales.
Comunicaciones del Brasil y Honduras	Las comunicaciones de estas dos Partes indicaron que están reconociendo y promoviendo la elaboración de protocolos comunitarios bioculturales, como sistemas <i>sui generis</i> locales que, entre otros objetivos, pueden ayudar a poner fin a la apropiación indebida de conocimientos tradicionales.
Comunicación de Noruega	<p>Noruega menciona que es importante que los responsables de la adopción de decisiones indígenas decidan por sí mismos en qué medida se deben dar a conocer los conocimientos tradicionales y cómo se los usa.</p> <p>De conformidad con la Ley de Diversidad de la Naturaleza de Noruega, párrafo 61 a, el Rey puede expedir un reglamento que estipule que el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y su</p>

²⁵ Los Comités de gestión conjunta de áreas están integrados por siete miembros, tres de los cuales son designados por la Asociación regional inuit correspondiente y tres por Environment Canada.

	utilización requiere el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas o la comunidad local, con inclusión de normas sobre sanciones y recursos para la apropiación indebida de tales conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. Esto se podría aplicar a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que desarrollan, transfieren y preservan los pueblos indígenas y las comunidades locales en otro estado, siempre que la legislación nacional de ese estado requiera el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y su utilización.
Comunicación del Parlamento sami	En esta comunicación, se hace hincapié en que garantizar el consentimiento fundamentado previo para el acceso a sus conocimientos y su utilización es la herramientas más importante para combatir la apropiación indebida.

46. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar de qué manera las directrices pueden tratar el cumplimiento de los requisitos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a los conocimientos tradicionales, y establecer condiciones mutuamente acordadas para participar en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos.

E. Otros elementos

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar asimismo si hay otros elementos, además de aquellos identificados en los párrafos anteriores, que se deberían incluir en las directrices.

IV. ELEMENTOS PARA UN PROYECTO DE RECOMENDACIÓN

En el contexto de la información presentada en las secciones anteriores, el Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar que la Conferencia de las Partes adopte en su 13ª reunión una decisión del siguiente tenor:

La Conferencia de las Partes,

Recordando el programa de trabajo sobre la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas, aprobado en la decisión V/16, así como las decisiones subsiguientes pertinentes, incluida la decisión XII/12 D,

Señalando la pertinencia del *Código de conducta ética Tkarihwaí:ri* y las *Directrices Akwé:Kon*,

Recordando la Meta 18 de Aichi, que exhorta a que los conocimientos tradicionales sean respetados en todos los niveles pertinentes para 2020,

Reconociendo la posible contribución de la orientación a la aplicación del Protocolo de Nagoya,

1. *Adopta* las Directrices que figuran en el anexo de la presente decisión;
2. *Insta* a las Partes e *invita* a otros Gobiernos a usar las directrices para desarrollar mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas a fin de velar por que las instituciones públicas y privadas interesadas en utilizar conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas obtengan el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales que poseen tales conocimientos, innovaciones y prácticas; que velen por la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización y aplicación de tales conocimientos, innovaciones y prácticas; y por la notificación y prevención del acceso no autorizado a tales conocimientos;
3. *Invita* a las Partes, otros Gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes a promover las directrices por medio de actividades de educación y sensibilización adecuadas;

4. *Invita también* a las Partes, otros Gobiernos, organizaciones pertinentes y organizaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales a dar a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, según proceda, buenas prácticas y buenos ejemplos de protocolos comunitarios relacionados con el acceso y la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales;

5. *Invita además* a las Partes a examinar mecanismos que podrían ayudar a vigilar el acceso y la utilización de conocimientos tradicionales y posibles mecanismos o desincentivos para el acceso no autorizado, según proceda y de conformidad con las circunstancias nacionales, y a informar acerca de tales arreglos por conducto de los informes naciones y de comunicaciones de informes de progresos para el artículo 8) y disposiciones conexas, a fin de que sean examinados por el Órgano Subsidiario sobre la Aplicación;

6. *Invita* a las Partes, otros Gobiernos, organizaciones pertinentes y organizaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales a dar a conocer medidas, en el caso de que existan, y a remitir sus opiniones respecto a medidas para abordar los conocimientos tradicionales que están disponibles públicamente, así como medidas transfronterizas para los conocimientos tradicionales compartidos a través de las fronteras, y pide al Secretario Ejecutivo que recopile y analice las medidas y opiniones recibidas y que dé a conocer los resultados para que sean examinados por el Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas en su décima reunión, a fin de fundamentar y contribuir a la elaboración más a fondo y ultimación de las Tareas 7 y 12 del Programa de trabajo plurianual sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas revisado, según proceda.

