



**Conferencia de las
Naciones Unidas sobre
Comercio y Desarrollo**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.1/EM.13/2
22 de agosto de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión del Comercio de Bienes y Servicios
y de los Productos Básicos
Reunión de Expertos en sistemas y experiencias
nacionales de protección de los conocimientos,
innovaciones y prácticas tradicionales
Ginebra, 30 de octubre a 1º de noviembre de 2000
Tema 3 del programa provisional

**SISTEMAS Y EXPERIENCIAS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS, INNOVACIONES Y PRÁCTICAS TRADICIONALES**

Nota de antecedentes de la secretaría de la UNCTAD

Resumen

Cada vez más se reconoce en los foros internacionales la importancia de proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales (CT) de las comunidades indígenas y locales. Los países en desarrollo procuran asegurar que los beneficios de la innovación acumulativa asociada a los CT recaigan en los titulares de los CT y fomenten a la vez su desarrollo socioeconómico. También se proponen impedir la apropiación indebida de los CT sin conceder a quienes los custodian una compensación suficiente o ninguna compensación y sin su consentimiento fundamentado previo.

Sobre la base de la labor desarrollada en otras organizaciones internacionales, se describen brevemente en esta nota los posibles instrumentos para la protección de los CT, incluidos el derecho tradicional y consuetudinario, los instrumentos modernos de protección de los derechos de propiedad intelectual, los sistemas sui generis, la documentación sobre los CT y los instrumentos relacionados directamente con la distribución de los beneficios. Además de los sistemas nacionales, la protección de los CT y el reparto equitativo de los beneficios obtenidos del uso de los recursos de la diversidad biológica y los CT conexos también pueden requerir medidas de los países usuarios o de cooperación a nivel multilateral.

La protección es un requisito necesario pero no suficiente para la conservación y el perfeccionamiento de los CT. Para poder aprovechar estos conocimientos en su desarrollo y comercio, los países en desarrollo necesitan una asistencia que les permita fomentar las capacidades nacionales en lo que se refiere a hacer conocer la importancia de los CT y las posibilidades que ofrecen para el desarrollo y el comercio; crear mecanismos institucionales y consultivos para la protección de los CT y la innovación basada en éstos; y facilitar la identificación y comercialización de los productos y servicios basados en los CT. También es necesario promover el intercambio de experiencias entre los países en desarrollo en materia de estrategias nacionales para el desarrollo de los CT, sistemas sui generis de protección de los CT y comercialización de los productos y servicios basados en los CT. Se debe prestar especial atención al fomento de esta capacidad en los PMA.

La presente nota ofrece un análisis e información de antecedentes destinados a ayudar a los expertos en su labor. El capítulo final contiene una lista de cuestiones que se proponen para examen.

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 8	4
II. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SU FUNCIÓN EN LA ECONOMÍA MUNDIAL	9 - 16	6
III. DEBATE INTERNACIONAL.....	17 - 29	9
IV. SISTEMAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	30 - 59	14
A. Objetivos.....	31 - 32	14
B. Robustecimiento del derecho consuetudinario	33	15
C. Los instrumentos existentes en materia de derechos de propiedad intelectual.....	34 - 43	16
D. Sistemas <u>sui generis</u>	44 - 50	19
1. Posibles elementos de los sistemas <u>sui generis</u>	46	19
2. Ejemplos de sistemas <u>sui generis</u>	47 - 50	20
E. Mecanismos de acceso y distribución de beneficios	51 - 56	21
F. Documentación de los conocimientos tradicionales.....	57 - 59	22
V. EL APROVECHAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES PARA EL DESARROLLO Y EL COMERCIO	60 - 70	23
A. Fomento de la innovación y la comercialización de los conocimientos tradicionales.....	62 - 65	24
B. Fomento de la capacidad.....	66 - 70	28

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI. CUESTIONES PARA SU POSIBLE DISCUSIÓN POR LOS EXPERTOS	71 - 74	29
A. Sistemas para la protección de los conocimientos tradicionales y la distribución de beneficios (capítulo IV)	72	30
B. Aprovechamiento de los conocimientos tradicionales para el comercio y el desarrollo (capítulos II y V)	73	30
C. Necesidades de fomento de la capacidad (capítulo V)	74	31
<u>Bibliografía</u>		32

