



Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/8/4/Rev.2
23 de setiembre de 2013

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

Octava reunión

Montreal, 7-11 de octubre de 2013

Tema 4 c) del programa provisional*

DE QUÉ MANERA PUEDEN LAS TAREAS 7, 10 Y 12 APORTAR LO MÁS POSIBLE A LA LABOR DESARROLLADA EN EL MARCO DEL CONVENIO Y DEL PROTOCOLO DE NAGOYA

Nota revisada del Secretario Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

1. En el año 2000, por decisión V/16 (referida al artículo 8 j) y disposiciones conexas), la Conferencia de las Partes (COP) reconoció la necesidad de respetar, preservar y mantener los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales¹ y tomó nota de la necesidad de aplicar un criterio a largo plazo para el programa de trabajo sobre la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica.² En la misma decisión aprobó el programa de trabajo sobre la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica (el programa de trabajo).³ El programa de trabajo plantea 17 tareas agrupadas en siete elementos, que incluyen la distribución equitativa de los beneficios (elemento 4), elementos de vigilancia (elemento 6) y elementos jurídicos (elemento 7). El objetivo de este programa de trabajo es promover una aplicación justa del artículo 8 j) y disposiciones conexas en el marco del Convenio, a nivel

* UNEP/CBD/WG8J/8/1.

¹ El término “conocimientos tradicionales” se refiere a “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia.” Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 8 j).

² Decisión V/16, UNEP/CBD/COP/5/23, Preámbulo. El artículo 8 j) del Convenio dispone que “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: ... j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente...”.

³ Decisión V/16, UNEP/CBD/COP/5/23. ¶

/...

local, nacional, regional e internacional y garantizar la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales en todas las etapas y a todos los niveles de su aplicación.

2. En su 11ª reunión (COP-11), la Conferencia de las Partes aprobó la decisión XI/14 C referida a las tareas 7, 10 y 12 del Programa de trabajo plurianual revisado, en la que tomó nota de “acontecimientos recientes” pertinentes para el artículo 8 j), entre otros la adopción, en su décima reunión, del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización,⁴ la versión revisada del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011–2020⁵ y el Código de conducta ética Tkarihwaí:ri para asegurar el respeto al patrimonio cultural e intelectual de las comunidades indígenas y locales⁶; y el trabajo en curso de otros organismos internacionales pertinentes, en particular el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (CIG-OMPI), el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

3. Entre otros acontecimientos importantes en esta área, en 2007 se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,⁷ en 2006 entró en vigor la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (la Convención sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial)⁸ y en 2004 entró en vigor el Tratado internacional sobre recursos filogenéticos para la alimentación y la agricultura (TIRFAA).

4. La Conferencia de las Partes decidió impulsar el trabajo en las tareas 7 (que corresponde al elemento 4), 10 (correspondiente al elemento 6) y 12 (correspondiente al elemento 7) del Programa de trabajo plurianual sobre la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica, según la versión modificada adoptada por decisión X/43 (el Programa de trabajo revisado). En el párrafo 2 de la decisión XI/14 C, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que encargara tres estudios sobre las tareas 7, 10 y 12, respectivamente, sujeto a la disponibilidad de recursos financieros y teniendo en cuenta la labor de otros órganos pertinentes, **con el fin de identificar de qué manera la ejecución de estas tareas podría contribuir de forma más adecuada a la labor del Convenio y el Protocolo de Nagoya**. En el párrafo 3, invitó a las Partes, gobiernos, organizaciones internacionales pertinentes y comunidades indígenas y locales a que presentaran sus opiniones acerca de los proyectos de estudios.

5. A fin de mantenerse dentro de los recursos disponibles y evitar la superposición y duplicación de esfuerzos, así como de promover la articulación de estas tareas, y teniendo en cuenta el trabajo actual en materia tanto de sistemas *sui generis* como de términos y definiciones, el Secretario Ejecutivo encargó un único estudio sobre las tres tareas. En vista de los acontecimientos recientes antes señalados y del hecho de que ya han transcurrido más de diez años desde que la Conferencia de las Partes aprobó el programa de trabajo en el año 2000, el estudio brinda una oportunidad para reexaminar las tareas y organizar el trabajo requerido de una manera más complementaria.

6. El proyecto de estudio se puso a disposición para una revisión en línea entre el 12 de junio y el 12 de julio de 2013. Se recibieron comentarios y sugerencias de agregados y modificaciones en la primera ronda de presentaciones, en respuesta al llamado inicial a presentaciones emitido por el Secretario Ejecutivo (abril-mayo de 2013), de parte de Australia, el Brasil, China, la Unión Europea y sus Estados miembros, organizaciones indígenas y locales y organizaciones no gubernamentales (UNEP/CBBD/WG8J/8/INF/6). En la segunda ronda de presentaciones, recibidas en julio de 2013 en respuesta al proyecto de informe, se recibieron opiniones de los Gobiernos de Bangladesh, el Brasil, la

⁴ Decisión X/1, anexo.

⁵ Decisión X/2, anexo.

⁶ Decisión X/42, anexo.

⁷ 13 de septiembre de 2007.

⁸ 2003. Consúltese: <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00006>.

India y Lituania (apoyada por los Estados miembros de la Unión Europea), así como de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Asamblea de Primeras Naciones del Canadá (UNEP/CBBD/WG8J/8/INF/6/Add.1). Esos comentarios fueron incorporados en la versión final del estudio de expertos, que se pone a disposición como documento UNEP/CBD/WG8J/8/INF/5.

7. La elaboración de un único estudio sobre las tareas 7, 10 y 12 maximiza la eficiencia ya que existe una superposición importante entre las tres tareas, así como con otros trabajos en curso en el marco del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas. La tarea 12 tiene un mandato amplio y requiere que el Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas elabore directrices para ayudar a las Partes y gobiernos en la formulación de legislación y el establecimiento de otros mecanismos (tales como planes de acción nacionales) para la aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas.⁹ La tarea 12 señala específicamente que tales mecanismos pueden incluir sistemas *sui generis*.

8. Las tareas 7 y 10 requieren medidas específicas que podrían caber lógicamente dentro del alcance amplio de la tarea 12. La tarea 7 requiere que el Grupo de Trabajo prepare directrices para la elaboración de leyes u otras iniciativas apropiadas tendientes a garantizar que a) las comunidades indígenas y locales participen de manera justa y equitativa en los beneficios que se deriven del uso y la aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas; y b) las instituciones interesadas en tales conocimientos, obtengan el “consentimiento fundamentado previo”¹⁰ de las comunidades indígenas y locales,¹¹ entre otros temas. La tarea 10 pide que el Grupo de Trabajo elabore normas para denunciar y evitar la apropiación ilícita de conocimientos tradicionales y recursos genéticos relacionados.¹² Por lógica el trabajo requerido por las tareas 7 y 10 podría caer bajo sub tareas que deberán explorarse al desarrollar la tarea 12, sobre orientaciones para el establecimiento de mecanismos nacionales de aplicación del artículo 8 j) y disposiciones conexas.

9. Visto desde esta perspectiva resulta evidente que el mandato de estas tareas podría clasificarse en tres grandes categorías de esfuerzos que podrían contribuir mejor al logro de los objetivos del Convenio y el Protocolo de Nagoya, a saber:

a) evitar que los conocimientos tradicionales sean apropiados ilícita o indebidamente o que se acceda a ellos sin autorización;

b) garantizar que se respete el derecho de las comunidades indígenas y locales en relación a la obtención de su consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa para el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales; y

⁹ Concretamente, la tarea 12 dispone lo siguiente: “El Grupo de Trabajo elaborará 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 de elaborar definiciones de términos y conceptos clave pertinentes en el marco del artículo 8 j) y las disposiciones conexas, a nivel 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.”

¹⁰ En las decisiones VI/10, VII/16 (incluidas las Directrices Akwe:Kon), VIII/5 y IX/13, entre otras, la COP ha interpretado que cuando el Programa original de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas (decisión V/16, anexo) estipula que el acceso a los conocimientos tradicionales “debe ser sometido a consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa” debe entenderse que el acceso debe someterse a “consentimiento fundamentado previo”.

