



## Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.  
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/7/3  
5 de julio de 2011

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

Séptima reunión

Montreal, 31 de octubre a 4 de noviembre de 2011

Tema 6 c) del programa provisional\*

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

*Nota del Secretario Ejecutivo*

#### **INTRODUCCIÓN**

1. En el párrafo 4 de la decisión X/41, la Conferencia de las Partes invitó a las Partes y gobiernos a presentar información relativa a los elementos de sistemas *sui generis* pertinentes a la protección de los conocimientos tradicionales que hayan adoptado, incluidas evaluaciones de la eficacia de dichas medidas, ya sea a nivel local, subnacional, nacional o regional, y a informar acerca de cualesquiera medidas regionales que hayan sido adoptadas para proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la diversidad biológica que se mantienen a través de fronteras nacionales, incluidos los sistemas *sui generis* que se estén elaborando o se hayan elaborado o puesto en práctica, así como cualquier prueba de la eficacia de tales medidas. En el párrafo 6 de la misma decisión, se pidió al Secretario Ejecutivo que recopile esta información y la dé a conocer por conducto del mecanismo de facilitación;

2. Asimismo, en el párrafo 7 de la decisión X/41, se invitó a las Partes, comunidades indígenas y locales y otros organismos pertinentes a que suministren puntos de vista, mediante estudios de casos, sobre la manera en que las leyes estatutarias y las leyes consuetudinarias interactúan respecto a la protección de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales, y a que den a conocer los resultados mediante el Portal de información sobre conocimientos tradicionales del mecanismo de facilitación del Convenio y al Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8 j) y disposiciones conexas para que los estudie en su séptima reunión. En el párrafo 8 de la misma decisión, se pidió al Secretario Ejecutivo

\* UNEP/CBD/WG8J/7/1/Rev.1

/...

que actualice su nota sobre el tema (UNEP/CBD/WG8J/6/5) teniendo en cuenta los estudios de casos y experiencias recibidos, indicando los cambios que se hubieran incorporado en relación con los estudios de casos presentados, para que sea estudiada por el Grupo de Trabajo. Conforme a este pedido, el presente documento se ha preparado con los cambios marcados a fin de resaltar los cambios efectuados desde la iteración anterior. La compilación de opiniones recibidas también se da a conocer como documento de información (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/6).

3. Asimismo, se recuerdan a las Partes los párrafos 9, 10 y 11 de la decisión X/41, en los que se toma nota, respectivamente, de:

a) La relación evidente que existe entre los sistemas *sui generis* eficaces que puedan elaborarse, adoptarse o reconocerse en diversos niveles, la aplicación de las disposiciones sobre acceso y participación en los beneficios y la necesidad de impedir el uso y la apropiación indebidos de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, tal como se establece en la decisión VII/16 H;

b) La decisión adoptada por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en su trigésimo octavo período de sesiones de continuar su labor y emprender, sin perjuicio de la labor que se esté realizando en otras instancias, “negociaciones basadas en textos encaminadas a la consecución de un acuerdo sobre el texto de un instrumento (o instrumentos) de carácter jurídico y de nivel internacional que aseguren la protección efectiva de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura tradicional”; y

c) El trabajo del Convenio sobre la Diversidad Biológica en relación con los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales y en relación con el establecimiento temprano de un Protocolo de acceso y participación en los beneficios jurídicamente vinculante;

En consideración de lo precedente, al examinar los sistemas *sui generis* (tema 6 c) del programa provisional), las Partes también pudieran tomar en cuenta el tema 6 a) del programa (tareas 7, 10, 12 y 15 del programa de trabajo plurianual revisado), a fin de asegurar la coordinación de la labor en curso sobre sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales y asegurar que estas tareas continúen siendo complementarias y eviten la superposición o duplicación.

4. Por lo tanto, la finalidad de este documento revisado es examinar el desarrollo más a fondo y establecer la prioridad entre los 12 elementos (conforme a la decisión VII/16, H, anexo), basándose en los aportes recibidos y en la nota del Secretario Ejecutivo sobre Elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales (UNEP/CBD/WG8J/6/5). La sección I contiene algunas conclusiones derivadas de las ponencias recibidas; la sección II tiene como objetivo elaborar y establecer las prioridades entre los elementos para sistemas *sui generis* listados en el anexo de la decisión VII/16 H. Finalmente, en la sección III se presentan proyectos de recomendación para que sean examinados por el Grupo de Trabajo en relación con los sistemas *sui generis*.

5. Se recibieron opiniones respecto a los sistemas *sui generis* de Australia y Natural Justice. En la sección I se presenta una síntesis de estas presentaciones, que también han servido como aporte para el desarrollo más a fondo de los elementos que figuran en la sección II. Todas las opiniones recibidas sobre sistemas *sui generis* fueron cotejadas y se han dado a conocer en un documento de información (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1).

6. Dado que no se han recibido opiniones acerca de las prioridades entre los elementos, el orden existente de los elementos se mantiene sin cambios.

## I. SÍNTESIS DE PONENCIAS RECIBIDAS

7. Las opiniones sobre los sistemas *sui generis* remitidas por Australia y Natural Justice han servido de base útil para desarrollar más a fondo el diálogo sobre elementos *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales.

8. **Australia**, especialmente, ha incluido muchos ejemplos acerca de cómo los principios de participación y asociación efectivas pueden servir de base para elaborar un menú de programas y proyectos desarrollado en asociación con los australianos indígenas y centrados en el fomento y uso de los conocimientos tradicionales. Para eso, es esencial que los programas favorezcan la transferencia de conocimientos, innovaciones y prácticas de una generación a otra, y que ayuden a los pueblos indígenas a permanecer conectados con su “país”<sup>1</sup>. La presentación de Australia también enfatiza la necesidad de que los enfoques nacionales de aplicación de sistemas *sui generis* sean flexibles, y que dichos sistemas pueden ser mucho más amplios que la protección jurídica, reflejando plenamente las metas del artículo 8 j) de respetar, preservar y promover los conocimientos tradicionales. El menú de programas y proyectos proporcionado en la ponencia de Australia sugeriría que el enfoque actual en los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales en el marco del Convenio se podría ampliar para incluir sistemas *sui generis* para la preservación, el mantenimiento y el fomento de los conocimientos tradicionales.

