



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/5/3/Add.2
28 de julio de 2007

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

Quinta reunión

Montreal, 15-19 de octubre de 2007

Tema 4 del programa provisional*

CONSIDERACIONES PARA ELABORAR DIRECTRICES TÉCNICAS PARA REGISTRAR Y DOCUMENTAR LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LOS POSIBLES RIESGOS DE DICHA DOCUMENTACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

1. En el párrafo 5 de la decisión VIII/5 B, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que analice la posibilidad de elaborar directrices técnicas para registrar y documentar los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, y que analice los posibles riesgos que representa esta documentación para los derechos de los titulares de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales.
2. En respuesta a este pedido, el presente documento informa acerca de los posibles beneficios y riesgos de documentar los conocimientos tradicionales y la elaboración de directrices para documentar dichos conocimientos. El informe se basa sobre el informe del Sr. Preston Hardison, intitulado “*The Advantages and Limitations of Registers*” (Ventajas y limitaciones de los registros) (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9) y los principios enunciados por las comunidades indígenas y locales, así como sobre los proyectos que actualmente están preparando directrices para la documentación de los conocimientos tradicionales. El informe presenta un análisis de los posibles beneficios y riesgos que plantea la documentación de los conocimientos tradicionales y sugiere proyectos de recomendaciones a ser considerados por el Grupo de Trabajo. También se consultó a las comunidades indígenas y locales a través del Grupo Asesor acerca del Artículo 8 j). Los comentarios del Grupo Asesor se recogen en el informe del Grupo Asesor sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas (UNEP/CBD/WG8J/5/INF/11), y también se han tenido en cuenta en la preparación de este documento.
3. Este informe se apoya en la labor, cada vez mayor, acerca de directrices para documentar los conocimientos tradicionales. Diversas organizaciones internacionales, gobiernos, asociaciones profesionales y comunidades indígenas y locales están llevando a cabo programas para la elaboración de

* UNEP/CBD/WG8J/5/1.

directrices. Resulta notable destacar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) está preparando actualmente una guía para la recopilación y catalogación de los conocimientos tradicionales. Los proyectos de las comunidades indígenas y locales respecto de la elaboración de directrices para la investigación y la documentación también forman parte de la información para elaborar este documento¹. Estas directrices ofrecen una valiosa perspectiva respecto de las necesidades de las comunidades indígenas y locales, que deberían reflejarse en directrices internacionales amplias. La armonización entre las directrices existentes y la labor de otras organizaciones evitará la duplicación y superposición, y asegurará que se adopte un enfoque holístico y que las directrices internacionales añadan valor a aquellas que ya se han elaborado.

4. A fin de analizar la posibilidad de elaborar directrices técnicas para registrar y documentar los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales y la justificación de las mismas, la sección II presenta los objetivos que actualmente motivan la documentación de los conocimientos tradicionales; la sección III del documento presenta una reseña de los beneficios de establecer mecanismos de registro y documentación, así como algunos conceptos e ideas que deberían tenerse en cuenta ². En la sección IV se examinan las cuestiones, inquietudes y posibles riesgos respecto de la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales y, en la sección V se sugieren posibles recomendaciones para que sean consideradas por la quinta reunión del Grupo de Trabajo Artículo 8 j) y disposiciones conexas.

II. SIGNIFICADO DEL REGISTRO Y LA DOCUMENTACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

5. Según la OMPI ³, la documentación de los conocimientos tradicionales incluye todo aquello que conlleve registrar dichos conocimientos de una manera que los conserve y pueda darlos a conocer a otros. Documentación puede referirse a registrar tanto los conocimientos en sí mismos como la manera tradicional en que se los expresa. En este documento, se usa “base de datos” para referirse a cualquier recopilación de datos para la documentación y el registro de conocimientos tradicionales. En el informe de Hardison, que figura en el documento UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9 ⁴, disponible en <http://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8j-04/information/wg8j-04-inf-09-en.doc>, se analizan exhaustivamente los posibles riesgos y los diferentes significados de la “protección” de los conocimientos, innovaciones y prácticas.

6. La protección a la que están dirigidos la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales puede ser protección de extinción, protección de la privatización y el enriquecimiento injusto, protección del uso no autorizado y protección para el acceso y la distribución de beneficios, entre otros tipos. Sin embargo, pese a los posibles beneficios de la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales, el tema se ha prestado a controversias, principalmente en cuanto a si la documentación de los conocimientos tradicionales puede constituir en sí misma una amenaza para la conservación y la índole de los conocimientos tradicionales y si puede, en la práctica, facilitar el uso indebido y el uso no autorizado de dichos conocimientos.

¹/ En especial, entre otras, se han estudiado y analizado las directrices de investigación elaboradas por el Australian Institute for Aboriginal and Torres Strait Islander Studies, la Organización Nacional de Salud Aborigen (NAHO) y su Centro de Primeras Naciones y la Asamblea de las Primeras Naciones.

²/ Se hace una amplia referencia al informe anterior sobre registros y bases de datos de conocimientos tradicionales de Preston Hardison.

³/ Véase WIPO/GRTKF/IC/4/5 “Proyecto de esquema relativo a una guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales”, y WIPO/GRTKF/IC/5/5, “Informe sobre la guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales y recursos genéticos”.

⁴/ Informe compuesto sobre la situación y las tendencias respecto de los conocimientos, innovaciones y prácticas en las Comité Ejecutivo - Ventajas y limitaciones de los registros UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9.

III. ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE ELABORAR DIRECTRICES TÉCNICAS PARA REGISTRAR Y DOCUMENTAR LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

A. Principios y objetivos

7. Los principios “OCAP” ^{5/} son una guía útil para las consideraciones básicas que deberían formar la base de cualquier sistema de registro y documentación, dado que brindan un panorama de la relación entre las comunidades indígenas y locales y sus conocimientos tradicionales. Las siglas “OCAP” provienen de las palabras en inglés para propiedad, control, acceso y posesión. Por lo tanto, esto significa que 1) la comunidad o grupo es propietaria colectivamente de información de la misma manera que un individuo es propietario de su información personal, 2) las comunidades indígenas y locales tienen derecho a esforzarse por controlar todos los aspectos de la investigación y gestión de la información que les afecten, 3) las comunidades indígenas y locales deben tener acceso a la información y datos acerca de sí mismas y sus comunidades, independientemente del lugar en que se mantengan actualmente, y tienen derecho a gestionar el acceso a su información colectiva así como a tomar decisiones respecto de la misma, y 4) las comunidades indígenas y locales deberían tener la posesión o el control físico de los datos.

8. Las comunidades indígenas y locales y otros intentan alcanzar diversas metas para establecer bases de datos y registros. Por ejemplo, los registros, como una de las formas de documentación y registro, se crearon con el fin de organizar los conocimientos a fin de permitir una mejor protección y una gestión mejorada de los recursos de la comunidad. Tal como antes se señaló, la documentación se puede aplicar como método para proteger los conocimientos tradicionales contra diversas amenazas.

9. El tipo de protección que se busca se debe tomar en cuenta en la elaboración de esquemas para la documentación y el registro, a fin de responder a las necesidades objetivo. Puede requerirse flexibilidad para asegurar que un esquema de documentación o registro se pueda adaptar para satisfacer las necesidades de cada comunidad. Además, se debe hacer una distinción entre los diferentes tipos y niveles de conocimientos tradicionales.

10. Algunos de los fines de las bases de datos existentes son mantener y conservar los conocimientos tradicionales por medio de su registro y documentación, proteger contra el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual inapropiados proporcionando pruebas del estado de la técnica, aumentar la sensibilización de las comunidades respecto de los valores de los conocimientos tradicionales, alentar la conservación y promoción a largo plazo de los recursos naturales y los conocimientos tradicionales relacionados con los mismos, proporcionar información a las partes que puedan estar interesadas en obtener la información disponible en el registro a cambio de una tarifa, y uso como parte de un sistema legislativo para la afirmación de derechos sobre los conocimientos tradicionales, incluidos los derechos basados sobre la propiedad intelectual y derechos no basados sobre la propiedad intelectual (tales como diversos sistemas de protección *sui generis*).

11. Determinadas bases de datos, tales como las bases de datos de conocimientos tradicionales comunitarias, atienden a diversos objetivos, tales como apoyo y aporte para la planificación gubernamental, promoción de la educación comunitaria, gestión de conocimientos, revitalización de prácticas tradicionales y revitalización de los idiomas tradicionales. Además, aparentemente, el desarrollo de dichas bases de datos ha contribuido al desarrollo de la comunicación y el intercambio de conocimientos entre las comunidades indígenas y locales. Dicho intercambio puede consistir, por ejemplo, en el intercambio de las tecnologías utilizadas para registrar y gestionar los conocimientos tradicionales.

^{5/} Los Principios OCAP fueron establecidos por la Organización Nacional de Salud Aborigen (NAHO) y su Centro de las Primeras Naciones. La NAHO es una organización canadiense. Hay más información sobre los principios OCAP disponible en: http://www.naho.ca/firstnations/english/ocap_principles.php

12. A modo de ejemplo, el Proyecto de Conocimientos Ambientales Gwich'in Project 6/ tiene por objetivo documentar y registrar los conocimientos tradicionales de los ancianos a fin de mantenerlos para las generaciones futuras, así como también permitir que se adopten decisiones fundamentadas respecto de la ordenación de recursos y otras cuestiones. El proyecto ha publicado libros y preparado una base de datos de información. Los derechos de propiedad intelectual no parecen ser la inquietud fundamental para establecer el sistema, pero como tales, el proyecto y la base de datos pueden por cierto resultar útiles para reafirmar los derechos de propiedad.

13. Estas bases de datos y otras, tales como las bases de datos de conocimientos tradicionales externas, también pueden proporcionar protección contra los derechos de propiedad no deseados presentados por entidades externas a las comunidades indígenas y locales. Esta protección resulta posible para la revisión de patentes dado que la base de datos proporciona prueba del estado de la técnica. Asimismo, las bases de datos pueden proporcionar pruebas para los derechos colectivos sobre las innovaciones, en el caso de que dichos derechos sean reconocidos por el derecho nacional o internacional. También pueden resultar un medio eficiente para que los innovadores y empresarios locales se puedan conectar con los inversionistas. La documentación y el registro de los conocimientos se pueden utilizar además dentro de un régimen de propiedad intelectual como instrumento para el acceso y la distribución de los beneficios o en el contexto del secreto comercial. Sin embargo, la cuestión más importante en la protección contra las patentes y otros derechos de propiedad intelectual se relaciona con el dominio público, que se aborda más adelante.

14. En su informe sobre los registros y bases de datos sobre conocimientos tradicionales, Hardison hace diversas observaciones, que resultan útiles para considerar las directrices para la documentación. Hardison considera que los registros y bases de datos resultaban más útiles en el contexto nacional, donde los países tienen control soberano y trabajan dentro del contexto de arreglos constructivos con las comunidades indígenas y locales, dentro de sus territorios, en relación con elementos del sistema de propiedad intelectual. Además, dichos registros y bases de datos se usaban de manera óptima como parte de un marco diseñado para proteger los conocimientos tradicionales. Hardison hace hincapié en que las bases de datos y registros deberían responder a las metas de protección de las comunidades indígenas y locales. Sugiere que se puede usar una combinación de medidas sobre derechos ajenos a la propiedad intelectual y de propiedad intelectual para alcanzar las metas seleccionadas, haciendo uso de las distinciones de conocimientos tradicionales aceptables para las comunidades indígenas y locales en sí mismas. El registro y la documentación de conocimientos tradicionales deberían conllevar normalmente la colaboración con las comunidades indígenas y locales en cuestión e, idealmente, la propiedad de dichas comunidades, aunque ésta no ha sido la situación en el pasado. Algunas bases de datos se han elaborado sin aportes, o con escasos aportes, de las comunidades indígenas y locales, lo que constituye una gran inquietud para dichas comunidades.