7. *Invita* a los órganos rectores de los acuerdos y arreglos internacionales, organismos y organizaciones pertinentes a tomar en consideración la orientación que figura en el anexo de esta decisión al llevar a cabo su labor;

8. *Invita* al Fondo para el Medio Ambiente Mundial, instituciones financieras y organismos de desarrollo internacionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes a considerar, con arreglo a sus mandatos, la posibilidad de proporcionar asistencia financiera y técnica a los pueblos indígenas y las comunidades locales, en particular a las mujeres de estas comunidades, a fin de aumentar su conciencia y fomentar su capacidad en relación con la aplicación de las directrices, y a elaborar, según proceda, protocolos o procesos comunitarios para el consentimiento fundamentado previo y la participación justa y equitativa los beneficios.

Anexo

PROYECTO DE DIRECTRICES PARA LA ELABORACIÓN DE MECANISMOS, LEGISLACIÓN U OTRAS INICIATIVAS ADECUADAS PARA GARANTIZAR EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO O LA APROBACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS COMUNIDADES LOCALES PARA EL ACCESO A SUS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS, PARA LA PARTICIPACIÓN EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DE LA UTILIZACIÓN DE SUS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS Y PARA NOTIFICAR E IMPEDIR EL ACCESO NO AUTORIZADO A TALES CONOCIMIENTOS

I. OBJETIVO

1. Proporcionar orientación para la elaboración de mecanismos, legislación y otra iniciativa apropiada para garantizar que los posibles usuarios de conocimientos tradicionales obtengan el consentimiento fundamentado previo o autorización y participación de los pueblos indígenas y las

comunidades locales pertinentes, que los pueblos indígenas y las comunidades locales obtengan una participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas y para notificar e impedir el acceso no autorizado a los conocimientos tradicionales.

II. PRINCIPIOS GENERALES

A. Consentimiento fundamentado previo y aprobación y participación

2. El acceso a los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas los pueblos indígenas y las comunidades locales deberá estar sujeto al consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas²⁶.

3. El consentimiento fundamentado previo y la aprobación y participación deben entenderse como un proceso continuo que crea arreglos permanentes y mutuamente beneficiosos entre los usuarios de conocimientos tradicionales y los pueblos indígenas y las comunidades locales, a fin de fomentar la confianza, las buenas relaciones, la comprensión mutua, los espacios interculturales, los intercambios de conocimientos, la creación de nuevos conocimientos y la reconciliación.

4. No resulta práctico proponer un enfoque de “un taller para todos” respecto al consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales en relación con el acceso a sus conocimientos, innovaciones y prácticas; por lo tanto, estas directrices han de usarse teniendo en cuenta las circunstancias nacionales y locales.

B. Participación justa y equitativa en los beneficios

5. Los pueblos indígenas y las comunidades locales deben recibir beneficios justos y equitativos por la utilización de sus conocimientos tradicionales.

6. La participación en los beneficios se debe considerar una forma de reconocer y fortalecer la contribución de los pueblos indígenas y las comunidades locales a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, que incluso apoya la transmisión de conocimientos tradicionales.

7. La participación en los beneficios debería ser equitativa dentro de los grupos pertinentes y entre estos, y tomar en cuenta los procedimientos del nivel de la comunidad pertinentes y consideraciones de género y edad/aspectos intergeneracionales.

C. Cumplimiento y acceso no autorizado

8. La aplicación de medidas en relación con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación para el acceso a los conocimientos tradicionales y las condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios que se deriven de su utilización es la herramienta más importante para combatir el uso no autorizado.

III. CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO O LA APROBACIÓN Y PARTICIPACIÓN

9. *Previo* significa que el consentimiento debe solicitarse con antelación suficiente a cualquier autorización para acceder a los conocimientos tradicionales, respetando los procesos culturales y las exigencias cronológicas de los pueblos indígenas y las comunidades, con miras a lograr un consenso.