¹¹ La tarea 7 pide que “sobre la base de las tareas 1, 2 y 4, el Grupo de Trabajo prepare directrices para la elaboración de mecanismos, leyes u otras iniciativas apropiadas que garanticen: i) que las comunidades indígenas y locales puedan sacar provecho de una distribución justa y equitativa de los beneficios que derivan del uso y la aplicación de esos conocimientos, innovaciones y prácticas; ii) que las instituciones privadas y públicas interesadas en el uso de esos conocimientos, innovaciones y prácticas obtengan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales; iii) el progreso de la determinación de las obligaciones de los países de origen, y de las Partes y los gobiernos en que se utilicen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, así como los recursos genéticos conexas.”

¹² La Tarea 10 requiere que el “Grupo de Trabajo especial elabore normas y directrices para la comunicación y la prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexas”.

c) asegurar que las comunidades indígenas y locales participen justa y equitativamente en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.¹³

10. Si el Grupo de Trabajo se centra en estas tres categorías u objetivos, como prioridades, puede llegar a cumplir todo lo requerido por las tareas 7, 10 y 12 de una manera que mejor contribuya a lograr algunos de los objetivos del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, específicamente la meta 18 de Aichi sobre conocimientos tradicionales y la meta 16 de Aichi sobre el Protocolo de Nagoya.

11. El estudio de expertos se centra en los tres objetivos antes señalados, tomando en cuenta trabajos relacionados y la labor realizada hasta el momento en cada área, y formula recomendaciones al Grupo de Trabajo para ayudarlo a encontrar una manera complementaria de avanzar mediante procedimientos. El informe propone un camino para impulsar el trabajo en las demás subareas, incluida la determinación de las obligaciones de los países de origen (de los conocimientos tradicionales) y de las Partes y gobiernos de los países donde se utilizan tales conocimientos (bajo la tarea 7) y la definición de términos y conceptos clave (bajo la tarea 12). Cada una de estas tres tareas podría caer dentro del marco de sistemas *sui generis* y, por lo tanto, los enfoques *sui generis* de protección, preservación y promoción de los conocimientos tradicionales se consideran en el contexto de cada una de estas categorías más que como un tema independiente en sí. Este enfoque podría también ayudar a armonizar el trabajo en curso llevado a cabo por el Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas en relación con sistemas *sui generis* de protección, preservación y promoción de los conocimientos tradicionales.

12. Tomando como base la versión revisada del estudio de expertos y las opiniones y aportes recibidos en el proceso de revisión entre pares, la sección I del presente documento brinda un panorama del tema de los conocimientos tradicionales y la protección *sui generis* con el fin de contribuir a contextualizar el trabajo requerido por las tareas 7, 10 y 12. En la sección II se sugieren algunos objetivos posibles en los que podría centrarse el Grupo de Trabajo para avanzar en las tareas 7, 10 y 12, incluido en las restantes acciones (requeridas) bajo las tareas 7 y 12¹⁴ (en el apartado D de la sección II). La sección III brinda algunas conclusiones y la sección IV presenta proyectos de recomendaciones posibles para consideración del Grupo de Trabajo. Las Partes podrían querer tomar estos proyectos de recomendaciones como marco e importar otros elementos del estudio de expertos que consideren necesarios y apropiados.

I. CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SISTEMAS *SUI GENERIS*

Sistemas sui generis y las tareas 7, 10 y 12

13. El término '*sui generis*' es una expresión en latín que significa '*de su propia especie*' y se utiliza para denotar un concepto o una idea que tiene una esencia singular que impide su inclusión como parte de un conjunto más amplio. En derecho se emplea como término para indicar una categoría independiente dentro de una clasificación jurídica que se distingue de las demás por su singularidad o por los derechos específicos que genera.

14. Como señala el Secretario Ejecutivo en una nota sobre las tareas 7, 10 y 12 del Programa de trabajo plurianual revisado (UNEP/CBD/WG8J/7/4),¹⁵ los sistemas *sui generis* pueden ser considerados como medios para el cumplimiento de las tareas 7, 10 y 12 "puesto que el objetivo de la tarea 7 es garantizar que las comunidades indígenas y locales participen de manera justa y equitativa en los

¹³ El presente informe también abordará los demás aspectos de la tarea 7 (avanzar en la determinación de las obligaciones de los países de origen, las Partes y los gobiernos donde se utilicen conocimientos tradicionales) y de la tarea 12 (definiciones de términos y conceptos clave pertinentes en el marco del Artículo 8 j) y disposiciones conexas a nivel internacional, regional y nacional que garanticen los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre los conocimientos tradicionales).

¹⁴ El Grupo de Trabajo preparará directrices para la elaboración de mecanismos, leyes u otras iniciativas apropiadas que garanticen el progreso de la determinación de las obligaciones de los países de origen, y de las Partes y los gobiernos en que se utilice tales conocimientos, innovaciones y prácticas, así como los recursos genéticos conexas, y elaborará definiciones de términos y conceptos pertinentes clave en el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

¹⁵ UNEP/CBD/WG8J/7/4, párrafo 11.

beneficios que se derivan del uso de sus conocimientos tradicionales basado en su consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa y en condiciones mutuamente acordadas para la distribución justa y equitativa de los beneficios”. Los sistemas *sui generis* se basan en el reconocimiento de que los conocimientos y recursos relacionados de las comunidades indígenas y locales son propiedad colectiva y, por lo tanto, los sistemas *sui generis* podrían proporcionar salvaguardias contra terceros que pudieran reclamar derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. Las categorías y objetivos antedichos caen por lo general fuera del alcance de muchos sistemas jurídicos actuales pero podrían estar comprendidos dentro de sistemas *sui generis* puesto que estos pueden proporcionarles a las comunidades indígenas y locales los medios para:

- a) controlar el acceso, la divulgación y la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas (denominados ‘conocimientos tradicionales’);
- b) ejercer su potestad colectiva de dar su consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa para toda instancia de acceso a sus conocimientos tradicionales o divulgación y utilización de los mismos;
- c) asegurarse una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales;
- d) garantizar la utilización consuetudinaria continuada de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales y evitar que sean perjudicados;
- e) brindar asistencia para la transmisión intergeneracional y el intercambio tradicional de los conocimientos tradicionales y su aplicación en tierras y aguas tradicionales por medio de la utilización consuetudinaria sostenible; y
- f) asegurar que las obligaciones dimanantes de la ley consuetudinaria sean transmitidas a los posibles usuarios de los conocimientos tradicionales (esto es, por medio de protocolos o procesos comunitarios y condiciones mutuamente acordadas).¹⁶

15. Otra forma de abordar la protección de los conocimientos tradicionales supone utilizar o adaptar el sistema existente de derechos de propiedad intelectual (DPI). El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) abarca varias áreas de DPI que podrían ser pertinentes para este tema, incluida la protección de invenciones mediante patentes, derechos de autor y marcas. Algunos Estados¹⁷ han reformado con cierto éxito sus leyes de derechos de autor y patentes en un esfuerzo por extender la protección a los conocimientos tradicionales y evitar ampliar protecciones de derechos de autor o patentes que pudieran resultar ofensivas para las comunidades indígenas y locales.

16. No obstante, es difícil incorporar los conocimientos tradicionales en el sistema vigente de derechos de propiedad intelectual (DPI) porque estos conocimientos no se prestan fácilmente ni satisfacen los requisitos de protección de los sistemas convencionales de propiedad intelectual, como los que rigen los derechos de autor, las patentes, las marcas y los dibujos o modelos.¹⁸ El sistema convencional de propiedad intelectual se funda en cuatro supuestos básicos:

¹⁶ Elaboración de elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales para identificar elementos prioritarios (párrafo 21, UNEP/CBD/WG8J/7/3).

¹⁷ Es el caso, por ejemplo, de Australia y Nueva Zelandia.

¹⁸ Véase Oguamanam, Chidi, “The Collection of Traditional Knowledge: Toward a Cross-Cultural Dialogue on Intellectual Property Rights”, *Australian Intellectual Property Journal* 15:1 (2004), pág. 35 (donde se afirma que ajustar los conocimientos tradicionales a sistemas convencionales de propiedad intelectual va en contra del hecho de que prácticamente todas las culturas tienen sus propios protocolos de protección de conocimientos).