15. Las bases de datos y otros proyectos de documentación resultan más útiles cuando son parte de un marco más amplio para la protección de los conocimientos tradicionales. Si bien las características antes mencionadas y los esquemas de documentación y registro parecen atractivos, muchos han señalado que dichos proyectos no deberían funcionar de manera autónoma en un vacío legal. Como tales, todo gobierno o entidad externos a las comunidades indígenas y locales que deseen establecer proyectos de documentación y registro deberían considerar el marco de propiedad intelectual nacional y otros asuntos relacionados. Las leyes y reglamentos de propiedad intelectual pueden frustrar los objetivos de un proyecto de documentación y registro si éstos no se toman en cuenta desde el inicio. Resulta altamente deseable que los proyectos de documentación sean impulsados por las comunidades indígenas y locales y que la propiedad pertenezca a las comunidades pertinentes. Dichos proyectos requerirían la creación de capacidad y recursos en las comunidades interesadas.

16. Se deberían considerar mecanismos de protección *sui generis* como un requisito colateral necesario para documentar y registrar los conocimientos tradicionales. Se ha sugerido que los sistemas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales resultarían deseables para fines tales como

superar las dificultades que crea la distinción entre el dominio público y el privado. Estos sistemas legales exclusivos probablemente brindarían una mejor protección para las comunidades indígenas y locales y sus conocimientos tradicionales datos que se adaptarían mejor a la naturaleza de los conocimientos tradicionales y sus requisitos de protección. Es probable que los sistemas *sui generis* aporten una mayor utilidad a las bases de datos sobre conocimientos tradicionales.

B. Labor existente sobre las directrices

17. Antes de que las Partes en el Convenio o las comunidades indígenas y locales consideren si se deben elaborar directrices para documentar los conocimientos tradicionales, es importante señalar que diversas otras organizaciones y grupos están produciendo directrices o ya han producido documentos de guía para proyectos de documentación y registro relacionados con los conocimientos tradicionales. Cualquier emprendimiento del Convenio relacionado con la elaboración de directrices debería llevarse a cabo en armonía con las directrices existentes para la documentación y la labor de otras organizaciones.

18. La OMPI está preparando una guía para orientar la catalogación de los conocimientos tradicionales. La OMPI ha suministrado un útil borrador de consulta del proyecto de la guía para consultas con los interesados. La redacción final de la guía se basará en los aportes continuos de los Estados miembros, otros participantes en la labor del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, incluidos representantes de comunidades indígenas y locales y una amplia variedad de otros interesados, haciendo hincapié en las pruebas en el terreno de la guía en colaboración con las comunidades en cuestión y con otras iniciativas relacionadas con los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos. La guía se centra en la gestión de las inquietudes relativas a la propiedad intelectual durante el proceso de documentación y también toma el proceso de documentación como un punto de partida para una ordenación más beneficiosa de los conocimientos tradicionales como activo intelectual y cultural de una comunidad. Los pasos siguientes para la elaboración de la guía de la OMPI son consultas, pruebas en el terreno, traducción y divulgación. Resulta interesante que se haya afirmado que el objetivo de la guía es formular las preguntas que se deben reflejar en dicho proyecto y brindar asistencia para encontrar las respuestas, en lugar de suministrar respuestas listas a supuestas preguntas. En el proyecto de la guía para consulta, se hace hincapié en la definición de objetivos para el proyecto de catalogación en todas las secciones. Otro de los elementos en los que se hace hincapié es en el control del acceso a la información o la divulgación. En forma paralela, se examinan elementos relacionados con la propiedad intelectual. La Conferencia de las Partes ya ha convenido en divulgar la información pertinente de la OMPI respecto de la protección de los conocimientos tradicionales (como por ejemplo, la guía) por medio de su mecanismo de facilitación ^{7/}. Huelga decir que las directrices elaboradas por el Convenio no deberían duplicar la labor de la OMPI.

19. Los Sistemas de Conocimientos Locales e Indígenas (LINKS) de la UNESCO han comenzado un proyecto para crear un Manual para la documentación de los conocimientos indígenas. El proyecto LINKS se creó para empoderar a las comunidades indígenas y locales y fortalecer su gobernanza de la diversidad biológica. Especialmente, el proyecto se centra en el posicionamiento respetuoso de los conocimientos locales e indígenas en el desarrollo sostenible realzando la participación de la comunidad en las iniciativas de ordenación de recursos y desarrollo. El Manual para la documentación de los conocimientos indígenas proporcionaría principios rectores, metodologías, modelos e indicadores para la documentación y aplicación de los conocimientos indígenas. Su objetivo es alentar la cooperación equitativa entre la ciencia moderna y los conocimientos tradicionales en el desarrollo sostenible y la protección ambiental. Asimismo, tiene por objetivo promover y conservar los conocimientos indígenas dentro de las comunidades y a través de las generaciones. Desde 2005, se han llevado a cabo en forma continua proyectos piloto en las Islas Salomón y Vanuatu, en los que participaron escuelas y comunidades locales en la documentación y el aprendizaje acerca de los conocimientos indígenas.