9. El Gobierno de Australia ha elaborado una serie de programas en asociación con australianos indígenas, y con su aprobación y participación. Entre otras cosas, los programas apoyan el registro, almacenamiento y transferencia de conocimientos ambientales y culturales tradicionales de formas que tienen en cuenta las particularidades de las diferentes culturas. Entre estos programas se incluyen:

- Working on Country (Trabajando en el País)
- El Indigenous Heritage Program (Programa del Patrimonio Indígena)
- El Indigenous Protected Areas Program (Programa de Áreas Indígenas Protegidas, IPA)
- El National Arts and Crafts Industry Support Program (Programa Nacional de Apoyo al Sector de las Artes y Oficios, NACIS)
- La National Land and Sea Management Conference (Conferencia nacional de gestión de la tierra y el mar)
- El Indigenous Broadcasting Program (Programa Indígena de Radiodifusión, IPB)
- El Maintenance of Indigenous Languages and Records Program (Programa de Mantenimiento de Lenguas Indígenas y Grabaciones)
- El Indigenous Culture Support Program (Programa de Apoyo a la Cultura Indígena, ICS)
- El Return of Indigenous Cultural Property Program (Programa de Devolución de la Propiedad Cultural Indígena, RICP)

10. Australia también ha establecido un Comité Asesor Indígena en el marco de la *Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* (Ley de protección y conservación de la biodiversidad de 1999, EPBC) para asesorar al Ministro del Departamento de Sostenibilidad, Medio Ambiente, Agua, Población y Comunidades acerca del funcionamiento de la Ley EPBC, tomando en cuenta la importancia de los conocimientos de los pueblos indígenas para la ordenación de la tierra y la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad y las Áreas Protegidas Indígenas. También proporciona al departamento asesoramiento acerca de cuestiones indígenas en relación con el rol del departamento, excepto en aquellos casos en que existe un comité estatutario para proporcionar dicho asesoramiento. En la recopilación de presentaciones recibidas (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1) se ofrece más información sobre estos programas.

11. La Estrategia de Conservación de la Biodiversidad para 2010-2030 de Australia requiere una mayor participación de los pueblos indígenas, reconociendo el importante rol que desempeñan en la conservación de la biodiversidad en Australia. Los pueblos indígenas son titulares de una proporción grande, y cada vez mayor, de las tierras y aguas australianas, y también son los guardianes de los conocimientos tradicionales ecológicos y culturales de los ambientes naturales de Australia. La estrategia considera que aumentar la intervención indígena por medio del empleo, la asociación y la participación y

---

<sup>1</sup> Los australianos aborígenes se refieren a sus territorios tradicionales como su “país”, y eso se refleja el programa nacional de Australia “Caring for Our Country” (Cuidando de Nuestro País).

el fomento de la transferencia de conocimientos bidireccional generará tanto mayores oportunidades para los pueblos indígenas como mejores resultados para la biodiversidad.

12. De conformidad con el párrafo 5 de la decisión X/41, Australia también ha presentado información sobre medidas regionales que se han adoptado para proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la diversidad biológica que se mantienen a través de las fronteras nacionales, incluidos los sistemas *sui generis* que se están elaborando o se han elaborado y/o puesto en práctica, incluidas pruebas de la eficacia de tales medidas. Específicamente, se financió el Desert Knowledge Cooperative Research Centre (Centro de investigación cooperativa de conocimientos sobre el desierto, DKCRC) entre el 1 de enero de 2003 y el 30 de junio de 2010. La labor del DKCRC continúa en el marco de Ninti One Limited, una compañía administradora del nuevo Cooperative Research Centre for Remote Economic Participation (Centro de investigación cooperativa para la participación económica remota, CRC-REP) y el Australian Feral Camel Management Project (Proyecto de gestión de camellos salvajes en Australia).

13. El DKCRC era una institución de investigación y corretaje que vinculaba a los investigadores con 28 asociados. Los esfuerzos de investigación se centraron en crear resultados útiles, que pudieran aplicarse comercialmente, para los pueblos y las comunidades del desierto y los asociados. Tanto los asociados como las partes interesadas se beneficiaron por medio de la comercialización de la investigación, accediendo a nuevos derechos de propiedad intelectual y compartiendo los amplios conocimientos comunes a todas las regiones del desierto. El DKCRC contribuyó a desarrollar los siguientes resultados amplios de interés nacional:

a) Medios de vida sostenibles para los pueblos del desierto basados en nuevas oportunidades de recursos naturales y empresas de servicios que son apropiadas desde el punto de vista ambiental y social;

b) Comunidades del desierto remotas que son más sostenibles para apoyar la presencia de los pueblos del desierto como resultado de la facilitación del acceso a servicios más atractivos que se suministran de manera más eficiente;

c) Economías del desierto prósperas que se basan en conocimientos exclusivos sobre el desierto, y que son más autosuficientes;

d) Mayor capital social para los pueblos del desierto, sus comunidades y organismos de servicio;

Visítese <http://www.desertknowledgecrc.com.au/home> para obtener más información y conocer los resultados del CRC.

14. En este sentido, el DKCRC representa un interesante proyecto *sui generis* para entrelazar sistemas de conocimientos y ofrecer a los pueblos indígenas resultados prácticos, y guarda conformidad con un enfoque amplio propuesto por Australia respecto de los sistemas *sui generis* más allá de la protección.

15. Respecto del párrafo 3 de la decisión X/40 B, sobre leyes nacionales, legislación, políticas y programas respecto de la protección de los conocimientos tradicionales, Australia ha proporcionado información pertinente al debate acerca de los sistemas *sui generis* y los diversos enfoques adoptados por los gobiernos para proteger, preservar y fomentar los conocimientos tradicionales. El proyecto Nanga Mai Arung “Dream Shield” (Escudo de Sueños): un estudio de caso de protección de conocimientos tradicionales fue lanzado por Intellectual Property Australia a fines de 2010. Este equipo de información electrónica asesora a los titulares de conocimientos tradicionales en el examen de cuestiones tales como el consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios para proteger aspectos de sus conocimientos tradicionales por medio de una patente o de derechos de obtentores de especies vegetales. Dream Shield es una guía de los isleños aborígenes australianos y del Estrecho de Torres para la protección de diseños, marcas e invenciones. La guía ofrece estudios de casos, incluido un caso en el que se utilizaron conocimientos tradicionales para desarrollar una invención patentable. La guía asesora a los titulares de conocimientos tradicionales para que consideren utilizar el sistema de propiedad intelectual

para examinar las complejas cuestiones jurídicas y culturales pertinentes a la protección de los conocimientos tradicionales, tales como el consentimiento fundamentado previo, el acceso y la participación en los beneficios y la ley consuetudinaria. El ejemplo proporcionado por Australia demuestra una preferencia por la protección de los conocimientos tradicionales utilizando los arreglos jurídicos vigentes, o una reforma legislativa en lugar de, o antes de, considerar sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales.

16. En su ponencia, **Natural Justice** (una ONG oficialmente reconocida de África) recuerda a las Partes que el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización recientemente adoptado requiere que, en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Protocolo, los gobiernos tomen en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos de las comunidades indígenas y locales, y estipula que las Partes procurarán apoyar el desarrollo por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres, de 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 su utilización. Como tales, se fomentan los protocolos comunitarios como elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales.