- a) es posible identificar claramente a los propietarios o progenitores de los conocimientos;
- b) es posible distinguir claramente entre conocimientos ‘nuevos’ y conocimientos ‘viejos’;
- c) quienes generan ‘nuevos’ conocimientos están motivados principalmente por la posibilidad de compensaciones futuras y estarían dispuestos a compartir sus conocimientos con la sociedad a cambio de tales compensaciones; y
- d) los derechos de propiedad intelectual compensan adecuadamente a los generadores de ‘nuevos’ conocimientos al garantizarles el uso exclusivo y sujeto a plazos de tales conocimientos a cambio de que compartan esos conocimientos con la sociedad.

17. Los conocimientos tradicionales, sin embargo, refutan estos cuatro supuestos fundacionales clave del sistema de propiedad intelectual¹⁹ porque:

- a) los conocimientos tradicionales son de posesión colectiva por las comunidades y en muchos casos compartidos ampliamente, lo cual dificulta la identificación de los poseedores de esos conocimientos;²⁰
- b) los conocimientos tradicionales generalmente no son ‘propiedad’ en el sentido convencional de la palabra, sino que se poseen, desarrollan y comparten colectivamente conforme a normas y leyes consuetudinarias;²¹
- c) los conocimientos tradicionales son en muchos casos holísticos²² y se desarrollan en forma orgánica, lo cual hace difícil distinguir entre conocimientos ‘nuevos’ y conocimientos ‘viejos’;
- d) los conocimientos tradicionales están íntegramente conectados con formas de vida y su desarrollo no está motivado por la posibilidad de una compensación personal sino que, por el contrario, se desarrollan en respuesta a las necesidades de la comunidad;
- e) intercambiar y compartir conocimientos tradicionales fortalece a la comunidad y consolida los lazos comunitarios y las reglas que rigen su utilización no se basan en ‘derechos de propiedad’ sino en ‘deberes u obligaciones de gestión’;
- f) las comunidades indígenas y locales consideran que los derechos que tienen sobre sus conocimientos son inalienables y que la titularidad de esos derechos se detenta a perpetuidad para generaciones futuras; y

¹⁹ “Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales”, disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf.

²⁰ En su párrafo 13, el Código de conducta ética Tkarihwaí:ri establece que los “recursos y los conocimientos de las comunidades indígenas y locales pueden ser de propiedad colectiva o **individual**.” (Sin negrita en el original.) Pero en aquellos casos en que los conocimientos tradicionales son de propiedad individual, la necesidad de contar con un sistema *sui generis* se vuelve una cuestión puramente académica, porque los esquemas de propiedad intelectual pueden ocuparse, al menos parcialmente, de los conocimientos tradicionales que son de propiedad individual.

²¹ Esto no significa que el concepto de propiedad de los conocimientos tradicionales sea totalmente ajeno a las comunidades indígenas y locales. Más bien, los “recursos del patrimonio cultural biológico están más estrechamente asociados a conceptos de custodia y parentesco que a conceptos de propiedad y recursos enajenables”. 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, elaborado por Preston Hardison (“Composite Report on the Status and Trends Regarding the Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous and Local Communities: The Advantages and Limitations of Registers” – Hardison Report) (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9).

²² “Composite Report on the Status and Trends Regarding the Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous and Local Communities: The Advantages and Limitations of Registers”, de Preston Hardison (Hardison Report), (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9).

g) los conocimientos tradicionales suelen transferirse entre generaciones en un contexto social donde los receptores obtienen el derecho a adquirir esos conocimientos pero con las obligaciones que ello conlleva.

18. De ahí que la dificultad de asegurar la protección de los conocimientos tradicionales bajo leyes de derechos de propiedad intelectual (PI) esté dada principalmente por el hecho de que los conocimientos tradicionales suelen no satisfacer los requisitos de protección estipulados por las leyes vigentes de propiedad intelectual. Por ejemplo, para ser pasible de protección la propiedad intelectual debe ser nueva, original, innovadora o distintiva. Estos requisitos hacen que sea difícil que los conocimientos tradicionales, que generalmente se poseen colectivamente, son transmitidos de generación en generación y (posiblemente) están disponibles públicamente o considerados de dominio público, obtengan protección como propiedad intelectual. Las limitaciones de los DPI convencionales no suelen ser evidentes hasta que se aplican a conocimientos tradicionales. También cabe señalar que aun después de años de deliberaciones y discusiones en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) no se ha llegado a un consenso en torno a la definición de conocimientos tradicionales.

19. Según la definición “de trabajo” actual propuesta por la OMPI:

El término “conocimientos tradicionales”, como descripción amplia de la materia, incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (conocimientos tradicionales en sentido general o extenso). Dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales en sentido general se refieren al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales, incluidos los signos y símbolos asociados a conocimientos tradicionales.

En el ámbito internacional, por “conocimientos tradicionales” se entiende, en sentido estricto, conocimientos en sí, en particular, conocimientos originados como resultado de una actividad intelectual en un contexto tradicional, comprendiendo conocimientos técnicos, prácticas, aptitudes e innovaciones. Los conocimientos tradicionales pueden darse en una gran variedad de contextos, como por ejemplo: conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales, incluidos los medicamentos y remedios medicinales, conocimientos relacionados con la biodiversidad, etcétera.²³

20. En un informe del Secretario Ejecutivo (UNEP/CBD/WG8J/5/6)²⁴ preparado para la quinta reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas se describe a los conocimientos tradicionales como conocimientos que tienen aspectos culturales, temporales y espaciales. El aspecto cultural de los conocimientos tradicionales se refiere a la cultura y los valores de una comunidad; el aspecto temporal de los conocimientos tradicionales tiene que ver con su carácter intergeneracional y su adaptación gradual a las realidades cambiantes de una comunidad; y el aspecto espacial de los conocimientos tradicionales los vincula al territorio de la comunidad o las tierras y aguas que ha ocupado y utilizado tradicionalmente la comunidad.

21. Por otra parte, los conocimientos tradicionales tienen carácter de patrimonio cultural²⁵, lo cual garantiza que se posean colectivamente y se rijan por leyes consuetudinarias. Los conceptos de propiedad,

²³ WIPO/GRTKF/IC/25/INF/7 (Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales – OMPI) disponible en http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=237902.

²⁴ Elaboración de elementos de sistemas *sui generis* para la protección de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales para identificar elementos prioritarios (UNEP/CBD/WG8J/5/6), pág. 4. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8j-05/official/wg8j-05-06-es.pdf>.

²⁵ Brasil: Punto II, párrafo 15: “Los conocimientos tradicionales como patrimonio cultural” – A modo de ejemplo se puede señalar que conforme a la legislación brasileña (MP 2186-16, artículo 8, párrafo 2) los conocimientos tradicionales asociados a

que se aplican fácilmente a otros tipos de conocimientos, no funcionan tan bien con los conocimientos tradicionales, que se poseen colectivamente aun en aquellos casos en que hay custodios individuales dentro de la comunidad.

22. La diferencia entre conocimientos tradicionales y otros tipos de conocimientos resulta particularmente evidente cuando se considera su naturaleza no fungible.²⁶ Los conocimientos tradicionales están insertos en la comunidad y la identidad misma de la comunidad está ligada de muchas maneras a ellos.²⁷ La comunidad por lo general hace un uso específico de los conocimientos tradicionales y ese uso está acompañado de leyes consuetudinarias. Esta naturaleza no fungible de los conocimientos tradicionales limita su posibilidad de enajenación en el mercado, distinguiéndolos así de otras formas de conocimientos que pueden ser utilizados e intercambiados libremente sin limitación alguna.²⁸ Por ejemplo, ciertos símbolos sagrados tradicionales, tales como máscaras, esculturas talladas y pinturas, a pesar de ser producidos masivamente para el mercado turístico, no pueden ser usados por los compradores de manera tal que profane el símbolo, sin invocar la ira de la comunidad para la cual ese símbolo es sagrado.