20. La Asociación Americana para el Adelanto de la Ciencia también ha publicado un manual acerca de cómo documentar y proteger los conocimientos tradicionales a través de los derechos de propiedad

^{7/} La decisión VI/10 F, párrafos 35 a 38, pide que la OMPI de a conocer la información pertinente sobre la protección de los conocimientos tradicionales a través del mecanismo de facilitación.

intelectual y otros instrumentos jurídicos. El proyecto, intitulado “*A Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*” (Manual sobre cuestiones y opciones para los titulares de conocimientos tradicionales para proteger su propiedad intelectual y mantener la diversidad biológica) fue diseñado para que las cuestiones de protección intelectual y las opciones resultaran más fácilmente comprensibles para los titulares de los conocimientos tradicionales, las organizaciones de derechos humanos y los profesionales jurídicos que trabajan con las comunidades indígenas y locales. Está destinado a ayudar a los titulares de los conocimientos tradicionales a identificar mecanismos de protección que posiblemente puedan aplicarse en el régimen actual de derechos de propiedad intelectual. Se hace una breve reseña de la documentación y el registro en relación con los mecanismos de protección de propiedad intelectual pertinentes. También se formulan sugerencias en relación con la documentación de los conocimientos.

21. El Instituto Internacional de Reconstrucción Rural, con el apoyo del International Development Research Centre y Heifer Project International, publicó un libro intitulado “*Recording and Using Indigenous Knowledge: A Manual*” (Registro y uso de los conocimientos indígenas: un manual) ^{8/}, comúnmente denominado “Manual de IK”. El libro se ocupa, entre otras cuestiones, de treinta métodos de registro y evaluación de los conocimientos indígenas y contiene más de veinte preguntas de guía que esbozan las esferas de contenidos a ser consideradas al registrar los conocimientos indígenas.

22. El Departamento de Asuntos Indígenas y Desarrollo del Norte de Canadá ha preparado la “*Community Guide to Protecting Indigenous Knowledge*” (Guía de la comunidad para proteger los conocimientos indígenas). La documentación y el registro se tratan en cierta medida, si bien no son los principales puntos de enfoque de la Guía. El objetivo indicado de la Guía es empoderar a las comunidades para reconocer, proteger, conservar y compartir sus conocimientos conforme a sus metas y tradiciones. La Guía se centra en la organización y planificación comunitaria, la recopilación y evaluación de información y en el desarrollo y aplicación de planes de acción basados en la comunidad.

23. Además, muchas comunidades indígenas y locales han elaborado sus propias directrices para realizar investigaciones y documentar los conocimientos en su comunidad⁹. Además, algunos estudiantes de posgrado están trabajando o desean trabajar en proyectos relacionados con la creación de directrices o bases de datos para documentar y registrar los conocimientos tradicionales en diversas regiones del mundo.

24. Considerando la cantidad de actividad relativa a las directrices para documentar los conocimientos tradicionales, es importante considerar cuál sería el “valor añadido” de elaborar directrices para los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales dentro del marco del Convenio.

IV. CUESTIONES E INQUIETUDES RELACIONADAS CON LA DOCUMENTACIÓN Y EL REGISTRO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

25. Si bien el registro y la documentación de los conocimientos tradicionales pueden presentar algunas ventajas, es importante notar que la manera en que se lleven a cabo determina si la comunidad se beneficiará efectivamente con dicho registro y documentación o si, por el contrario, serán perjudiciales para los intereses y conocimientos de la comunidad. Asimismo, se deben tener en cuenta los factores externos tales como las leyes y reglamentos sobre propiedad intelectual nacionales a fin de que no se conviertan en amenazas para las metas de un proyecto de documentación y registro específico. Según Hardison, las cuestiones planteadas por los registros de conocimientos tradicionales son: el

^{8/} El libro se puede comprar en: http://www.iirr.org/bookstore/index.php?product_id=27

^{9/} Por ejemplo, Traditional Knowledge Research Guidelines of the West Kitikmeot Slave Study (Directrices para la investigación de conocimientos tradicionales del Estudio de Esclavos de West Kitikmeot, disponible en línea en: http://www.wkss.nt.ca/HTML/06_Research/06_tkResearchGuide.htm y las *Guidelines for Ethical Research in Indigenous Studies* (Directrices para la investigación ética en los estudios indígenas) del Australian Institute for Aboriginal and Torres Strait Islander Studies en http://www.aiatsis.gov.au/data/assets/pdf_file/2290/ethics_guidelines.pdf

consentimiento previo libre y fundamentado de las comunidades, el proceso por medio del cual se registran y convalidan los conocimientos, la propiedad de los datos contenidos en las bases de datos y el centro de control sobre el acceso a la información registrada. Dichas cuestiones, junto con otras, se tratarán brevemente a continuación.

26. Tomando en cuenta las inquietudes planteadas en este documento, puede ser necesario elaborar directrices especialmente para destacar las cuestiones de consentimiento previo libre y fundamentado, participación plena y efectiva y condiciones mutuamente convenidas, en el contexto del acceso y la distribución de beneficios de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos y la elaboración de un régimen internacional. Las consideraciones y diversidad de propósitos antes mencionados ilustran que si existe, por cierto, interés en crear bases de datos de conocimientos tradicionales, se deben tener en cuenta diversos elementos. Los detalles finales de un proyecto de documentación y registro corresponden a aquellos que lo preparan, y resulta altamente deseable que las comunidades indígenas y locales en sí mismas sean encargadas de la elaboración y propietarias de todos dichos sistemas de documentación. Por lo tanto, el uso de tales esquemas de documentación o registro debería ser opcional para las comunidades indígenas y locales que están destinados a beneficiar. Las directrices deberían hacer hincapié en que dichos esquemas de documentación o registro voluntario no deberían convertirse en un requisito obligatorio para la protección legal nacional o internacional de los conocimientos tradicionales. A fin de que las posibles directrices resulten útiles para tantas comunidades indígenas y locales como sea posible, resultaría altamente deseable que fueran traducidas a los idiomas locales. Por cierto, las comunidades indígenas y locales que toman una decisión plenamente fundamentada de documentar sus propios conocimientos, innovaciones y prácticas pueden considerar la documentación en sus propios idiomas a fin de asegurar que el sistema sea lo más eficaz posible como herramienta de la comunidad.