10. *Fundamentado* significa que se suministra información que cubre una gama completa de aspectos, tales como el fin objetivo del acceso, su duración y ámbito; una evaluación preliminar de los impactos económicos, sociales, culturales y ambientales probables, incluidos los posibles

²⁶ Principio general 5 del programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

riesgos; miembros del personal que es probable que participen en la ejecución del proyecto; y los procedimientos que puede conllevar el proyecto. Este proceso puede incluir la opción de denegar el consentimiento. Las consultas y la participación efectiva son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento o aprobación.

11. El *consentimiento* o la *aprobación* es el acuerdo de los titulares de los conocimientos para dar a un posible usuario acceso a los conocimientos tradicionales respectivos. El consentimiento o la aprobación se obtendrá de buena fe, sin coerción, intimidación o manipulación.

12. La *participación* se refiere a la participación efectiva de los pueblos indígenas y las comunidades locales, como titulares o proveedores de los conocimientos, en los procesos de adopción de decisiones destinadas a otorgar su aprobación, así como a la conveniencia de desarrollar arreglos permanentes mutuamente beneficiosos entre los proveedores o titulares y usuarios de los conocimientos tradicionales.

13. Puede requerirse *el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación* en diferentes planos según las circunstancias nacionales²⁷ y la organización interna diversa de varios pueblos indígenas y comunidades locales²⁸.

IV. CONSIDERACIONES RESPECTO A LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO O LA APROBACIÓN Y PARTICIPACIÓN Y LAS CONDICIONES MUTUAMENTE ACORDADAS PARA LA PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS

A. Autoridades pertinentes

14. Entre los elementos *deseables* de los procesos de consentimiento o aprobación o el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas podrían incluirse:

- a) Una autoridad competente en el nivel de los pueblos indígenas y las comunidades locales, con reconocimiento oficial del Gobierno pertinente como autoridades competentes de las comunidades indígenas y locales;
- b) Elementos de un proceso de consentimiento o aprobación, tales como:
 - i) Solicitud por escrito de una manera y en un idioma que resulten comprensibles para el titular de los conocimientos tradicionales;
 - ii) Proceso y adopción de decisiones legítimos y culturalmente adecuados, incluidos los posibles impactos sociales, culturales y económicos;
 - iii) Información, plazos y fechas límite adecuados;
 - iv) Especificación de utilización con cláusula para abordar el cambio de utilización y la transferencia a terceros;
 - v) Aplicación y vigilancia;
- c) Una plantilla para los solicitantes que tome en cuenta las posibles medidas que requieren los posibles usuarios de los conocimientos tradicionales;
- d) Otorgamiento/establecimiento del consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación basados en condiciones mutuamente acordadas que velen por una participación equitativa en los beneficios;
- e) Proceso de consulta con las comunidades indígenas y locales;
- f) Procedimientos compatibles con las prácticas consuetudinarias.

²⁷ Es decir, del Gobierno a nivel federal, provincial o departamental o de los organismos y organizaciones a quienes se delega esta autoridad o con quienes se comparte.

²⁸ Que pueden ser tradicionales.

15. Estos elementos deberían complementar los requisitos establecidos en el Protocolo de Nagoya, en particular aquellos del artículo 12 y el artículo 13.

B. Proceso para solicitar y considerar solicitudes de consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación, y para establecer condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios

Protocolos comunitarios y derecho consuetudinario

16. De conformidad con el artículo 12 del Protocolo de Nagoya, los protocolos comunitarios y las leyes consuetudinarias pueden ser importantes en los procesos para el acceso a los conocimientos tradicionales y la participación justa y equitativa los beneficios que se deriven de la utilización de estos. Pueden contribuir a la seguridad jurídica, transparencia y previsibilidad en relación con los procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales y para establecer condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios.