23. Los conocimientos tradicionales no son tradicionales por su antigüedad sino por su vínculo con la identidad de una comunidad.²⁹ Los conocimientos tradicionales son dinámicos y a través de la circulación y la generación de conocimientos poseídos colectivamente se forjan y afirman “lazos comunitarios” o “comunales”. “Proteger” los conocimientos tradicionales no es lo mismo, entonces, que “preservar” los conocimientos tradicionales, ya que lo primero supone proteger algo que vive y crece a través de las pautas comunitarias de utilización y disfrute colectivo.³⁰ La esencia de la protección de los conocimientos tradicionales consiste, por lo tanto, en proteger una forma de vida comunitaria y el ejercicio de tales conocimientos, muy probablemente mediante la utilización consuetudinaria sostenible. Este concepto sustenta al artículo 8 j), cuyo mandato es respetar, preservar, mantener y promover los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales **que entrañen estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica**. En esencia, entonces, el artículo 8 j) también supone el compromiso de proteger y fomentar estilos de vida tradicionales (que sean pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica). Por lo tanto, antes de tomar cualquier acción en materia de protección de los conocimientos tradicionales, la pregunta de política que debemos plantearnos en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica es: *¿De qué manera los esfuerzos por proteger los conocimientos tradicionales afirman el estilo de vida comunitaria que entrañan dichos conocimientos tradicionales?*

recursos genéticos forman parte del patrimonio cultural del Brasil y pueden estar sujetos a registro. Esta norma puede consultarse en línea (en portugués): http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm.

²⁶ Radin, Margaret Jane (1987) “Market inalienability”, *Harvard Law Review* 100 (8): 1849-1937 – La **fungibilidad** es la propiedad que tiene un bien o un producto básico cuyas unidades individuales son intercambiables entre sí, como es el caso del petróleo crudo, las acciones de una compañía, los bonos, los metales preciosos o las monedas.

²⁷ Así, por ejemplo, en su preámbulo, el Protocolo de Nagoya reconoce el carácter inseparable del vínculo entre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos.

²⁸ UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3 (“A fin de ilustrar los problemas que pueden surgir por este choque entre perspectivas, las comunidades indígenas y locales no consideran de manera universal su patrimonio cultural biológico como ‘recursos’ enajenables, sino que, por el contrario, consideran que son una herencia sagrada, regulada por el derecho consuetudinario, que especifica los límites de sus usos aceptables.”).

²⁹ UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3 (“Resulta evidente que dichos conocimientos han sido recopilados y mantenidos por las comunidades indígenas y locales como resultado de su larga experiencia en un lugar específico. También definen y brindan información a una forma de vida específica. Como tales, los conocimientos tradicionales no pueden disociarse del contexto cultural y ambiental en el que evolucionaron.”).

³⁰ Hyde, Lewis, *The Gift: Imagination and the Erotic Life of Property* (Random House: Nueva York, 1983).

II. OBJETIVOS POSIBLES PARA EL GRUPO DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LAS TAREAS 7, 10 Y 12

A. *Objetivo 1: Comunicación y prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos (tarea 10)*

24. El artículo 8 j) del Convenio exhorta a las Partes a “respetar, preservar, mantener y promover³¹ los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales”. El Protocolo de Nagoya, en su preámbulo, recuerda “la importancia del artículo 8 j) del Convenio en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos”. El párrafo 5 del artículo 5 del Protocolo de Nagoya dispone que las Partes adoptarán “medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos”.

25. Al elaborar “normas y directrices para la comunicación y la prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos”, como requiere la tarea 10, el Grupo de Trabajo estará contribuyendo a la labor realizada en el marco del Convenio porque comunicar y prevenir la apropiación ilícita de conocimientos tradicionales ayudará a respetar, proteger, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, así como a alentar la promoción de dichos conocimientos sobre la base del consentimiento o la aprobación de los poseedores de los conocimientos. También contribuirá al trabajo desarrollado en el marco del Protocolo de Nagoya porque ayudará a garantizar que los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados con recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales, y podrá también contribuir a vigilar³² la utilización de los conocimientos tradicionales.

26. Como primer asunto hay que considerar que la tarea 10 podría generar cierta confusión por su referencia a los “conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos”. Esta terminología particular no se emplea ni en el Convenio ni en el Protocolo de Nagoya. La terminología que se emplea en el Convenio es “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica” (artículo 8 j)), mientras que la que se emplea en el Protocolo de Nagoya es algo más acotada, ya que limita los conocimientos tradicionales a “conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos”.³³ Se recomienda que el Grupo de Trabajo defina el enfoque central de la tarea 10 en este contexto. Si analizamos detenidamente la redacción de la tarea 10 vemos que el término “recursos genéticos” está delimitado (a aquellos recursos genéticos asociados a conocimientos tradicionales), mientras que el término “conocimientos tradicionales” no lo está. Por lo tanto, se recomienda también al Grupo de Trabajo que aplique la tarea 10 en sentido amplio a la categoría establecida en el artículo 8 j) del Convenio, esto es, a conocimientos que son pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, ya que los recursos genéticos están ahora abordados en el Protocolo de Nagoya. Por otra parte, cabe señalar que el término “apropiación ilícita” no está definido en el Convenio ni en el Protocolo de Nagoya. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (CIG-OMPI) está considerando la siguiente definición de apropiación indebida en el contexto de los recursos genéticos:³⁴

³¹ Promover con la aprobación y participación de los poseedores de conocimientos.

³² Teniendo en cuenta que el artículo 17 se refiere sólo a la vigilancia de la utilización de los recursos genéticos.

³³ Esta diferencia entre el Convenio y el Protocolo de Nagoya fue reconocida implícitamente en el documento UNEP/CBD/WG8J/7/4 (tareas 7, 10 y 12 del Programa de trabajo plurianual revisado).

³⁴ También ha considerado la definición en relación a los conocimientos tradicionales en general. Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/7/5 (La protección de los conocimientos tradicionales: Reseña de los objetivos de política y principios fundamentales).

“Se entiende por ‘apropiación indebida’ la [adquisición] [utilización] de recursos genéticos [y] [o] conocimientos tradicionales conexos sin el [libre] consentimiento [fundamentado previo] de [quienes están autorizados a otorgar [dicho] [el] consentimiento] [la autoridad competente] para dicha [adquisición] [utilización], [[de conformidad con la legislación nacional] [del país de origen o el país proveedor]].”³⁵

27. Hasta el momento, el Grupo de Trabajo no ha abordado la definición de “apropiación ilícita”. Ha reconocido que la definición de este término es controversial³⁶ y que podría tener distintas ramificaciones para distintas Partes y en distintas circunstancias nacionales. Que un acto sea calificado de “ilegal” sugiere que su realización implica violar una ley nacional o una norma internacional aplicada a nivel nacional. Las Partes pueden querer considerar términos alternativos como “apropiación indebida” o “acceso no autorizado”, que ha logrado cierta aceptación en el seno de la OMPI y la UICN. Alternativamente, puede ser útil que el Grupo de Trabajo delibere sobre los parámetros de lo que podría constituir una apropiación ilícita, tal vez centrándose en el concepto de consentimiento fundamentado previo. Definir tales parámetros podría ayudar a aclarar el alcance de la tarea 10. Por lo tanto, se recomienda que el Grupo de Trabajo determine qué términos deben emplearse para referirse a estas tareas, a fin de lograr una coherencia en el empleo de términos, en particular teniendo en cuenta la tarea 10, y que también considere si es necesario desarrollar una interpretación común de lo que significa “apropiación ilícita” o si conviene sustituir ese término por “apropiación indebida”³⁷ o “acceso no autorizado” de los conocimientos tradicionales, con miras a avanzar en la aplicación de la tarea 10. Adoptar otro término, empero, también podría requerir desarrollar una interpretación común para el término alternativo.