17. Un protocolo comunitario puede, por lo tanto, considerarse un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, y puede proporcionar beneficios tales como: notificación a otras partes de que hay un sistema *sui generis* vigente; aumento de la interacción de las leyes consuetudinarias y estatutarias para proteger los conocimientos tradicionales; apoyo a la aplicación del programa de trabajo plurianual sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas de abajo hacia arriba; apoyo a la conservación impulsada por la comunidad y los usos consuetudinarios de los recursos naturales conforme al artículo 10 c) del Convenio; y, finalmente, aumento de la participación de las comunidades en la gestión de los ecosistemas, los servicios de los ecosistemas y las áreas protegidas. Específicamente, los protocolos comunitarios son una herramienta útil para las comunidades en aquellas situaciones en las que existe una brecha entre los derechos bioculturales que se reconocen en el nivel internacional y las realidades locales de sus interacciones cotidianas con los organismos de ejecución nacionales y otros interesados.

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

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

19. A continuación se examina cada uno de estos elementos a fin de prestar asistencia para el debate en el Grupo de Trabajo.

### **A. Declaración de finalidad, objetivos y alcance**

#### *Finalidad*

20. La finalidad general de los sistemas *sui generis* podría ser la creación de un conjunto de medidas que aseguren el respeto, preservación y promoción de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades locales que entrañan estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, en especial de los recursos biológicos y recursos genéticos correspondientes<sup>2</sup> (de aquí en adelante, “conocimientos

---

<sup>2</sup> Opiniones recibidas de Argentina

tradicionales”) y garantizar que obtengan beneficios justos y equitativos de su utilización, y que esta se base en su consentimiento fundamentado previo. En este sentido, los sistemas y medidas *sui generis* pueden ser amplios y pueden no centrarse únicamente en la protección, sino también centrarse en otros aspectos, tales como la preservación y el fomento. Esta finalidad garantizaría que el sistema se establezca dentro del mandato del Convenio.

21. Más específicamente, los sistemas *sui generis* podrían proporcionar los medios para que las comunidades indígenas y locales puedan:

- a) Controlar el acceso, la divulgación y la utilización de los conocimientos tradicionales;
- b) Ejercer el consentimiento fundamentado previo en cualquier caso de acceso o divulgación y utilización de los conocimientos tradicionales;
- c) Asegurarse de obtener beneficios justos y equitativos de una aplicación más amplia de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales;
- d) Asegurar la utilización consuetudinaria habitual de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, y evitar que sean perjudicados<sup>3</sup>;
- e) Brindar asistencia para la transmisión intergeneracional de los conocimientos tradicionales y su aplicación en las tierras y aguas tradicionales;
- f) Asegurar que las obligaciones dimanantes de la ley consuetudinaria sean transmitidas a los posibles usuarios de los conocimientos tradicionales (es decir, por medio de protocolos comunitarios y condiciones mutuamente acordadas).

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

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

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

---

<sup>3</sup> UNEP/CBD/WG8J/3/7.

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

#### *Objetivos*

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

27. Los sistemas *sui generis* podrían:

- a) Reconocer y registrar, según proceda, la propiedad de los conocimientos tradicionales de la comunidad local o indígena que es la titular de dichos conocimientos;
- b) Controlar la divulgación y la utilización de los conocimientos tradicionales y el acceso a los mismos;
- c) Ejercer el derecho a pedir la aplicación de condiciones mutuamente acordadas y la obtención del consentimiento fundamentado libre con anterioridad a cualquier uso de conocimientos tradicionales;
- d) Sensibilizar ante cualquier obligación que tengan que cumplir los usuarios de conocimientos tradicionales en virtud de las leyes consuetudinarias;
- e) Impedir el mal uso de terceros;
- f) Garantizar que obtengan beneficios justos y equitativos de una aplicación más amplia de sus conocimientos;
- g) Crear mecanismos gubernamentales de protección a escala nacional e internacional, y conforme a las leyes consuetudinarias pertinentes;
- h) En un sentido amplio, centrarse en la preservación y el fomento de los conocimientos tradicionales y contribuir por ende indirectamente a la protección de los conocimientos tradicionales.

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

#### *Alcance*

29. El alcance de los sistemas *sui generis* podría considerar la naturaleza colectiva de las comunidades indígenas y locales y su enfoque holístico del uso y gestión de los recursos, incluida su ideología y relación con el medio ambiente local. Para que los sistemas *sui generis* sean efectivos, es probable que se necesiten medidas a escala local, nacional e internacional. Es muy recomendable que las medidas locales se apeguen a las leyes consuetudinarias pertinentes de las comunidades indígenas y locales implicadas, y que se elaboren con su participación completa y efectiva, y su consentimiento fundamentado previo. De hecho, puede que tradicionalmente ya existan medidas de protección *sui generis* por el derecho consuetudinario, sin embargo estas requieren el reconocimiento oficial del Estado y el apoyo para garantizar su efectividad y continuidad. Los protocolos comunitarios pueden ofrecer un instrumento para traducir la ley consuetudinaria en obligaciones comprensibles para los posibles usuarios de conocimientos tradicionales y deberían ser desarrolladas por las comunidades indígenas y locales pertinentes, enfocándose en las mujeres. Por lo tanto, las medidas nacionales e internacionales deberían ser de naturaleza más general y proporcionar directrices de mejores prácticas, o

un marco que reconozca y apoye las medidas locales. Es importante aclarar que, en la práctica, no hay ningún sistema internacional, regional o nacional *sui generis*, por amplio que sea su alcance, que abarque todas las características y todo el contexto de los conocimientos tradicionales en su contexto cultural original con su derecho consuetudinario correspondiente, y la diversidad cultural y jurídica de todas las comunidades indígenas y locales del mundo. Por lo tanto, es esencial que la protección *sui generis* sea de carácter local, pero que esté respaldada por marcos y/o directrices nacionales e internacionales que puedan establecer estándares mínimos.

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

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

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

32. Al elaborar sistemas *sui generis*, es preciso aclarar los derechos de propiedad e intereses de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales. Además de la claridad sobre los derechos e intereses que una comunidad tiene sobre sus conocimientos, los sistemas *sui generis* también deben brindar una mayor claridad respecto a los recursos genéticos relacionados con los conocimientos tradicionales de una comunidad, así como respecto a los territorios con los que se relacionan los conocimientos tradicionales. La manera en que un sistema define los derechos [y obligaciones](#) relacionados con los conocimientos tradicionales y los recursos relacionados, y las tierras y aguas relacionadas, también afectará cómo se aplicará el consentimiento fundamentado previo y la distribución de beneficios mutua.

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

34. Es importante que los sistemas *sui generis* a nivel local se basen en las leyes consuetudinarias pertinentes de las comunidades interesadas. La importancia del derecho consuetudinario es especialmente crucial para la atribución de derechos y beneficios dentro de la comunidad. Todas las medidas relacionadas con la protección y la distribución equitativa de los beneficios de los conocimientos tradicionales, tanto a escala nacional como internacional, deberían respetar las costumbres y tradiciones de las comunidades, que implican la autorización para que se usen elementos de los conocimientos tradicionales, dentro o fuera de la comunidad interesada, así como los asuntos relativos a la propiedad, derecho a beneficios, etc.