A. *Cuestiones relacionadas con la cultura*

27. Una cuestión fundamental en el registro y la documentación de los conocimientos tradicionales se relaciona con los puntos de vista culturales que conllevan dichos conocimientos y el inevitable choque entre los sistemas jurídicos consuetudinarios y los sistemas jurídicos nacionales, así como el riesgo de la explotación cultural vinculada con la divulgación de los conocimientos. Los conocimientos tradicionales constituyen el núcleo o al menos una parte importante de la identidad de las comunidades indígenas y locales. Resulta evidente que dichos conocimientos han sido recopilados y mantenidos por las comunidades indígenas y locales como resultado de su larga experiencia en un lugar específico. También define y brinda información a una forma de vida específica. Como tales, los conocimientos tradicionales no pueden disociarse del contexto cultural y ambiental en el que evolucionaron. Este contexto se debe tomar en cuenta en los proyectos de documentación y registro, y puede acarrear determinadas complejidades. Asimismo, debido a su importancia cultural, requiere un alto grado de respeto por parte de cualquier a que los use, documento o divulgue.

28. A fin de ilustrar los problemas que pueden surgir por este choque entre perspectivas, las comunidades indígenas y locales no consideran de manera universal su patrimonio cultural biológico como “recursos” enajenables, sino que, por el contrario, consideran que son una herencia sagrada, regulada por el derecho consuetudinario, que especifica los límites de sus usos aceptables. Los recursos biológicos se relacionan más estrechamente con los conceptos de custodia y hermandad que con la propiedad y los recursos enajenables. En este sentido, el registro y la documentación de los conocimientos “intangibles” pueden no ser adecuados para ocuparse de todos los conocimientos y su relación con su entorno.

29. Otra cuestión de inquietud se relaciona con la naturaleza flexible y adaptable de los conocimientos tradicionales. Los conocimientos tradicionales se transmiten generalmente por tradición oral, con una fuerte interconexión con el entorno y los recursos circundantes, adaptables a los cambios de las circunstancias. Por lo tanto, parece ser que la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales serían esencialmente incompatibles con su índole flexible y adaptable. Los titulares de los

conocimientos tradicionales temen que la documentación congele tanto la cultura como los conocimientos e impida su evolución constante, incluidas las innovaciones.

30. Se plantea un debate similar en la esfera de las expresiones culturales tradicionales y los derechos de propiedad intelectual, tales como los derechos de autor. En la esfera de las expresiones culturales tradicionales, también se mencionó que los derechos de autor y otras formas de protección de la propiedad intelectual pueden en realidad impedir la transmisión de dichas expresiones culturales tradicionales. El derecho de autor, sin embargo, no se considera generalmente un mecanismo de propiedad intelectual pertinente para proteger el conocimiento tradicional que no es una expresión cultural tradicional.

31. Un idioma tradicional usado para describir el recurso, o los usos que se hacen del mismo, puede no resultar adaptable para la documentación, en el caso de que no exista dicho software. También puede no resultar apropiado para registrar los conocimientos en un idioma diferente del que hablan las comunidades en cuestión, ya que determinados conceptos pueden perderse en la traducción. Por ejemplo, la descripción tradicional de los usos de un recurso puede no ser lo suficientemente específica como para protegerlo de una patente, dado que la descripción tradicional muy probablemente no use términos médicos occidentales para describirlos. También se debe señalar que la traducción, por cuidadosa que sea, puede perder parte del significado original de los términos usados, ya que algunos conceptos y palabras de los conocimientos tradicionales pueden no existir en el idioma de la base de datos.

32. Estas cuestiones culturales ilustran la importancia de la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales en el proceso de documentación y registro, así como en la elaboración de directrices o un marco jurídico subyacente relacionado con los conocimientos tradicionales. Las directrices deberían elaborarse en colaboración con las comunidades indígenas y locales y deberían reflejar el principio de participación plena y efectiva y control de las comunidades respecto de los esquemas de documentación y registro. La participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales también ayuda a disminuir el riesgo de explotación de una cultura determinada. Las directrices pueden ocuparse de la manera en que los proyectos de documentación y registro pueden adaptarse a las necesidades e inquietudes de las comunidades indígenas y locales, logrando que sea más probable que cumplan las metas del proyecto respecto de la conservación y protección de los conocimientos tradicionales.

B. Cuestiones relacionadas con la propiedad

33. Del mismo modo, también despiertan gran inquietud las cuestiones relacionadas con la propiedad y la definición de la misma. Por ejemplo, parecería inadecuado que se privatizaran y comercializaran recursos que se consideran propiedad de la comunidad. La forma en que los recursos se “poseen”, gestionan y transfieren en las comunidades indígenas y locales y entre ellas, así como los conceptos tales como el dominio público son generalmente incompatibles con el concepto occidental de propiedad. La cuestión de la propiedad está enraizada en perspectivas culturales, como ya se ha ilustrado.