28. Como cuestión práctica, la comunicación oportuna y precisa de casos de apropiación ilícita de conocimientos tradicionales constituye un aspecto esencial de la prevención de tal apropiación ilícita. No obstante, en el Estudio de la UICN sobre apropiación indebida se señala que el “proceso inicial de obtención de información ilustra un problema más general relacionado con el acceso y la participación en los beneficios – la forma en que puede encontrarse información sobre cuestiones de acceso y participación en los beneficios y recursos genéticos”. El Estudio de la UICN sobre apropiación indebida describe la dificultad que supone obtener información sobre apropiaciones ilícitas, señalando que “si no se tiene información específica sobre una denuncia dada de apropiación indebida, es posible que no pueda encontrarse esa información”.³⁸

29. Actualmente, no existe un mecanismo centralizado para que las comunidades indígenas y locales denuncien casos de apropiación ilícita de sus conocimientos tradicionales. Por lo tanto, se recomienda que el Grupo de Trabajo considere la utilidad de contar con un mecanismo internacional y/o mecanismos nacionales que permitan a las comunidades indígenas y locales denunciar potenciales apropiaciones ilícitas de sus conocimientos tradicionales. Un tema que debería considerar el Grupo de Trabajo es el hecho de que las comunidades indígenas y locales pueden muchas veces no percatarse de que se ha cometido una apropiación ilícita. No obstante, aun así podría resultar útil para las comunidades indígenas y locales contar con un medio para denunciar apropiaciones ilícitas, que podría funcionar a través del Portal de conocimientos tradicionales del CDB u otro mecanismo. Las Partes podrían idear un mecanismo similar a nivel nacional. Tales mecanismos podrían como mínimo contribuir a vigilar el uso (o el uso indebido) de los conocimientos tradicionales y en el mejor de los casos podrían incluir mecanismos de cumplimiento y desestímulos al acceso no autorizado.

³⁵ WIPO/GRTKF/IC/23/WWW/230222 (Documento consolidado en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, Rev. 2). El concepto de apropiación indebida también se trata en el documento WIPO/GRTKF/IC/25/INF/7 (Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales – OMPI).

³⁶ UNEP/CBD/WGABS/4/INF/6 (Análisis de reclamos de ‘acceso no autorizado y apropiación indebida de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados’) (en adelante el “Estudio de la UICN sobre apropiación indebida”).

³⁷ Observando que la OMPI aún no se ha puesto de acuerdo sobre una definición de trabajo para el término “apropiación indebida”.

³⁸ Estudio Young de la UICN.

30. En cuanto a la prevención de la apropiación ilícita de conocimientos tradicionales, el Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri de 2010 (anexo del documento UNEP/CBD/COP/DEC/X/42) es particularmente pertinente. El Código de conducta ética Tkarihwaíé:r dispone que “deberá respetarse el derecho de las comunidades indígenas y locales a salvaguardar, colectivamente o de cualquier otro modo, su patrimonio cultural e intelectual, ya sea material o inmaterial.”³⁹ Esto coincide con la meta 18 de Aichi, que establece que para el 2020 deberán respetarse los conocimientos tradicionales a todos los niveles pertinentes, y también promueve la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que reconoce “que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente” (Preámbulo) y en su *artículo 31.1* establece:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

31. Un elemento importante para asegurar que se respeten, protejan, preserven y promuevan los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales es la prevención de la apropiación ilícita de tales conocimientos. El Grupo de Trabajo ha considerado que “la apropiación indebida que más ofende a las comunidades podría ser de naturaleza cultural y espiritual, más que económica” porque “los valores espirituales y las creencias están estrechamente vinculadas con leyes consuetudinarias en materia de derechos y obligaciones sobre los recursos biológicos, o expresadas en ellas”.⁴⁰

32. El Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri contiene varios principios que, si se aplican, pueden prevenir la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, exige transparencia y divulgación total, consentimiento fundamentado previo y/o aprobación fundamentada previa e intervención y participación justa y equitativa en los beneficios.

33. El Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri también establece en su párrafo 23 que se “deben realizar esfuerzos para facilitar la repatriación de información a fin de permitir la recuperación de los conocimientos tradicionales sobre la diversidad biológica.” Es importante señalar que la apropiación indebida de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados puede haberse dado ya a gran escala y que esos recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados suelen estar en museos, zoológicos y jardines botánicos. Algunos analistas han señalado que “desgraciadamente, estas viejas colecciones dan pie para que se siga recolectando sin pedir permiso para ello como se debe” y han sugerido que “admitir que ha habido apropiación indebida sería un paso importante hacia la generación de confianza y la cooperación.”⁴¹

B. Objetivo 2: Garantizar que se respete el derecho de las comunidades indígenas y locales a dar su libre consentimiento fundamentado previo con respecto a sus conocimientos tradicionales (tarea 7)

34. La tarea 7 requiere que el Grupo de Trabajo prepare directrices para la elaboración de mecanismos, leyes u otras iniciativas apropiadas que garanticen: i) que las comunidades indígenas y locales puedan sacar provecho de una distribución justa y equitativa de los beneficios que derivan de la

³⁹ Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri.

⁴⁰ UNEP/CBD/WG8J/5/6.

⁴¹ Meyer, H., et al., *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization: Background and Analysis* (2013), pág. 2. Disponible en: http://www.evb.ch/cm_data/Nagoya_Protocol_complete_final.pdf.

utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas; ii) que las instituciones privadas y públicas interesadas en el uso de esos conocimientos, innovaciones y prácticas obtengan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales; iii) el progreso de la determinación de las obligaciones de los países de origen, y de las Partes y los gobiernos en que se utilicen esos conocimientos, innovaciones y prácticas, así como los recursos genéticos conexos.

35. Las tres categorías de la tarea 7 se relacionan directamente con el mandato de la tarea 10, esto es, la elaboración de normas y directrices para la comunicación y la prevención de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos conexos y serían elementos esenciales de la tarea 12. Si los conocimientos tradicionales son apropiados ilícitamente, les será difícil a las comunidades indígenas y locales tener una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales. Si se obtiene el consentimiento fundamentado previo o la aprobación fundamentada previa de las comunidades indígenas y locales antes de que sus conocimientos tradicionales sean apropiados, se reduce la probabilidad de que esos conocimientos sean apropiados ilícitamente. De ahí que entre las obligaciones de los países de origen, así como de los usuarios de los conocimientos tradicionales, se podría incluir la obligación de comunicar y prevenir la apropiación ilícita de conocimientos tradicionales.

36. Lo más importante en estas tres categorías es el concepto de consentimiento fundamentado previo. Cabe señalar que la redacción de la tarea 7 se centra exclusivamente en la *utilización* de los conocimientos tradicionales y no se refiere al *acceso*. Sin embargo, uno de los Principios Generales del programa de trabajo es 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.”⁴² Por lo tanto, es lógico que, en lo que a consentimiento fundamentado previo se refiere, la tarea 7 deba interpretarse como aplicable tanto al acceso como a la utilización de los conocimientos tradicionales. Si se obtiene el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales en relación con el acceso a los conocimientos tradicionales y la utilización de los conocimientos tradicionales, ello facilitaría la participación justa y equitativa en los beneficios y ayudaría a prevenir la apropiación ilícita.

37. Aunque el texto del Convenio no menciona específicamente el consentimiento fundamentado previo (CFP)⁴³ en el contexto de las comunidades indígenas y locales, el principio podría estar implícito en la redacción del artículo 8 j), por el cual, “a reserva de la legislación nacional, la aplicación más amplia de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica deberían solamente tener lugar ‘con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas’”⁴⁴ y así también ha sido interpretado en diversas instancias y se ha reflejado en las decisiones V/16, VI/10 y VII/16 referidas al artículo 8 j).

38. En este sentido es importante señalar que el Protocolo de Nagoya dispone que, de conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales (artículo 7). Puede, por lo tanto, argumentarse que el Convenio, y el

⁴² UNEP/CBD/COP/5/23, anexo.

⁴³ En los documentos del Convenio se ha utilizado más el término “consentimiento fundamentado previo” que “libre consentimiento fundamentado previo”. No obstante, el párrafo 11 del Código de conducta ética Tkarihwaí:ri dispone claramente que el “consentimiento fundamentado previo” no debe ser obtenido mediante “coerción, fuerza o manipulación”. Por lo tanto, el término “consentimiento fundamentado previo” tal como se utiliza en los documentos del CDB, así como en este informe, puede entenderse como que incluye el criterio de que fue otorgado libremente. Por motivos que se exponen en el presente documento, se sugiere que el Grupo de Trabajo podría considerar que las dos frases son intercambiables.