35. En el caso de la existencia transfronteriza de algunos recursos biológicos y genéticos y los conocimientos tradicionales relacionados, así como su existencia entre diferentes comunidades indígenas y locales dentro del mismo país, la propiedad de los conocimientos y recursos compartidos debería considerarse una copropiedad y debería requerirse el consentimiento de todas las partes implicadas de acuerdo con sus respectivos protocolos comunitarios. La investigación y el desarrollo de los



conocimientos tradicionales podría entonces coordinarse, y las ganancias se podrían compartir equitativamente y según las leyes consuetudinarias pertinentes.

### C. *Conjunto de definiciones pertinentes*

36. El Grupo de trabajo consideró las definiciones revisadas en su quinta reunión y tomó nota del borrador de términos pertinentes para el artículo 8 j) en el anexo I del documento UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15, teniendo en cuenta las opiniones recopiladas sobre las definiciones propuestas y considerando también el trabajo en curso relacionado con la elaboración de un régimen internacional de acceso y participación en los beneficios de los recursos genéticos, así como tomando nota de la necesidad de que haya armonía entre todos los términos del Convenio y el sistema internacional. [A fin de brindar asistencia al Grupo de Trabajo para avanzar en la elaboración de un glosario de términos conforme a lo pedido en el párrafo 4 de la decisión VII/16 H, y del conjunto de definiciones pedido en el anexo de dicha decisión, y en vista de 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 Utilización, y tomando en cuenta la tarea 12<sup>4</sup> del programa de trabajo plurianual sobre el artículo 8 j\), el proyecto de glosario de términos se da a conocer en el anexo de este documento.](#)

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

37. Las leyes consuetudinarias de las comunidades indígenas y locales generalmente rigen todos los aspectos de la vida de la comunidad y las personas, y a menudo están marcadas por una fuerte ética de conservación, utilización sostenible y desarrollo sostenible<sup>5</sup> que guía la interacción con la diversidad biológica. Dada la importancia del derecho consuetudinario para las comunidades indígenas y locales, resulta importante que estos sistemas legales constituyan la piedra fundamental de cualquier sistema *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales. [Los protocolos comunitarios basados en las leyes consuetudinarias y desarrollados por las comunidades indígenas y locales por sí mismos pueden proporcionar una forma de traducir las leyes consuetudinarias y las obligaciones dimanantes de las leyes consuetudinarias para los usuarios de conocimientos tradicionales y, de ese modo, proporcionar a la comunidad un instrumento eficaz para gestionar el acceso a los conocimientos tradicionales y asegurar que los beneficios se compartan de manera equitativa.](#)

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

---

<sup>4</sup> Tarea 12. [Que el Grupo de Trabajo elabore 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 \(que podrían incluir sistemas \*sui generis\*, y elaborar definiciones de términos y conceptos pertinentes clave en el marco del artículo 8 j\) y las disposiciones conexas, a los niveles internacional, regional y nacional, que reconozcan, salvaguarden y garanticen plenamente los derechos de las comunidades indígenas y locales respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales en el contexto del Convenio.](#)

<sup>5</sup> Es frecuente que las comunidades indígenas y locales consideren que el desarrollo sostenible es el bienestar de la comunidad.

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

*Derechos consuetudinarios en materia de conocimientos indígenas, tradicionales o locales*

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

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

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

*Derechos consuetudinarios respecto de los recursos biológicos*

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

44. Las prácticas consuetudinarias relacionadas con la utilización de recursos biológicos suelen estar sometidas a sanciones, códigos morales y normas éticas especiales que ayudan a asegurar que las personas respetan los sistemas *sui generis*. Puede haber sanciones y normas basadas, por ejemplo, en la creencia de que el incumplimiento de las leyes tradicionales puede provocar enfermedades y desgracias (que podrían considerarse como prueba de transgresiones individuales).

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

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

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

c) Equilibrio, que se refiere al balance y la armonía, tanto en la naturaleza como en la sociedad <sup>6</sup>.

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

46. El principio del consentimiento fundamentado previo, así como las condiciones mutuamente convenidas y la distribución equitativa de beneficios son conceptos existentes en muchos sistemas de derecho consuetudinario.

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

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

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

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

a) Beneficios, bienes y servicios compartidos de manera equitativa y proporcional según las necesidades, capacidades, responsabilidades y contribuciones y/o esfuerzos, y utilizados como orientación para tomar decisiones de forma imparcial;

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

c) Distribución equitativa, por la que un bien o servicio se comparte de manera equitativa entre personas, familias o instituciones, haciendo hincapié en la necesidad de repartir según las necesidades, por ejemplo, dando porciones nutritivas de carne a las personas mayores, los niños y los enfermos;

---

<sup>6</sup> Véase el documento de información del IIMAD, UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17

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

51. El principio común de dualidad tiene un carácter espiritual, basado en la inteligencia de que el mundo y sus elementos comprenden dos componentes que son diametralmente opuestos pero también complementarios entre sí y vitales. En este contexto, por ejemplo, muchas comunidades pueden creer que las responsabilidades de conservación y ordenación de la diversidad biológica provienen de la noción de que: i) la Tierra es un elemento femenino; ii) el agua es un elemento masculino; iii) el agua fertiliza la Tierra y, por lo tanto, los recursos biológicos son los frutos de estas relación, y estos elementos deben ser cuidados, conservados y gestionados de manera adecuada. Todo aquel que no comprenda este concepto tendrá que confrontar graves dificultades en sus interacciones con la naturaleza.

52. Al analizar los procedimientos consuetudinarios que rigen el acceso a los recursos biológicos y el consentimiento para usarlos, la Ley sobre vida silvestre del pueblo Nunavut puede constituir un ejemplo útil. Dicha ley enumera los principios más importantes de la ley consuetudinaria de los Inuit en materia de diversidad biológica. Aunque estos principios son específicos de las prácticas consuetudinarias de los Inuit, se pueden considerar representativos de los *tipos* de principios que existen en otros sistemas *sui generis*:

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

b) La obligación de custodia o gestión requiere que una persona cumpla con obligaciones respecto de algo que no le pertenece.

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

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

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

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

g) La creatividad y la flexibilidad son muy valoradas, al igual que la capacidad de improvisar con lo que esté a mano para lograr un fin o resolver un problema.