34. Otras cuestiones relativas a la propiedad se relacionan con quién debería ser el propietario de los conocimientos tradicionales contenidos en la base de datos y quiénes deberían beneficiarse de ella. Podrían surgir problemas potenciales, por ejemplo, con los conocimientos tradicionales comunes a varias comunidades o los conocimientos tradicionales relacionados con los ecosistemas que existen en más de un Estado (a través de las fronteras) o en el caso de que los beneficios del uso de los conocimientos tradicionales protegidos fluyan a beneficio del Estado y no de las comunidades en cuestión. Se ha expresado inquietud respecto del vacío legal que existe actualmente en torno a la diversidad biológica y los registros de conocimientos. Se teme que una documentación si una clara resolución jurídica respecto del control de la información podría tener posiblemente consecuencias graves e indeseables.

35. Tal como destaca Hardison, se debate acerca de las diferencias entre los titulares de derechos y los interesados. En el derecho de propiedad intelectual nacional e internacional, existe generalmente un equilibrio en la asignación de derechos entre los usuarios y los productores de los conocimientos. Sin embargo, respecto de la cuestión de los conocimientos tradicionales, no se trata de otorgar derechos sino de reconocer derechos, por lo que resulta difícil lograr un equilibrio semejante entre los derechos de los

titulares de los conocimientos y los interesados, especialmente si se agregan a la ecuación cuestiones relacionadas con la soberanía y la autodeterminación de las comunidades indígenas y locales. Se debe señalar que algunos Estados y normas internacionales tales como la ILO 169 reconocen a los pueblos indígenas y reconocen los derechos previos a la propiedad y el control de sus conocimientos tradicionales y cultura de las comunidades indígenas y locales, así como la validez del derecho consuetudinario respecto de su utilización.

C. Cuestiones relacionadas con el acceso

36. Las cuestiones relacionadas con el acceso a los conocimientos tradicionales documentados y temas tales como el consentimiento fundamentado previo, las condiciones mutuamente convenidas y la participación efectiva son complejas; dichas cuestiones se mencionan en el Convenio y en decisiones de la Conferencia de las Partes, y se han analizado en diversos documentos preparados dentro del marco del Convenio. Estas cuestiones pueden ser los asuntos más importantes a tratar para ayudar a las comunidades indígenas y locales a documentar y registrar sus conocimientos. Por cierto, estos conceptos deberían formar parte de cualquier proceso de documentación y registro que se lleve a cabo en las comunidades indígenas y locales. Varias comunidades indígenas y locales de todo el mundo han redactado documentos, protocolos y directrices relacionados con la investigación a ser realizada dentro de las comunidades indígenas y locales, y éstos deberían ser el punto de partida para que las Partes interesadas traten la documentación de los conocimientos tradicionales.

37. Tal como se afirma en el proyecto de guía de la OMPI, el punto de acceso a los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos relacionados es fundamental para determinar si la documentación resulta beneficiosa o perjudicial. El consentimiento libre y fundamentado previo cumple un importante papel en este acceso y se relaciona con muchos aspectos del proceso de documentación y registro. Por ejemplo, como señala Hardison, se requiere el concepto de consentimiento libre y fundamentado previo respecto de conocimientos que se deben guardar en secreto, pero que se registran y documentan para beneficio de las generaciones futuras. El consentimiento libre y fundamentado previo determina quién puede tener acceso a los conocimientos y en qué condiciones. Sin embargo, el control del acceso es importante, no sólo para los conocimientos secretos, sino también para el tipo de conocimientos que la comunidad desea mantener bajo su control, y especialmente los conocimientos que no deben ser de dominio público. El control del acceso a los conocimientos también es un elemento importante de la propiedad y la posesión.

38. Sin embargo, se han establecido algunas bases de datos sin el consentimiento libre y fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales porque los creadores consideraban que los conocimientos eran de dominio público y, por lo tanto, la divulgación entre aquellos que no formarían parte de las comunidades indígenas y locales no requería dicho consentimiento. Otras bases de datos no ofrecen ninguna indicación respecto de si fueron creadas con el consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos. Esto, desde luego, plantea cuestiones relacionadas con el uso indebido de los conocimientos tradicionales y el respeto hacia las comunidades indígenas y locales y su cultura, además de privar a las comunidades indígenas y locales de los beneficios de la propiedad intelectual.

39. Aquellos que se oponen a la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales sostienen que las bases de datos y otros soportes similares facilitan el acceso a los conocimientos tradicionales para las entidades privadas que desean obtener ganancias con los conocimientos y recursos. Los conocimientos se pueden usar como base para la investigación y el desarrollo o una vía rápida de nuevos productos (tales como productos farmacéuticos y cosméticos) que cumplen con los criterios para solicitar patentes y que no crean obligaciones para aquellas compañías de compartir parte de sus ganancias con las comunidades en cuestión. Como tales, las bases de datos pueden facilitar el acceso de las entidades privadas sin garantizar que se protejan completamente y se compartan los beneficios con las comunidades pertinentes.

40. Las Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización ^{10/}, estipulan que las comunidades indígenas y locales deberían contar con libertad para otorgar o denegar el acceso a cualquier entidad externa que desee utilizar sus conocimientos tradicionales. También se ha señalado que diversas bases de datos que están desarrollando entidades externas a las comunidades indígenas y locales guardan conformidad con las Directrices de Bonn respecto de los requisitos de consentimiento libre y fundamentado previo o con decisiones relacionadas del Convenio.