⁴⁴ UNEP/CBD/WG8J/1/2, párrafo 18. La declaración del Grupo de Trabajo indica claramente que el principio de libre consentimiento fundamentado previo está expresado en diversas formulaciones. El artículo 8 j) habla de “aprobación e intervención”.

Protocolo de Nagoya, entre otros instrumentos, “ofrec[en] una base normativa para el consentimiento previo e informado”.⁴⁵

39. Por otra parte, tanto las Directrices voluntarias Akwé:Kon para la realización de evaluaciones sobre el impacto cultural, ambiental y social,⁴⁶ aprobadas en 2004, como el Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri,⁴⁷ de 2010, contienen disposiciones referidas al consentimiento fundamentado previo o la aprobación fundamentada previa y la participación o intervención. El Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri, por ejemplo, dispone que:

*Toda actividad o interacción relacionada con los conocimientos tradicionales asociados a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica que se lleve a cabo en sitios sagrados y en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas y locales o que sea probable que afecte a esos sitios, tierras y aguas y a grupos específicos, deberá realizarse con el consentimiento fundamentado previo y la aprobación e intervención de las comunidades indígenas y locales. Dicho consentimiento o aprobación no debe ser obtenido mediante coerción, fuerza o manipulación.*⁴⁸

40. El Grupo de Trabajo ha definido el “consentimiento fundamentado previo” como “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”.⁴⁹ Esta definición hace referencia al 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 Indígenas⁵⁰ (Informe del Seminario internacional sobre el CLPI). La referencia indicada *supra* por el Grupo de Trabajo refleja los componentes esenciales que según el Informe del Seminario internacional sobre el CLPI debe tener el consentimiento libre, previo e informado (o fundamentado), a saber:

- *Libre* debería implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación.
- *Previo* debería implicar que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas.
- *Informado (o fundamentado)* debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos:
 - la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
 - la razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad;
 - la duración de lo que antecede;
 - los lugares de las zonas que se verán afectados;
 - una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;
 - el personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas);
 - procedimientos que puede entrañar el proyecto.

⁴⁵ E/C.19/2005/3.

⁴⁶ Decisión VII/16 F.

⁴⁷ Decisión X/42, anexo.

⁴⁸ Código de conducta ética Tkarihwaíé:ri.

⁴⁹ UNEP/CBD/WG8J/4/7, anexo II.

⁵⁰ E/C.19/2005/3.

- *Consentimiento*.⁵¹

41. Es importante tener en cuenta que dada la diversidad cultural, jurídica y política de los pueblos indígenas, las comunidades locales y los estados, no hay una única solución que se aplique a todas las situaciones de obtención del consentimiento fundamentado previo. Por el contrario, las comunidades, o los estados en nombre de las comunidades, están recurriendo cada vez más a un menú coordinado de diversas opciones para proteger los conocimientos tradicionales, que incluye usar leyes de propiedad intelectual vigentes en materia de patentes, marcas, indicaciones geográficas, dibujos industriales y secretos comerciales para hacer frente a la utilización indebida o la apropiación indebida de sus conocimientos tradicionales, y están también alentando a las comunidades a elaborar protocolos comunitarios.

42. Al mismo tiempo, algunos estados y comunidades han comenzado también a adaptar de manera *sui generis* las leyes de propiedad intelectual vigentes y a diseñar sistemas *sui generis* novedosos para proteger sus conocimientos tradicionales. No obstante, ello no cambia el hecho de que no existe una forma de protección jurídica que pueda por sí sola reemplazar las leyes consuetudinarias y sistemas sociales complejos que protegen a los conocimientos tradicionales a nivel comunitario.

43. El consentimiento fundamentado previo es pertinente para la protección tanto defensiva como positiva de los conocimientos tradicionales, según se señaló anteriormente. La OMPI ha señalado que la protección mediante “el consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la propiedad intelectual podía significar una protección defensiva en la que pudiera impedirse cualquier utilización de conocimientos tradicionales, y en especial la adquisición de derechos de propiedad intelectual respecto de esos conocimientos y sus derivados, sin el consentimiento previo de la comunidad.”⁵² Puede “también servir de apoyo a formas positivas de protección, mediante las cuales, por ejemplo, una comunidad tendría el derecho de autorizar cualquier utilización o comercialización de sus conocimientos, bien por sí misma o por un tercero, que redundara en beneficio financiero o de otra índole para la comunidad.”⁵³ Estas formas de protección no son necesariamente excluyentes entre sí y la decisión de optar por una protección defensiva o una protección positiva o alguna combinación de ambas debe corresponder por completo a las comunidades correspondientes.⁵⁴ Determinar cómo se debe obtener debidamente el consentimiento fundamentado previo de comunidades indígenas y locales concretas dependerá de las prácticas consuetudinarias de cada comunidad específica.

C. *Objetivo 3: Garantizar que las comunidades indígenas y locales tengan una participación equitativa en los beneficios que se deriven de sus conocimientos tradicionales (tarea 7)*

44. Uno de los tres objetivos declarados del Convenio, según lo dispuesto en su artículo 1, es la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. El artículo 15 del Convenio estipula que esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas. El Protocolo de Nagoya, en el párrafo 5 de su artículo 5, dispone que “Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de

⁵¹ El Informe del Seminario internacional sobre CLPI desarrolla el concepto de consentimiento de la siguiente manera (pág. 9): “Las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento. Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa. Las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas. Los pueblos indígenas deberían poder participar mediante sus representantes libremente elegidos y sus instituciones consuetudinarias o de otra índole. La inclusión de una perspectiva de género y la participación de las mujeres indígenas son fundamentales, así como la participación de los niños y los jóvenes, según corresponda. Este proceso puede incluir la opción de retirar el consentimiento.” Por lo tanto es importante distinguir este concepto complejo de consentimiento, que se basa en el diálogo incluyente en las etapas más tempranas, del concepto más simplificado y polarizante de poder de “veto”.

⁵² E/C.19/2005/3.

⁵³ E/C.19/2005/3.

⁵⁴ E/C.19/2005/3.

manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.”

45. Algunas Partes y gobiernos han considerado cómo abordar los conocimientos tradicionales en sus legislaciones nacionales.⁵⁵ Por otra parte, a nivel nacional se han adoptado distintos enfoques con respecto a los regímenes de acceso y participación en los beneficios (APB). En general, estos enfoques caen en una de las siguientes dos categorías: pagos directos a comunidades indígenas y locales o pagos a fondos fiduciarios establecidos en nombre de comunidades indígenas y locales.

46. Conforme a la ley costarricense de APB,⁵⁶ por ejemplo, los interesados en realizar investigaciones básicas o bioprospección deberán comprometerse a “pagar hasta un 50% de las regalías que obtenga el interesado a favor del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, las *comunidades* locales o pueblos indígenas, los dueños de fincas, dueños o responsables de materiales mantenidos en condiciones ex situ, en donde se materializará el aprovechamiento económico.”⁵⁷ En Sudáfrica, por otro lado, el Consejo de Investigaciones Científicas e Industriales (Council for Scientific and Industrial Research - CSIR) suscribió un acuerdo con el Consejo San Sudafricano en 2003 para el pago de regalías por la venta de un compuesto derivado de la planta *hoodia*, utilizada habitualmente por el pueblo San como supresor del hambre. “Se abonará dinero a un fondo establecido por el CSIR y el Consejo San Sudafricano para mejorar las condiciones de vida y el bienestar del pueblo San del África meridional.”⁵⁸

47. El Consejo Científico Sueco, en un informe de establecimiento de estándares de 1999, enumeró elementos de buen proceso para los contratos de participación justa y equitativa en los beneficios con comunidades para la utilización de sus conocimientos tradicionales (y recursos genéticos). El informe señaló que la definición de “participación justa y equitativa en los beneficios” no es exhaustiva sino inclusiva, pero que debe, no obstante, cumplir como mínimo las condiciones que se detallan a continuación.