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

i) Los cazadores deben cazar solo lo necesario para sus necesidades y no desperdiciar la vida silvestre que cazan;

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

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

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

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

53. Las leyes consuetudinarias pueden contener otros principios comunes<sup>7</sup>, como por ejemplo los siguientes:

a) *Reconocimiento mutuo*: el uso de los beneficios de los recursos biológicos y genéticos está condicionado por el reconocimiento (y respeto) de la naturaleza, basado en la noción de que la naturaleza está constituida por un grupo de seres vivos, de los que las comunidades indígenas y locales son parte, y es la razón por la cual actúan dentro de la naturaleza, y no a partir de los elementos de la misma;

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

c) *Prevención del desperdicio*: los sistemas *sui generis* suelen poner freno a la codicia, el despilfarro y el abuso; por ejemplo es posible que fomenten el principio de “coge solo lo que necesites”, y puede que haya otras prohibiciones contra la matanza de ciertos animales, como las crías o las hembras preñadas;

d) *Protección de especies sagradas*: en algunos sistemas locales de creencias se considera que determinadas especies de plantas y animales son sagradas, por lo que cortar y cosechar esos árboles y plantas y matar esos animales está prohibido o limitado a ciertos poseedores de los conocimientos;

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

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

*Consentimiento fundamentado previo*

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

55. Los elementos de un mecanismo de consentimiento fundamentado previo fueron considerados por un Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, organizado por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en enero de 2005 (véase el documento E/C.19/2005/3), que determinó los elementos principales de una noción común para el proceso de consentimiento, previo e informado<sup>8</sup>. Como tales, estos elementos pueden ayudar a orientar la evolución de los procesos de consentimiento fundamentado previo, que deberían llevarse a cabo con la participación plena y efectiva de las comunidades interesadas. Les debería corresponder a estas

---

<sup>7</sup> Comentarios de Argentina

<sup>8</sup> Se refiere al Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas organizado por el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (E/C.19/2005/3).

comunidades informar a las partes interesadas acerca de los procesos, calendarios, y participantes en estos procesos. Cabe también señalar que las normas y costumbres locales deben ser consideradas en todo este proceso, a fin de evitar la homogeneidad del proceso de consentimiento fundamentado previo, que podría conllevar muchos peligros.

#### *Condiciones mutuamente acordadas*

56. Las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización establecen los requisitos básicos de las condiciones mutuamente acordadas y posibles parámetros contractuales para los acuerdos sobre dichas condiciones y ofrecen una lista posible de condiciones mutuamente acordadas. Los sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales podrían desarrollarse a partir de las Directrices de Bonn, garantizando al mismo tiempo que las posibles directrices reflejen el derecho consuetudinario pertinente y las inquietudes de las comunidades indígenas y locales.

#### *Participación equitativa en los beneficios*

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

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

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

60. Con el fin de sugerir cierta ordenación prioritaria de los elementos de sistemas *sui generis* teniendo en cuenta las presentaciones recibidas, el consentimiento fundamentado previo (CFP) y las condiciones mutuamente acordadas (CMA) podrían ser las piedras angulares sobre las que se construyan dichos sistemas. En concreto las condiciones mutuamente acordadas podrían asegurar que se tienen en cuenta las obligaciones derivadas de las leyes consuetudinarias sin necesidad de revelar a codificar sistemas jurídicos consuetudinarios.

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

*Derechos de los titulares de conocimientos tradicionales*

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

*Condiciones para la concesión de derechos*

62. Algunas condiciones para la concesión de derechos:

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

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

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

65. En virtud de las actuales leyes de propiedad intelectual, no se pueden conceder derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales de dominio público. Sin embargo muchas comunidades indígenas y locales creen que los conocimientos tradicionales de dominio público siguen siendo de su propiedad y por lo tanto se les debería pedir su consentimiento fundamentado previo para poder usarlos. La distinción entre disponibilidad pública y dominio público requiere un cuidadoso análisis. Por ejemplo, existe una distinción crítica entre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de “dominio público” y los que están “a disposición del público”. En muchos sentidos el término “dominio público”, que se utiliza para indicar la libre disponibilidad de algo, ha sido sacado de contexto y aplicado a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están a disposición del público. En general se entiende que “a disposición del público” no significa que sea gratuito. En general se entiende que “a disposición del público” puede significar que al recurso se le aplican una serie de condiciones mutuamente acordadas, como pueda ser un pago por acceder al recurso en cuestión. A menudo se ha considerado que los conocimientos tradicionales son de dominio público y por lo tanto están disponibles gratuitamente una vez que, tras acceder a ellos, están fuera de su contexto cultural particular y han sido diseminados. Pero no se puede suponer que los conocimientos tradicionales

asociados a recursos genéticos que se han puesto a disposición del público no tienen dueño. El concepto de disponibilidad pública sigue requiriendo la identificación del poseedor de los conocimientos, y por lo tanto se podría exigir el consentimiento fundamentado previo de un poseedor de los conocimientos tradicionales que sea identificable; y también se podría exigir la aplicación de disposiciones para participar en los beneficios, incluidos los casos en los que se pueda apreciar un cambio con respecto al uso para el que se concedió anteriormente un consentimiento fundamentado previo. Cuando no se pueda identificar a un poseedor de los conocimientos, el Estado, por ejemplo, podría decidir quiénes son los beneficiarios. Quizá en el contexto de los conocimientos tradicionales el término “dominio público” debería ser reemplazado por la expresión más correcta “disponible públicamente”.

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

- a) Elementos de los conocimientos tradicionales vinculados con la expresión de la identidad cultural de una comunidad determinada;
- b) Elementos susceptibles de utilización comercial;
- c) Elementos útiles para fines académicos;
- d) Elementos de conocimientos tradicionales que se mantienen como “tradicionales” en el sentido de que siguen intrínsecamente vinculados con la comunidad que los originó, a diferencia de los conocimientos tradicionales que han perdido dicho vínculo (esta clasificación deberá ser efectuada por la misma comunidad)<sup>9</sup>;
- e) Elementos útiles para la promoción de las prácticas ambientalmente sostenibles, conservación, etc.

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

68. Los sistemas *sui generis* pueden establecer que la materia en cuestión, que está contenida en inventarios, colecciones, recopilaciones o simplemente en bases de datos de conocimientos tradicionales está automáticamente protegida. Sin embargo, decir que los conocimientos tradicionales deben estar documentados y establecidos para ser protegidos, excluiría muchos conocimientos tradicionales y sería contrario a las tradiciones y modos de titularidad del conocimiento de muchas comunidades indígenas y locales, incluidas las innovaciones y prácticas.

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

70. Existen dos posibles maneras de abordar la cuestión de cómo se pierden los derechos. Un enfoque es establecer la protección durante un período indefinido. Este enfoque remite a la naturaleza intergeneracional y acumulativa de los conocimientos tradicionales y reconoce que su aplicación comercial, una vez garantizada la protección, puede requerir un tiempo extremadamente largo. Pero si la

---

<sup>9</sup> Sin embargo, pueden protegerse en el marco de otras formas de propiedad intelectual. Algunas formas de artesanías, por ejemplo, han estado sometidas a una industrialización y modernización intensivas, con lo que han perdido sus características tradicionales y, en consecuencia, dejaron de funcionar como elementos de identificación cultural. Tales artesanías podrían protegerse dentro del marco del diseño industrial, dado que se han convertido esencialmente en productos de consumo.



protección de los conocimientos tradicionales se establece en la primera comercialización (por ejemplo, por un período de 50 años contados a partir de la primera acción comercial con el elemento de los conocimientos tradicionales protegido, que podría ser renovable por varios períodos sucesivos), entonces es posible fijar una fecha de vencimiento predefinida, a condición de que se aplique exclusivamente a aquellos elementos de los conocimientos tradicionales que tengan aplicación comercial/industrial y que puedan ser aislados de la totalidad del contenido de la base de datos sin perjuicio de su integridad.