41. Una inquietud relacionada es que el registro y la documentación podría poner los conocimientos en el dominio público y, por lo tanto, afectar la confidencialidad y otros derechos, incluidos los derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, los conocimientos que son de dominio público pueden dejar de ser admisibles para los derechos de propiedad intelectual, lo que puede privar a los titulares de los conocimientos el acceso a los beneficios de la propiedad intelectual, dado que los titulares ya no podrían solicitar patentes, derechos de autor u otras formas de protección de la propiedad intelectual. Una pregunta similar, planteada tanto en la OMPI como en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, es qué debería hacerse con los conocimientos tradicionales que ya son de dominio público y qué protección puede otorgárseles. Sin embargo, documentar los conocimientos tradicionales no significa que automáticamente pasen a ser de dominio público, ya que hay margen para la confidencialidad y el uso restringido. Algunas bases de datos y registros públicos están destinadas a llevar los conocimientos al dominio público a fin de dar pruebas del estado de la técnica o como divulgación defensiva. Una base de datos puede ser confidencial, pero no coloca los conocimientos en el dominio público y, por lo tanto, no constituye prueba del estado de la técnica. Por lo tanto, al respecto, resulta importante que la documentación y el registro se realicen de conformidad con algún esquema o plan de propiedad intelectual que permita la confidencialidad y el uso restringido. En este sentido, la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales se deben realizar considerando el régimen de propiedad intelectual pertinente existente, a fin de proteger de manera adecuada los intereses de las comunidades indígenas y locales y los conocimientos tradicionales.

42. La repatriación de los conocimientos tradicionales recopilados en bases de datos compiladas por entidades externas a las comunidades indígenas y locales es un aspecto importante de la propiedad y el control de los conocimientos tradicionales de parte de las comunidades indígenas y locales. El examen de muchas bases de datos externas no permite conocer cómo se recopilaron, si se consultó o no a las comunidades indígenas y locales o si éstas habían dado su consentimiento libre y fundamentado previo para la divulgación de sus conocimientos y si este uso se deriva de conocimientos tradicionales documentados en proyectos de desarrollo. En la tarea 15 del programa de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas, la Conferencia de las Partes pidió al Grupo de Trabajo que elaborase directrices que facilitaran la repatriación de conocimientos, incluidos los conocimientos indígenas y tradicionales. En consecuencia, las directrices para la documentación de los conocimientos tradicionales deberían destacar los principios de propiedad y control de los conocimientos tradicionales de parte de las comunidades indígenas y locales y establecer directrices para la repatriación de los conocimientos tradicionales que se encuentren en bases de datos nacionales y privadas.

43. La distribución equitativa de los beneficios también es un área de inquietud para las comunidades indígenas y locales. Por cierto, usualmente se convierte en una cuestión *ex post facto*. El análisis precedente del acceso a los conocimientos documentados ya ha señalado instancias en las que no hay beneficios que vuelvan a las comunidades o titulares de los conocimientos pertinentes. En aquellos casos en que se otorgan algunos beneficios a las comunidades indígenas y locales, pareciera que los gobiernos y compañías presuponen que la compensación o los beneficios financieros son suficientes para satisfacer a las comunidades en cuestión. Generalmente, se brinda escasa consideración a otros beneficios que puede desear la comunidad. Se debería adoptar un enfoque más abarcador para satisfacer las necesidades de las comunidades indígenas y locales. También, como antes se mencionó, es importante examinar quiénes reciben realmente los beneficios. Considerando lo antecedente, puede ser beneficioso que las Partes en el

^{10/} Adoptadas en la decisión VI/24.

Convenio consideren iniciar el elemento 4 de las tareas de la primera fase del programa de trabajo, relacionada con la distribución equitativa de los beneficios.

D. Otras cuestiones

44. Junto con las cuestiones antes consideradas surge la necesidad de mejorar los conocimientos de la comunidad respecto de los derechos de propiedad intelectual y otros detalles de los sistemas jurídicos pertinentes. Las comunidades indígenas y locales a menudo sienten que no cuentan con conocimientos adecuados acerca de las leyes pertinentes o con asesoramiento jurídico adecuado para tratar dichos asuntos. Por lo tanto, los fines de las bases de datos podrían verse frustrados a causa de una armonización inadecuada con las leyes aplicables y los marcos existentes. Las comunidades indígenas y locales que participan en la documentación de los conocimientos deben estar familiarizadas con las consideraciones externas que se aplican a su proyecto.

45. Otra inquietud es la malversación de conocimientos o los recursos relacionados, especialmente cuando los conocimientos o recursos se usan para fines diferentes de aquellos convenidos con los titulares de los conocimientos o anticipados por los mismos. Se han producido diversas denuncias de incidentes de incumplimiento de acuerdo con las comunidades indígenas y locales respecto de la confidencialidad, o simplemente de escasas medidas de seguridad en las bases de datos, que debían otorgar acceso limitado pero han dado lugar a la divulgación de dichos conocimientos. A veces, dicha divulgación se ha producido incluso después de consultas y acuerdos con las comunidades pertinentes y a pesar de la buena fe de los creadores de la base de datos.

46. También se ha deliberado acerca de qué se debe proteger en una base de datos. Las medidas jurídicas deberían centrarse en la protección de los conocimientos tradicionales contenidos en las bases de datos en lugar de en la protección de las tecnologías de las bases de datos. En este sentido, la protección de la base de datos puede no necesariamente conllevar la protección de su contenido. Se debe señalar esta distinción a fin de impedir que se produzcan consecuencias no deseadas.