*Participación justa y equitativa en los beneficios:*⁵⁹

- a) debe contribuir a fortalecer la situación de la parte o partes más débiles en todos los niveles de la relación de participación en los beneficios, entre otras cosas posibilitando un acceso igualitario a la información, la participación efectiva de todos los interesados directos pertinentes, creación de capacidad y un acceso privilegiado a nuevas tecnologías y productos;
- b) debe contribuir al logro de los otros dos objetivos del Convenio (conservación de la diversidad biológica y utilización sostenible de sus componentes) o como mínimo no contrarrestarlos;
- c) no debe interferir con las formas existentes de participación justa y equitativa en los beneficios, incluidos los mecanismos consuetudinarios de participación en los beneficios;
- d) debe respetar los derechos humanos;
- e) debe respetar los sistemas jurídicos y de valores de las distintas culturas, incluidos el derecho y las prácticas consuetudinarias y los sistemas indígenas de propiedad intelectual;

⁵⁵ Un ejemplo de ello es la ley *sui generis* peruana de protección de los conocimientos tradicionales.

⁵⁶ Normas generales para el acceso a los elementos y recursos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad (Decreto Ejecutivo No. 31514-MINAE).

⁵⁷ Tomado de *International Plant Genetic Resources Institute, Case Studies on Access and Benefit-sharing* (2006), pág. 12 (sin cursiva en el original).

⁵⁸ *International Plant Genetic Resources Institute, Case Studies on Access and Benefit-sharing* (2006).

⁵⁹ “Fair and Equitable- Sharing the benefits from use of genetic resources and traditional knowledge”, informe del Consejo Científico Sueco de Diversidad Biológica, septiembre de 1999, elaborado por Marie Byström *et al.*

- f) debe dar participación democrática y significativa en las decisiones de políticas y en la negociación de contratos a todos los interesados directos, incluidos los interesados directos a nivel local;
- g) debe ser lo suficientemente transparente para que todas las partes comprendan el proceso con igual claridad, especialmente las comunidades indígenas y locales, y para que tengan tiempo y oportunidad de adoptar decisiones fundamentadas (consentimiento fundamentado previo efectivo).
- h) no debe restringir innecesariamente el acceso a los bienes y recursos no concurrentes;
- i) si implica relaciones contractuales, estas deben incluir disposiciones para la evaluación independiente por parte de terceros, a fin de garantizar que todas las transacciones se efectúen conforme a términos acordados mutuamente y sean precedidas por un consentimiento fundamentado previo efectivo;
- j) si implica relaciones contractuales, estas deben prever la identificación del origen de los recursos genéticos y los conocimientos relacionados;⁶⁰
- k) si implica relaciones contractuales, debe ponerse a disposición del público información sobre los términos mutuamente acordados.

D. Otras acciones requeridas por las tareas 7 y 12⁶¹

Determinación de las obligaciones de los países de origen y de las Partes y los gobiernos donde se utilicen tales conocimientos, innovaciones y prácticas y los recursos genéticos asociados

48. Con respecto a los conocimientos tradicionales, la subtarea iii) de la tarea 7 requiere que el Grupo de Trabajo prepare directrices para la elaboración de mecanismos, leyes u otras iniciativas apropiadas que garanticen el progreso en la determinación de las obligaciones de los países de origen y de las Partes y gobiernos donde se utilicen tales conocimientos, innovaciones y prácticas y los recursos genéticos asociados. En este sentido, para avanzar en la tarea 7 iii) es esencial tomar nota de las disposiciones del Protocolo de Nagoya, en particular su artículo 16, titulado *Cumplimiento de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos*, el cual dispone que:

1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales.
2. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 *supra*.
3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 *supra*.

⁶⁰ La Ley Noruega de Patentes de 2004 también exige que en las solicitudes de patentes se indique el origen de los materiales biológicos e impone asimismo la obligación de obtener el consentimiento fundamentado previo del país de origen si este lo exige. La obligación de indicar el origen se extendió a los conocimientos tradicionales en 2009.

⁶¹ El Grupo de Trabajo preparará directrices para la elaboración de mecanismos, leyes u otras iniciativas apropiadas que garanticen el progreso de la determinación de las obligaciones de los países de origen, y de las Partes y los gobiernos en que se utilice tales conocimientos, innovaciones y prácticas, así como los recursos genéticos conexos, y elaborará definiciones de términos y conceptos pertinentes clave en el artículo 8 j) y disposiciones conexas.

49. Con esto en mente, se recomienda que en la consideración de directrices referidas a la tarea 7 iii) se tome en cuenta las disposiciones del Protocolo de Nagoya y se profundice sobre los avances logrados en las tareas prioritarias 10 y 12.

Definiciones de términos y conceptos clave pertinentes en el artículo 8 j) y disposiciones conexas

50. La tarea 12 se refiere a la elaboración de definiciones de términos y conceptos clave pertinentes contenidos en el artículo 8 j) y disposiciones conexas. Para poder avanzar en esta tarea y evitar superposiciones es necesario repasar los antecedentes de este tema. En el párrafo 4 de la decisión VII/16 H, la Conferencia de las Partes pidió al Secretario Ejecutivo que elaborara un glosario de términos pertinentes para el artículo 8 j) y disposiciones conexas para que fuera considerado en la cuarta reunión del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas. En el párrafo 10 de la decisión XI/14 E, la Conferencia de las Partes hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo de invitar a las Partes a considerar los términos y las definiciones elaboradas en respuesta al párrafo 4 de la decisión VII/16 H y pedir al Secretario Ejecutivo que revisara los términos y definiciones a fin de incorporar otros términos y definiciones que se hubieran sugerido y proponer un proyecto de glosario de términos para que fuera considerado por el Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas en su octava reunión.⁶²

51. El documento UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1/Add.1,⁶³ preparado para la séptima reunión del Grupo de Trabajo, repasa la evolución de la cuestión de las definiciones dentro del tema del programa referido a sistemas *sui generis*, desde 2004 hasta julio de 2011. El documento define, entre otros términos, “ley consuetudinaria”, “consentimiento fundamentado previo” y “conocimientos tradicionales”. El documento UNEP/CBD/WG8J/7/3⁶⁴ contiene un conjunto de definiciones o glosario de términos pertinentes para el artículo 8 j) y disposiciones conexas recogidas de diversas fuentes, entre otras del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y la OMPI. Como el documento todavía está pendiente de negociación, aún hay cierta superposición entre las definiciones contenidas en estos dos documentos.

52. Además, algunas definiciones pertinentes ya han sido desarrolladas en el contexto de otras decisiones y procesos del Convenio. Por ejemplo, en la sección II de las Directrices Akwe: Kon, titulada “Uso de términos y expresiones”, se brindan definiciones de “ley consuetudinaria” y “conocimientos tradicionales”, entre otros términos.

53. En esta etapa, el Grupo de Trabajo podría avanzar considerablemente en este aspecto de la tarea 12, considerando los términos ya adoptados en el marco del Convenio, examinando la labor llevada a cabo por el Grupo de Trabajo hasta la fecha en materia de definiciones y recogiéndola en un único documento. Para garantizar la complementariedad, podría entonces cotejar el documento con el trabajo del CIG - OMPI, que ha elaborado un Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales.⁶⁵ Tomando en cuenta la labor de la OMPI, el trabajo del Convenio en materia de términos y definiciones no debería ir en sentido contrario y debería tratar de articularse con esfuerzos similares de la OMPI, reconociendo a la vez los distintos mandatos y contextos de los dos organismos.

54. En su consideración de términos y definiciones, el Grupo de Trabajo debería tener presente el objetivo detrás de esas definiciones, que es lograr coherencia y claridad. Las definiciones deben caber dentro del mandato del Convenio y deben ser pertinentes para las tareas 7, 10 y 12. Deben ser contingentes, más que absolutas, y reconocer el carácter dinámico de los conocimientos y costumbres de

⁶² Artículo 8 j) y disposiciones conexas (UNEP/CBD/COP/DEC/XI/14).

⁶³ Extractos que abarcan la evolución de la cuestión de las definiciones dentro del tema del programa referido a los sistemas *sui generis*, del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1/Add.1, anexo).

⁶⁴ Elementos de sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales (UNEP/CBD/WG8J/7/3, anexo).