17. El término *protocolos comunitarios* cubre una amplia variedad de documentos generados por las comunidades para establecer cómo espera que otros interesados colaboren con ellos. Pueden hacer referencia a leyes tanto consuetudinarias como nacionales o internacionales para afirmar sus derechos a que se los trate de conformidad con un conjunto de normas determinado. La presentación de información, los factores pertinentes y detalles sobre las leyes consuetudinarias y las autoridades tradicionales ayuda a otros interesados a comprender mejor los valores y las leyes consuetudinarias de la comunidad. Los protocolos comunitarios brindan a las comunidades una oportunidad para centrarse en sus aspiraciones de desarrollo en relación con sus derechos y a expresarse por sí mismos y, a los usuarios, la oportunidad de comprender su patrimonio biocultural y, por lo tanto, la base con la que colaborarán con una variedad de interesados. Si consideran las interconexiones entre sus derechos a la tierra, la situación socioeconómica actual, las preocupaciones ambientales, las leyes consuetudinarias y los conocimientos tradicionales, las comunidades se encuentran en mejores condiciones de determinar por sí mismas cómo negociar con diferentes actores²⁹.

18. Los protocolos comunitarios pueden producirse en una variedad de formatos, incluso por medio de documentación y otros medios tales como videos, y pueden contener, entre otras opciones, información acerca de:

- a) Identidad de la comunidad;
- b) Historia de la comunidad;
- c) Territorialidad de la comunidad;
- d) Recursos utilizados (principalmente biológicos y pueden incluir estacionalidad y prácticas de gestión);
- e) Información acerca de sus conocimientos tradicionales (pero no los conocimientos tradicionales en sí mismos);
- f) Organización social y procesos de adopción de decisiones (que a menudo son procedimientos de adopción de decisiones colectivos en el nivel de la comunidad);
- g) Relación con otras instituciones pertinentes al acuerdo.

19. Los protocolos comunitarios pueden abordar una gran variedad de cuestiones comunitarias. Además de regular las acciones de los investigadores, también pueden expresar una serie de preocupaciones importantes para las comunidades, y relacionadas con la diversidad biológica, tal como la manera en que se tiene intención de:

²⁹ Consúltase <http://www.unep.org/communityprotocols/protocol.asp> y http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/Community_Protocols_Guide_Policymakers.pdf

- a) Conservar la diversidad biológica;
- b) Utilizar los recursos fitogenéticos y zoogenéticos de manera sostenible;
- c) Gestionar la diversidad biológica local y obtener beneficios de esta;
- d) Utilizar y proteger los conocimientos tradicionales y obtener beneficios de estos;
- e) Conceder el consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación para acceder a las tierras, recursos naturales o conocimientos tradicionales por diversos motivos, tales como investigación de índole comercial y no comercial y utilización por los medios de comunicación;
- f) Velar por que se apliquen las leyes ambientales y otras con arreglo a las leyes consuetudinarias;
- g) Oponerse al desarrollo no sostenible en sus tierras;
- h) Colaborar con el apoyo gubernamental o de otra índole.

20. Los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden desear incluir medidas especiales en sus protocolos comunitarios u otros procedimientos para alentar la investigación de índole no comercial, la investigación participativa y la investigación conjunta para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

V. PARTICIPACIÓN EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS

21. A fin de que la participación en los beneficios resulte equitativa, las Partes y los usuarios de conocimientos tradicionales deberían tomar en cuenta:

- a) La asociación y cooperación deberían guiar el proceso relativo a las condiciones mutuamente acordadas a efectos de velar por la participación equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas, con las comunidades o titulares/proveedores de conocimientos tradicionales pertinentes y entre estas;
- b) Protocolos comunitarios, que pueden proporcionar orientación desde la perspectiva de la comunidad acerca de la participación equitativa en los beneficios;
- c) Los beneficios obtenidos de la utilización de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas, incluidos los resultados de la investigación, deberían compartirse con los pueblos indígenas y las comunidades locales pertinentes en formatos comprensibles y culturalmente adecuados, con miras a fomentar relaciones duraderas, promover los intercambios culturales, la transferencia de conocimientos y tecnología, las sinergias, la complementariedad y el respeto;
- d) Al elaborar condiciones mutuamente acordadas, las Partes, otros Gobiernos y los solicitantes que soliciten acceso a los conocimientos tradicionales deberían asegurarse de velar por que los pueblos indígenas y las comunidades locales puedan negociar en forma justa y equitativa y estén plenamente informados acerca de cualquier propuesta, incluidas las posibles oportunidades y dificultades, a fin de tomar decisiones fundamentadas.