### **G. Los derechos conferidos**

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

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

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

73. Al aclarar los derechos conferidos, será importante analizar cómo se tendrá que integrar la consideración de los nuevos sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales dentro de un marco jurídico y de políticas más amplio, y cómo utilizar los conceptos jurídicos y la jurisprudencia establecida en diversas áreas afines, relacionadas o no con la propiedad intelectual, por ejemplo, los conceptos de equidad, enriquecimiento injusto, apropiación indebida de reputación, derechos humanos, derechos morales, derechos ambientales, derechos civiles, etc.

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

75. Si la comunidad lo desea, los sistemas *sui generis* también podrían incorporar leyes consuetudinarias que limitan los derechos que un titular tiene sobre sus conocimientos tradicionales, tales como códigos de ética que aseguren que los conocimientos se usen de manera apropiada, para el bien de la comunidad y conforme a los valores tradicionales. Pueden contener reglas para asegurarse de que los

conocimientos de medicina se transmitan únicamente a personas que están comprometidas a utilizarlos de manera sabia y apropiada. El sistema también podría incorporar las reglas y prácticas de las comunidades indígenas y locales para la conservación de la diversidad biológica, tales como recolección sostenible, restricciones o prohibiciones de recolección de árboles o especies vulnerables, así como las sanciones que a menudo se imponen a aquellos que no cumplen con las normas de conservación.

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

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

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

78. Varias comunidades de todo el mundo han preparado registros o bases de datos de conocimientos tradicionales. En general han sido recopilados por las comunidades para su propio uso. Se ha comprobado que son útiles para organizar los conocimientos a fin de proteger mejor los recursos de la comunidad y mejorar su gestión. Las bases de datos y registros existentes varían mucho en cuanto a lo que se trata de proteger y en cuanto a su funcionamiento: tanto si tienen como finalidad principal conservar y divulgar estos materiales para un público más amplio como si tratan de proteger y restringir el acceso a los mismos. Algunos de los objetivos de las bases de datos/registros existentes son:

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

79. Si bien en algunos casos las bases de datos y registros pueden contribuir a proteger los conocimientos tradicionales, dichas bases de datos y registros son solo uno de los métodos posibles para

la protección de los conocimientos tradicionales, y su creación debería ser voluntaria, y no un requisito para la protección, y deberían establecerse con el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales en cuestión. Si las comunidades indígenas y locales deciden utilizar tales bases de datos y registros, existirá la necesidad de contar con financiación y creación de capacidad para las comunidades indígenas y locales respecto de la creación y el mantenimiento de los mismos.

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

81. Hay más información disponible sobre los registros en el informe integrado sobre la situación y las tendencias respecto de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales – Ventajas y limitaciones de los registros (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9). Se presenta asimismo un resumen del informe sobre los registros en un documento del Secretario Ejecutivo sobre la fase uno revisada, y la fase dos del informe integrado sobre la situación y tendencias relativas a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica (UNEP/CBD/WG8J/4/4).

82. Es más, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) está elaborando una guía sobre conocimientos tradicionales en asociación con otros organismos pertinentes, incluida la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. La guía está diseñada para proporcionar a las comunidades indígenas y locales la información que necesitan a la hora de decidir de manera fundamentada si deben documentar o no sus conocimientos tradicionales, incluidas las posibles ventajas y desventajas de la documentación. El enlace siguiente da acceso a un resumen de la guía de la OMPI: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_5-annex1.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_5-annex1.doc)

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

83. Una autoridad nacional competente que gestione los asuntos de procedimiento y administración debería asegurar una representación equilibrada de las comunidades indígenas y locales del Estado. Asimismo, considerando que posiblemente se requieran sistemas *sui generis* de nivel local y nacional, también deberá haber autoridades locales competentes, que pertenezcan a la comunidad. Por ello, es necesario establecer un enlace adecuado entre la comunidad y el nivel de gobierno responsable del sistema de protección, función que podrían desempeñar las organizaciones indígenas con la infraestructura adecuada. Aunque la autoridad se organizaría a escala nacional o subnacional, la base debería estar en el nivel comunitario. Si bien es probable que se requiera apoyo financiero para el establecimiento de esta organización, es posible que más adelante se autofinancie, concretamente gracias a la participación en los beneficios. [Una autoridad competente indígena local también podría desarrollar protocolos comunitarios y otros instrumentos para brindar asistencia en la ordenación de los conocimientos tradicionales y las solicitudes de los posibles usuarios de conocimientos tradicionales.](#)

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

- a) Tramitar solicitudes de acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica;
- b) Facilitar el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales respecto al acceso;
- c) Establecer y mantener los registros;

- d) Asegurar la distribución equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos asociados dentro de la comunidad;
- e) Gestionar cualquier fondo fiduciario establecido para mantener y desembolsar ingresos procedentes de la utilización de los conocimientos tradicionales (en caso necesario);
- f) Establecer el enlace con toda autoridad nacional competente establecida como parte de un régimen nacional que rija el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios;
- g) Establecer el enlace con las dependencias correspondientes de propiedad intelectual;
- h) Proporcionar asesoramiento jurídico a las comunidades locales para cursar objeciones;
- i) Asegurarse de que los conocimientos tradicionales se incorporen en los proyectos de desarrollo nacional, según y cuando proceda, en todos los niveles, tales como diseño, ejecución, supervisión y evaluación de proyectos de desarrollo a fin de aumentar el impacto, la eficacia y la sostenibilidad de los proyectos;
- j) Ayudar a incorporar las instituciones comunitarias existentes y la tecnología indígena apropiada en el sistema *sui generis* para reforzar la habilitación de la comunidad y mejorar la rentabilidad y la sostenibilidad;
- k) Asegurarse de que los conocimientos tradicionales se incluyan en las evaluaciones de impacto ambiental;
- l) Promover el uso y el posterior desarrollo de los conocimientos tradicionales, por ejemplo:
  - i) Apoyando a las comunidades titulares de los conocimientos tradicionales;
  - ii) Promoviendo de innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales;
  - iii) Promoviendo del conocimiento, innovaciones y prácticas para el bien común, como la conservación y uso sostenible;
  - iv) Facilitando la comunicación y el intercambio de los conocimientos tradicionales entre los titulares de los mismos;
  - v) Promoviendo la interacción entre los conocimientos tradicionales y otros sistemas de conocimiento;
- m) Fomentar la investigación sobre temas relacionados con los conocimientos tradicionales, y participación de los titulares de los mismos;
- n) Estimular la difusión de los conocimientos tradicionales y el acceso a los conocimientos por parte de la comunidad;
- o) Promover el aprendizaje lateral a fin de reducir el aislamiento de las comunidades entre sí y disminuir los costos de aprendizaje recopilando las mejores prácticas y generando soluciones óptimas para problemas comunes;
- p) Garantizar que se observen debidamente los mecanismos de consentimiento fundamentado previo;
- q) Promover el desarrollo económico basado en los conocimientos tradicionales o, por lo menos, ayudar a las comunidades interesadas en oportunidades comerciales vinculadas con sus conocimientos a ponerse en contacto con otras instituciones de desarrollo económico y creación de capacidad. Así pues, el desarrollo basado en la comunidad resulta clave. Se trata de una noción importante, ya que las comunidades indígenas están por lo general atadas a sus tierras. Resulta necesario promover oportunidades económicas en sus territorios tradicionales. De no ser así, las comunidades se ven forzadas a emigrar, con lo que se erosiona su identidad cultural.

r) Desarrollar protocolos comunitarios que estipulen el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas como instrumentos de gestión de los conocimientos tradicionales y los posibles usuarios de dichos conocimientos.