⁶⁵ Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, OMPI 2011 (WIPO/GRTKF/IWG/2/INF/2).

las comunidades indígenas y locales. Las definiciones pueden variar de país en país y según el contexto. En algunos casos, puede ser suficiente enumerar características comunes o plantear definiciones de trabajo. Las definiciones deben, en cualquier caso, defender los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales asegurando la obtención del consentimiento fundamentado previo y la participación justa y equitativa en los beneficios y evitando la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales. En definitiva las comunidades indígenas y locales deben estar de acuerdo con los términos y definiciones que finalmente se adopten. Las Partes pueden querer considerar qué carácter debe tener esta lista y si no sería mejor identificarla como un glosario (dentro del contexto del artículo 8 j) y disposiciones conexas).

III. CONCLUSIÓN

55. Como se señaló anteriormente y se reconoció en la decisión XI/14 C, desde que se adoptó el programa de trabajo original hubo varios acontecimientos importantes que plantean la necesidad de reexaminar las tareas 7, 10 y 12. Estos acontecimientos incluyen la adopción del Protocolo de Nagoya, el Código de conducta ética Tkarihwaí:ri y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la entrada en vigor de la Convención de la UNESCO sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial y la aprobación de decisiones de la COP que establecen la versión revisada del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011–2020 y las Metas de Aichi, que incluye la meta 18 sobre conocimientos tradicionales y utilización consuetudinaria sostenible.

56. Asimismo, el trabajo en curso de otros organismos internacionales pertinentes, como el CIG - OMPI, el Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas y la UNESCO, ha aportado contribuciones valiosas a los esfuerzos tendientes a que se respeten, preserven y mantengan los conocimientos tradicionales. Esta labor incluye el proyecto de Artículos sobre la protección de los conocimientos tradicionales de la OMPI y su Glosario de términos más importantes, el borrador de Guía para la catalogación de conocimientos tradicionales de la OMPI,⁶⁶ las directrices sobre el consentimiento informado previo del Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre las Cuestiones Indígenas y las Recomendaciones Chengdu de la UNESCO.

57. A medida que avanza las negociaciones internacionales avanza también el reconocimiento de las Partes hacia los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales. Por ejemplo, la redacción calificante del artículo 8 j) que determina que lo dispuesto por ese artículo se aplique “con arreglo a la legislación nacional” de cada Parte fue matizada en el Protocolo de Nagoya, donde pasa a ser “de conformidad con las leyes nacionales”.⁶⁷ En su artículo 6, el Protocolo dispone que “conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos”.

58. Los conocimientos tradicionales no encajan fácilmente en el sistema vigente de derechos de propiedad intelectual (DPI) porque no se corresponden con los sistemas convencionales de propiedad intelectual ni satisfacen los requisitos de estos. El carácter no fungible de los conocimientos tradicionales, el hecho de que se suelen poseer colectivamente y no son necesariamente “propiedad” de alguien en el sentido típico de la propiedad intelectual y las dificultades prácticas que supone brindar una compensación monetaria a cambio de su utilización son consideraciones que el Grupo de Trabajo debe tener en cuenta a la hora de abordar las tareas 7, 10 y 12 y de aplicar el artículo 8 j) y las disposiciones conexas y el Protocolo de Nagoya.

59. Tomando como base la redacción amplia de la tarea 12 y los términos más específicos empleados en las tareas 7 y 10, el Grupo de Trabajo podría querer centrarse en tres grandes categorías, a saber:

⁶⁶ Consúltase: <http://www.wipo.int/tk/es/resources/tkdocumentation.html>

⁶⁷ Véase el artículo 7 del Protocolo de Nagoya.

a) evitar que los conocimientos tradicionales sean apropiados ilícita o indebidamente o que se acceda a ellos sin autorización; b) garantizar que se respete el derecho de las comunidades indígenas y locales en relación a la obtención de su consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa para el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales; y c) asegurar que las comunidades indígenas y locales participen justa y equitativamente en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

60. A fin de facilitar una aplicación más eficiente de las tareas 7, 10 y 12, es importante armonizar la terminología empleada en las tareas con la terminología que se emplea en el Convenio, el Protocolo de Nagoya y las decisiones de la Conferencia de las Partes.

61. Por último, teniendo en cuenta el marco internacional de derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales, es de fundamental importancia que cualquier desarrollo futuro en materia de legislación y políticas que tengan que ver con los conocimientos tradicionales cuente con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales e incorpore un enfoque de derechos colectivos que respete sus normas consuetudinarias.

IV. RECOMENDACIONES

62. Los siguientes proyectos de recomendaciones se prepararon para brindar un marco para las Partes y ofrecen un procedimiento para avanzar en la realización de las tareas que tiene en cuenta el trabajo existente y en curso y evita superposiciones y duplicación de esfuerzos.

63. Se invita a las Partes a emplear este marco, tomando en consideración el Estudio de expertos titulado “Cómo pueden las tareas 7, 10 y 12 del programa de trabajo revisado sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas contribuir de la mejor manera a la labor en el marco del Convenio y el Protocolo de Nagoya (UNEP/CBD/WG8J/8/INF/5), como base del trabajo para determinar la mejor manera de avanzar en el conjunto de actividades requeridas por las tareas 7, 10 y 12.

64. El Grupo de Trabajo especial de composición abierta sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas podría querer recomendar a la Conferencia de las Partes que adopte una decisión del siguiente tenor:

La Conferencia de las Partes,

Tomando nota del Estudio de expertos sobre las formas en que la ejecución de las tareas 7, 10 y 12 pueden contribuir de la mejor manera posible a la labor en el marco del Convenio y el Protocolo de Nagoya,

Observando que sería conveniente contar con una coherencia terminológica en todo el programa de trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas, y en el Convenio,

Recordando la decisión IX/13 C sobre consideraciones de directrices para documentar los conocimientos tradicionales,

Observando asimismo que al momento no existe un mecanismo centralizado para que las comunidades indígenas y locales denuncien instancias de apropiación ilícita, apropiación indebida o acceso no autorizado a sus conocimientos tradicionales,

1. *Decide* aplicar las tareas 7, 10 y 12 de manera integrada mediante la elaboración de Directrices que ayuden a las Partes y los gobiernos en la tarea de promulgar leyes o establecer otros mecanismos, incluidos planes de acción nacionales, según proceda, tendientes a lograr una aplicación efectiva del artículo 8 j) y sus disposiciones conexas, que reconozcan, salvaguarden y garanticen

plenamente los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas, dentro del contexto del Convenio.

2. *Decide* incluir las siguientes subtareas en orden de prioridad:

Fase I

Trabajo prioritario para las tareas 7, 10 y 12.

El Grupo de Trabajo deberá elaborar directrices para:

- i) garantizar que las instituciones privadas y públicas interesadas en el uso de tales conocimientos, innovaciones y prácticas obtengan el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales pertinentes;
- ii) asegurar que las comunidades indígenas y locales participen justa y equitativamente en los beneficios derivados de la utilización y aplicación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales;
- iii) establecer normas para la prevención y comunicación de apropiaciones ilícitas de conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y locales o accesos no autorizados a dichos conocimientos, innovaciones y prácticas.

Fase II

El Grupo de Trabajo podría considerar profundizar el trabajo en las siguientes subtareas, a la luz de los avances logrados en las subtareas prioritarias i), ii) y iii) antes indicadas, incluido:

- iv) avanzar en la determinación de las obligaciones de los países de origen y de las Partes y los gobiernos donde se utilicen tales conocimientos, innovaciones y prácticas;
- v) elaborar y adoptar un glosario de términos y conceptos clave pertinentes para usar en el contexto del artículo 8 j) y disposiciones conexas.

3. Para garantizar que los avances logrados contribuyan oportunamente a la aplicación efectiva del Convenio, el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica, así como del Protocolo de Nagoya, *decide* abordar y adoptar las directrices elaboradas en el marco de cada subtarea como un elemento independiente pero complementario de la tarea abarcadora;

4. *Invita* a las Partes, gobiernos, organizaciones internacionales pertinentes y comunidades indígenas y locales a que presenten a la Secretaría sus opiniones sobre las subtareas i), ii) y iii);

5. *Pide* al Secretario Ejecutivo que compile y analice estas opiniones tomando en cuenta el trabajo pertinente en procesos internacionales relacionados y que elabore directrices para las subtareas i), ii) y iii) y que ponga esas directrices a disposición del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas para que las considere en su novena reunión.