47. Hardison ha recomendado que los registros u otras formas de documentación sean parte de un esquema más amplio de protección de los conocimientos tradicionales y no un fin en sí mismos. No obstante, algunas comunidades indígenas y locales han expresado la inquietud de que el contexto jurídico (las leyes pertinentes) no se ha elaborado con la plena participación de las comunidades indígenas y locales. Asimismo, incluso cuando una base de datos es parte de un régimen más amplio, la existencia como técnica preexistente en la base de datos no garantiza la protección contra patentes no deseadas. De hecho, las complejas solicitudes de patentes pueden ocultar infracciones a las leyes o directrices existentes. Las comparaciones con la técnica existente pueden requerir mucho tiempo y dinero, así como resultar dificultosas. No hace falta señalar que refutar las patentes existentes requiere igual cantidad de tiempo y dinero, o incluso más. En este sentido, la base de datos, si bien tiene por objetivo proteger a los conocimientos tradicionales de patentes no deseadas puede, de hecho, no protegerlos y revelar los conocimientos al resto del mundo. Algunos han sugerido restringir el acceso de las oficinas de patentes a dichas bases de datos. Esta cuestión plantea asimismo la necesidad de conocer los objetivos de la base de datos, así como el marco en el que puede funcionar. También destaca la necesidad de crear sistemas *sui generis* de protección con la participación plena y efectiva de las comunidades pertinentes a fin de asegurar que el contexto de bases de datos jurídicas cumpla con la meta de proteger los conocimientos tradicionales.

48. Algunos también han sostenido que la creación de bases de datos puede significar una carga indebida para las comunidades en cuestión. Por cierto, parece ser relativamente inusual que un elemento del patrimonio cultural se use como propiedad sujeta a una patente. En este sentido, requerir a las comunidades indígenas y locales que registren, revelen y, potencialmente, pierdan el control de sus conocimientos tradicionales para protegerlos contra una forma inusual de explotación puede considerarse una carga demasiado pesada. Por ello, el uso de registros debería ser proporcional a los problemas que se espera que resuelvan dichos registros. En última instancia, las comunidades indígenas y locales son quienes deben determinar si dicha base de datos resultaría útil o no.

49. Finalmente, algunos han sugerido que los proyectos de documentación y registro deficientemente gestionados terminan desacreditando a los conocimientos tradicionales en lugar de protegerlos y mantenerlos. Esto plantea la necesidad de asegurar que se provean a las comunidades indígenas y locales que deseen ejercer la opción de documentar sus conocimientos la creación de capacidad y los recursos necesarios para tal fin.

E. Conclusión

50. La documentación y el registro de los conocimientos tradicionales como medio de conservación y protección ha sido objeto de numerosos documentos y estudios en los últimos años. Si bien los beneficios de la documentación de los conocimientos tradicionales pueden ser importantes, también puede haber muchas cuestiones e inquietudes que afecten a las comunidades indígenas y locales de diferentes maneras, ya sea en relación con el acceso, la propiedad, la cultura u otros aspectos, y pueden frustrar los fines de un proyecto de documentación. Los beneficios y desventajas de la documentar los conocimientos tradicionales en una comunidad dada deben examinarse y equilibrarse cuidadosamente. Por lo tanto, pueden requerirse directrices respecto de la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales que destaquen tanto los beneficios como los posibles riesgos, a fin de que las comunidades indígenas y locales adopten decisiones fundamentadas. Sin embargo, otros proyectos de otros foros ya han abordado y tratado muchas de las cuestiones planteadas en este documento.

V. PROYECTOS DE RECOMENDACIONES PARA LA LABOR FUTURA RESPECTO DE LA POSIBILIDAD DE ELABORAR DIRECTRICES TÉCNICAS PARA EL REGISTRO Y LA DOCUMENTACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES

51. El Grupo de trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas pudiera recomendar que la Conferencia de las Partes:

Recordando la decisión VIII/5 B, párrafo 5, en la que pidió al Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8 j) que analice los posibles riesgos que representa esta documentación para los derechos de los titulares de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales;

Afirmando la función central de los conocimientos tradicionales en las culturas de las comunidades indígenas y locales y los derechos de las comunidades indígenas y locales a sus conocimientos, innovaciones y prácticas,

Reconociendo que la documentación y el registro de los conocimientos tradicionales deberían beneficiar primordialmente a las comunidades indígenas y locales y que su participación en dichos esquemas debería ser voluntaria y no debería constituir un requisito previo para la protección de los conocimientos tradicionales;

Tomando nota de la labor de otras organizaciones respecto de las directrices para la documentación de los conocimientos tradicionales, tales como la elaboración de una guía para la catalogación de conocimientos tradicionales de la OMPI, y proyectos de documentación y conocimientos tradicionales propuestos por la UNESCO y la conveniencia de armonizar esta labor dentro del sistema internacional;

Tomando nota asimismo de que la documentación de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales para los fines de la protección de los conocimientos tradicionales no puede, en sí misma, lograr la protección, de que requiere el consentimiento previo y fundamentado y la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales en la utilización de sus conocimientos y debería ser complementada con sistemas de protección *sui generis*;

1. *Pide* a las Partes y Gobiernos y organizaciones internacionales que apoyen a las comunidades indígenas y locales y les brinden asistencia para que mantengan el control y la propiedad de sus conocimientos, innovaciones y prácticas, por medio de la repatriación de conocimientos tradicionales

contenidos en bases de datos nacionales y privadas y apoyando la creación de capacidad y el desarrollo de la infraestructura y los recursos necesarios con miras a permitir a las comunidades indígenas y locales adoptar decisiones fundamentadas respecto de la documentación de los conocimientos tradicionales.

2. *Recordando* la decisión VI/10 F, párrafos 35 a 38 ^{11/}, *pide* al Secretario Ejecutivo que colabore con el UNPFII, la UNESCO y la OMPI, basándose en la elaboración de la guía de la OMPI sobre la catalogación de los conocimientos tradicionales, abordando tanto los potenciales beneficios como los riesgos y en colaboración con la OMPI, a fin de dar a conocer la guía a través del mecanismo de facilitación y el Portal de información sobre conocimientos tradicionales.

^{11/} La decisión VI/10 F, párrafos 35 a 38, pide que la OMPI de a conocer la información pertinente sobre la protección de los conocimientos tradicionales a través del mecanismo de facilitación.