#### **J. Disposiciones relativas a la aplicación efectiva y recursos**

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

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

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

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

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

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

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

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

##### *Nivel nacional*

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

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

a) Competencia injusta, enriquecimiento injusto, apropiación indebida de reputación y de cartera comercial;

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

91. Un posible enfoque analizado por la OMPI<sup>10</sup> para armonizar los sistemas *sui generis* con otras leyes nacionales es determinar en qué medida la ley de propiedad intelectual resulta pertinente para cumplir los objetivos nacionales y abordar cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales. Si se observan puntos pertinentes, determinar entonces cómo se pueden utilizar las leyes de propiedad intelectual existentes. Determinar qué instrumentos, programas y medidas ajenos a los derechos de propiedad intelectual se pueden usar también para cumplir con los objetivos. Cuando se observen lagunas, adaptar las leyes de propiedad y elaborar medidas, leyes y sistemas *sui generis* para complementar las herramientas de propiedad intelectual y ajenas a la propiedad intelectual existentes, y subsanar las lagunas y responder a las características particulares de las expresiones culturales tradicionales. Actuar a modo de garantizar que las medidas y leyes existentes y nuevas sean de acceso y uso sencillo para los beneficiarios (por ejemplo, brindar asesoramiento legal, financiar casos judiciales, instituciones apropiadas para contribuir a la gestión y aplicación efectiva de los derechos).

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

#### *Nivel internacional*

93. En el nivel internacional, los sistemas *sui generis* deben estar en armonía con las obligaciones internacionales, incluida la legislación ambiental, la legislación sobre derechos humanos y la ley de propiedad intelectual pertinente. Hasta ahora, se están desarrollando sistemas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales en los niveles nacional o regional. Dado que los conocimientos tradicionales, al igual que la propiedad intelectual, son un activo intangible que se puede comunicar y reproducir fácilmente, puede cruzar las fronteras nacionales sin más barreras fuera de la protección legal. Generalmente surgen inquietudes cuando los conocimientos tradicionales se sacan de su contexto tradicional y se transmiten a jurisdicciones totalmente distintas, o se utilizan en ellas. Además, la elaboración de sistemas nacionales *sui generis* puede no proporcionar la protección adecuada a los conocimientos tradicionales en los casos en que los mismos conocimientos se encuentran en más de un país. Por lo tanto, se debe considerar la forma de lograr el reconocimiento internacional de los derechos *sui generis* otorgados por los sistemas nacionales o a través de un marco internacional. Por consiguiente, puede ser necesario un marco multilateral de esta naturaleza para garantizar la protección de todos los

---

<sup>10</sup> Véase el documento de la OMPI “La Protección de los Conocimientos Tradicionales: Reseña de los Objetivos Políticos y Principios Fundamentales” (WIPO/GRTKF/IC/7/5).

interesados. Para de tratar este tema, se podría considerar un marco internacional *sui generis* para establecer normas mínimas.

### III. PROYECTO DE RECOMENDACIONES PARA ACTIVIDADES FUTURAS SOBRE SISTEMAS *SUI GENERIS*

#### *La Conferencia de las Partes*

1. *Decide* extender y ampliar el diálogo respecto a sistemas *sui generis* para incluir aquellos sistemas que puedan tener un enfoque más amplio o enfoques diversos más allá de la protección de los conocimientos tradicionales, incluidos la preservación y el fomento de los conocimientos tradicionales;

2. *Invita* a las Partes, gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y comunidades indígenas y locales a comunicar a la Secretaría sus experiencias y opiniones respecto a una variedad amplia de sistemas *sui generis*, incluidos protocolos comunitarios y otras formas de reforma jurídica, que hayan contribuido a respetar, preservar, proteger y fomentar los conocimientos tradicionales, y *pide* al Secretario Ejecutivo que coteje y analice y revise el presente documento para que sea examinado en la octava reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

3. *Invita* a las Partes y gobiernos, en vista de la adopción del Protocolo de Nagoya, a informar sobre cualesquiera medidas regionales que hayan sido adoptadas para proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la diversidad biológica que se mantienen a través de las fronteras nacionales, incluidos los sistemas *sui generis* que se estén elaborando o se hayan elaborado y/o puesto en práctica, así como cualquier prueba de la eficacia de tales medidas, y *pide* al Secretario Ejecutivo que recopile y analice la información recibida para que sea examinada por la octava reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas;

3. *Insta* a las Partes y gobiernos a apoyar y alentar la elaboración de sistemas *sui generis* locales para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales, inclusive por medio del desarrollo de protocolos comunitarios y a desarrollar marcos nacionales, tomando en cuenta los elementos de sistemas *sui generis*, tal como se establece en la sección II de la nota del Secretario Ejecutivo (UNEP/CBD/WG8J/7/3), a fin de apoyar estas iniciativas locales, y a informar acerca de estas iniciativas por conducto del proceso de informes nacionales y del portal sobre conocimientos tradicionales y a la próxima reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

4. *Invita* a las Partes a considerar los términos y las definiciones elaboradas en respuesta a la decisión VII/16 H, párrafo 4, tomando en cuenta la adopción del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la tarea 12<sup>11</sup> del programa de trabajo plurianual sobre el artículo 8 j), y a remitir al Secretario Ejecutivo sus opiniones, incluidos términos y definiciones adicionales para su posible inclusión, y *pide* al Secretario Ejecutivo que recopile estas opiniones y que, basándose en la información recibida, revise los términos y definiciones, incluidos términos y definiciones adicionales propuestos, y que

---

<sup>11</sup> [Tarea 12. Que el Grupo de Trabajo elabore 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 \(que podrían incluir sistemas \*sui generis\*, y elaborar definiciones de términos y conceptos pertinentes clave en el marco del artículo 8 j\) y las disposiciones conexas, a los niveles internacional, regional y nacional, que reconozcan, salvaguarden y garanticen plenamente los derechos de las comunidades indígenas y locales respecto de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales en el contexto del Convenio.](#)

proponga un proyecto de glosario de términos para que sea examinado por la octava reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

5. *Pide* al Secretario Ejecutivo que continúe informando al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual acerca de la labor emprendida respecto a los sistemas *sui generis* y otros asuntos de interés mutuo, y que continúe contribuyendo positivamente a la labor de dicho Comité Intergubernamental.