A. Posibles mecanismos para la participación en los beneficios

22. Los mecanismos para la participación en los beneficios pueden variar, según el tipo de beneficios, las condiciones específicas del país y los interesados directos involucrados. El mecanismo de participación en los beneficios debería ser flexible dado que debe ser determinado por los socios involucrados en la participación en los beneficios y variará caso por caso³⁰.

³⁰ Adaptado del párrafo 49 de las Directrices de Bonn.

23. Los beneficios en los que se participará podrán verse influenciado por numerosos factores, tales como en qué medida se utilizan los conocimientos tradicionales en el desarrollo de un producto final.

24. Las Partes, otros Gobiernos y organizaciones regionales pertinentes tal vez deseen considerar, tomando en cuenta arreglos regionales y leyes modelo, la posibilidad de establecer fondos fiduciarios regionales y otras formas de cooperación transfronteriza, según proceda, para los conocimientos tradicionales que se poseen a través de las fronteras o los conocimientos tradicionales que se poseen en varios países o en aquellos casos en que no puedan atribuirse los conocimientos tradicionales³¹ o estos estén disponibles públicamente.

B. Tipos de beneficios

25. Los beneficios pueden incluir beneficios monetarios y no monetarios, incluidos pero sin limitarse a aquellos indicados en el anexo del Protocolo de Nagoya.

VI. CUMPLIMIENTO Y ACCESO NO AUTORIZADO

26. Estas directrices son de índole voluntaria; no obstante, las Partes y otros Gobiernos que deseen utilizar las directrices para elaborar mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar que las instituciones privadas y públicas interesadas en utilizar conocimientos tradicionales obtengan el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales y establezcan condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios, tal vez deseen considerar incentivos o mecanismos de incumplimiento. Estos deberían complementar los requisitos establecidos en el Protocolo de Nagoya, en especial en los artículos 16 y 18, así como los procedimientos de cooperación y mecanismos institucionales para promover el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Nagoya y para tratar los casos de incumplimiento adoptados por la primera reunión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo de Nagoya (decisión NP-1/4).

27. Las medidas de cumplimiento que también apoyan el consentimiento fundamentado previo o aprobación y participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a sus conocimientos tradicionales y para la participación en los beneficios con las pueblos indígenas y las comunidades locales para la utilización de sus conocimientos tradicionales podrían incluir:

- a) Creación de capacidad, sensibilización e intercambio de información con los pueblos indígenas y las comunidades locales;
- b) Códigos de conducta y códigos de mejores prácticas para los usuarios;
- c) Cláusulas contractuales modelo para las condiciones mutuamente acordadas a fin de fomentar la equidad entre las posiciones de negociación de las partes;
- d) Normas mínimas para los acuerdos de acceso y participación en los beneficios;
- e) Requisitos de divulgación relativos al origen o la fuente de los conocimientos tradicionales para los que se concede acceso.

28. Las Partes y otros Gobiernos tal vez deseen tomar en cuenta:

- a) La índole compleja de los conocimientos tradicionales y los problemas relacionados con las pruebas de las tradiciones jurídicas consuetudinarias indica que los sistemas jurídicos nacionales convencionales pueden no ser adecuados para solucionar controversias en torno a los conocimientos tradicionales;

³¹ Ya no puede identificarse a los titulares de los conocimientos.

b) Que una autoridad nacional competente debería comunicarse con los usuarios y proveedores de los conocimientos tradicionales a comienzos del proceso de acceso, y que puede ser necesario que reconsidere su aprobación de una solicitud al recibir una queja de una comunidad afectada;

c) En aquellos casos en que existan controversias acerca de la propiedad de los conocimientos tradicionales, se debería alentar a los pueblos indígenas y las comunidades locales a resolver las diferencias internamente con arreglo al derecho consuetudinario o procesos de resolución de controversias alternativos conforme a lo acordado por las entidades correspondientes. Los resultados de la solución de controversias consuetudinaria o alternativa pueden luego ser aprobados por la autoridad competente. Además, la autoridad competente podría desempeñar una función de facilitación en una resolución de controversias alternativa.