*Anexo***CONJUNTO DE DEFINICIONES PERTINENTES/GLOSARIO DE TÉRMINOS PARA EL ARTÍCULO 8 j) Y DISPOSICIONES CONEXAS**

1. Los siguientes proyectos de definiciones han sido cotejados con diversas fuentes, entre las que se incluyen: el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Instituto Internacional (el Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo), la Asociación Quechua-Aymará para la Conservación de la Naturaleza y el Desarrollo Sostenible (ANDES, Perú), Fundación Dobbo Yala (Panamá), Universidad de Panamá, Ecoserve (India), Centro para los Sistemas Agrícolas Indígenas (India), Centro de Investigación sobre Hierbas y Folclore (India), Centro de Política Agrícola China (CCAP, China), Instituto Meridional de Investigación de Políticas Ambientales y Agrícolas (ICIPE, Kenya), el Marco Regional de los Países Insulares del Pacífico para la Protección de los Conocimientos Tradicionales y Expresiones de Cultura, el Instituto de Investigaciones Forestales de Kenya y la Legislación modelo africana para la protección de los derechos de las comunidades, agricultores y criadores locales y para la reglamentación del acceso a los recursos biológicos.

***Aplicación/uso/utilización de los conocimientos tradicionales:*** actos relacionados con la creación, el uso, la oferta para la venta, la venta o la importación con estos fines del producto tradicional protegido o, cuando la materia protegida sea un proceso, actos relacionados con el uso de los procesos así como actos de uso, oferta de venta, venta o importación con estos fines de por lo menos el producto obtenido directamente por medio del proceso tradicional.

***Prospección biológica:*** La investigación científica de los recursos biológicos para fines comerciales u otros fines. La prospección biológica también puede incluir investigación de los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos biológicos.

***Herencia biocultural:*** los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que a menudo se poseen colectivamente y están inextricablemente vinculados con los recursos tradicional y las tierras y aguas tradicionalmente ocupadas y utilizadas por comunidades indígenas y locales, incluidos diversidad de genes, variedades, especies y ecosistemas; valores culturales y espirituales; y leyes consuetudinarias integradas en el contexto socioecológico de las comunidades. Al hacer hincapié en los derechos colectivos, en lugar de en los derechos individuales, y al abordar la diversidad biológica y la cultura en conjunto, este concepto refleja el concepto holístico de muchas comunidades indígenas y locales. Este concepto también está vinculado con los conocimientos como ‘herencia’, en contraposición a ‘propiedad’, por lo que refleja de su índole de custodia e intergeneracional.

***Herencia cultural (tangible e intangible):*** La manifestación física y/o no física de la herencia cultural de las comunidades indígenas y locales incluye, sin limitaciones, paisajes culturales, sitios, estructuras y restos de valor o significado arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, espiritual, cultural, ecológico o estético, restos humanos, canciones, danzas, expresiones artísticas, almacenes e historias.

***Leyes consuetudinarias:*** Reglas, usos, costumbres, prácticas y creencias escritas y/o no escritas (incluidas las tradiciones orales) tradicional y continuamente reconocidas y aceptadas como requisitos legales o reglas de conducta obligatorias y que, en consecuencias, son tratadas como si fueran leyes por el grupo en cuestión.

El reconocimiento de los elementos de las leyes consuetudinarias pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica incluye:

- i) Derechos consuetudinarios respecto de los conocimientos indígenas, tradicionales o locales;
- ii) Derechos consuetudinarios respecto de los recursos biológicos (derechos tradicionales sobre los recursos); y
- iii) Procedimientos consuetudinarios que rigen el acceso y el consentimiento para hacer uso de los conocimientos tradicionales y de los recursos biológicos y genéticos.

**Utilización consuetudinaria de la diversidad biológica:** Utilización en relación con las tradiciones locales y las leyes consuetudinarias, permitiendo al mismo tiempo la innovación.

**Innovación:** En el contexto de los sistemas *sui generis* para los conocimientos tradicionales, la innovación debe interpretarse a través del filtro de la tradición. En otras palabras, la tradición podría actuar como un filtro a través del cual se produce la innovación; es decir, la innovación y la creación se producen dentro de un marco de tradición y cultura.

[Para investigar más a fondo esta definición de innovación, considérese la Ley modelo de África: “Cualquier generación de un conocimiento nuevo, de un conocimiento o tecnologías nuevos, o una mejora de los existentes, conocimientos colectivos y/o acumulados mediante alteración o modificación o utilización de propiedades, valores o procesos de cualesquiera materiales biológicos o parte de los mismos, estén o no documentados, registrados, de palabra o por escrito, o existan de cualquier otra manera”<sup>12</sup>.

A medida que se perfeccione este concepto dentro del contexto de los sistemas *sui generis*, será necesario considerar cómo se relaciona este término con las ideas de mejora o invento. También se deberá considerar si los sistemas *sui generis* pueden incluir innovaciones de los conocimientos tradicionales o si los regímenes de propiedad intelectual tradicionales cubren innovaciones de los conocimientos tradicionales.]

**Consentimiento fundamentado previo:** el procedimiento por medio del cual los gobiernos nacionales o las comunidades indígenas y locales, según proceda, adecuadamente provistas de toda la información requerida, permiten o rechazan el acceso a sus recursos biológicos y conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, conforme a condiciones mutuamente convenidas de igualdad, respeto y compensación justa<sup>13</sup>.

**Área protegida:** Un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

**Investigación:** Incluye, sin limitaciones, la recopilación y/o el análisis de información, datos y/o estadísticas respecto de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales respecto de la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

**Lugar sagrado:** Un lugar, objeto, edificio, zona o característica natural o área considerada por los gobiernos nacionales o por las comunidades indígenas y locales como de particular importancia, de conformidad con las costumbres de una comunidad indígena o local por razón de su significado religioso o espiritual.

**Especies sagradas:** Una especie vegetal o animal que las comunidades indígenas y locales consideran de particular importancia conforme las tradiciones y/o costumbres en razón de su significado religioso o espiritual.

**Conocimientos tradicionales:** los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que representan estilos de vida tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

**Propietario tradicional:** El grupo, clan o comunidad o pueblo o una persona que un grupo, clan o comunidad de personas reconocen como el individuo en cuya custodia o protección se depositan las

---

<sup>12</sup> Ley modelo de África para la protección de los derechos de las comunidades, agricultores y criadores locales, y para la reglamentación del acceso a los recursos genéticos, Parte II, Definiciones y alcance (*Definitions and Scope*), página 4.

<sup>13</sup> Consúltese el Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas facilitado por el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (E/C.19/2005/3).

expresiones de la cultura de conformidad con las leyes y prácticas consuetudinarias de dicho grupo, clan o comunidad.

***Recursos tradicionales:*** activos tangibles o intangibles de valor biológico, espiritual, estético, cultural y económico utilizados tradicionalmente por una comunidad indígena y local.

***Territorios tradicionales:*** tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por las comunidades indígenas y locales.

-----