I. INTRODUCCIÓN

1. En los últimos años la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales (denominados en lo sucesivo "conocimientos tradicionales", CT) ha merecido una creciente atención entre los temas que interesan a la comunidad internacional. Ello se debe a varios factores. En primer lugar, se ha reconocido que los CT cumplen un papel fundamental en la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. Es lo que se destaca tanto en el Convenio sobre la Diversidad Biológica como en el Compromiso internacional sobre recursos fitogenéticos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).
2. En segundo lugar, numerosas actividades y productos basados en los CT representan una importante fuente de generación de ingresos, alimentación y atención de salud para grandes sectores de la población de muchos países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados (PMA). Sin embargo, los CT se están perdiendo rápidamente a medida que los ecosistemas locales se deterioran y las comunidades tradicionales se integran en la sociedad en general.
3. En tercer lugar, existe una preocupación por la manera de apropiarse y repartirse los beneficios obtenidos del uso de la diversidad biológica y los CT conexos. La vasta mayoría de los recursos fitogenéticos y otras formas de diversidad biológica se encuentran -o tienen su origen- en los países en desarrollo. El acceso a estos recursos y los CT conexos puede aportar beneficios considerables a las empresas y a los centros de investigación científica tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. No obstante, preocupa el hecho de que los científicos y la industria, en su mayor parte de los países desarrollados, a veces se apropian de los CT, los adaptan y los patentan sin conceder una compensación suficiente o ninguna compensación a los custodios de estos conocimientos y sin su consentimiento fundamentado previo.
4. En cuarto lugar, si bien la necesidad de proteger los CT y asegurar una distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos del uso de la diversidad biológica y los CT conexos se ha reconocido plenamente, no existe acuerdo en cuanto a los medios que resultarían más adecuados y eficaces para lograr estos objetivos. Se ha exhortado a comprender mejor las necesidades de los poseedores de los CT y a intercambiar la información sobre la eficacia de los sistemas de protección existentes, como el derecho consuetudinario, los derechos de propiedad intelectual, los sistemas sui generis, los mecanismos de acceso y distribución de beneficios, las medidas de carácter voluntario y la documentación.
5. En quinto lugar, el desarrollo económico sostenible a largo plazo de muchas comunidades indígenas y locales puede depender de su capacidad para aprovechar sus CT en beneficio del comercio. Las tecnologías e innovaciones tradicionales, que por su naturaleza están adaptadas a las necesidades locales, pueden contribuir a seguir un camino viable y ecológicamente sostenible hacia el desarrollo económico. Por consiguiente, es importante fomentar las innovaciones basadas en los CT y, si las comunidades interesadas lo desean, estudiar las posibilidades de comercialización de los productos derivados de los CT.

6. Desde el punto de vista del comercio y el desarrollo, los sistemas de protección de los CT deberían estar concebidos para conservar los CT a fin de asegurar que los beneficios de la innovación acumulativa recaigan en los titulares de los CT y permitan a la vez a los países en desarrollo utilizar sus CT para promover el desarrollo y el comercio. Entre otras cosas, esto plantea la cuestión de las responsabilidades tanto de los titulares como de los usuarios de los CT en la distribución equitativa de los beneficios obtenidos del uso de los recursos de la diversidad biológica y los CT conexos. También es importante garantizar que la comercialización de los productos basados en los CT contribuya a la viabilidad socioeconómica a largo plazo de las comunidades indígenas y locales, así como a la creación de nuevas oportunidades comerciales para los países en desarrollo. Ello podría hacerse, por ejemplo, mediante la celebración de acuerdos de asociación u otros arreglos de distribución de los beneficios encaminados a promover la innovación y la producción de productos de valor añadido, o tratando de asegurar que los productos basados en los CT se comercialicen como productos distintos, sobre la base de sus usos a largo plazo y de los conocimientos técnicos tradicionales. Análogamente, la promoción de la innovación y el fomento de la capacidad desempeñan funciones importantes en los esfuerzos de los países en desarrollo por asegurar que sus CT contribuyan a su desarrollo socioeconómico.

7. Los Estados miembros de la UNCTAD decidieron abordar el tema de la protección de los CT como parte de la labor de la UNCTAD en la esfera del comercio y el medio ambiente. En el Plan de Acción adoptado en la X UNCTAD se declaraba: "La UNCTAD debe promover además, en estrecha cooperación con otras organizaciones pertinentes, en particular y cuando proceda la OMPI y la OMS, el análisis y el consenso a fin de determinar qué cuestiones podrían ser beneficiosas para los países en desarrollo" (UNCTAD, 2000). Se especifica que esta labor debe centrarse, entre otras cosas, en: "Estudiar, teniendo en cuenta los objetivos y disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC, las formas de proteger los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales e indígenas y fomentar la cooperación en la investigación y desarrollo de tecnologías asociadas con el uso sostenible de los recursos biológicos" (párrafo 147, tercer apartado). En la preparación de esta Reunión de Expertos, la secretaria de la UNCTAD ha trabajado en estrecha colaboración con las secretarías de otras organizaciones intergubernamentales, en particular del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

8. La presente nota ofrece información y un análisis destinados a ayudar a los expertos en sus debates. El capítulo VI contiene una lista de cuestiones que podrían abordar los expertos.

II. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SU FUNCIÓN EN LA ECONOMÍA MUNDIAL

9. A los efectos del presente documento y de la presente reunión, se emplea la expresión "conocimientos tradicionales" para referirse a "los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida", así como a "las tecnologías autóctonas y tradicionales" (artículos 8 j) y 18.4 del CDB)¹.

Así entendidos, los conocimientos tradicionales tienen en común ciertas características.

La titularidad suele ser colectiva, aunque algunos tipos de CT pueden ser poseídos exclusivamente por individuos o subgrupos concretos dentro de la comunidad. Tienden a ser transmitidos oralmente de generación en generación; en consecuencia, no suelen estar documentados. Los CT no son estáticos, sino dinámicos; se transforman a lo largo del tiempo en respuesta a nuevas exigencias y necesidades de la comunidad. De hecho, lo que confiere su carácter "tradicional" a los CT "no es su antigüedad, sino el modo de su adquisición y empleo". En otras palabras, el proceso social de aprendizaje y adquisición de los conocimientos, que es exclusivo de cada cultura [tradicional], es el fundamento básico de su carácter tradicional" (Consejo de los Cuatro Vientos, 1996).

10. El acceso a los CT y su empleo dentro y fuera de las comunidades se rige por lo general por una amplia variedad de normas consuetudinarias no escritas. Esta observación parece ser válida sean o no estrictamente aplicables a las sociedades tradicionales los conceptos de posesión y propiedad. Es más, muchas comunidades tradicionales expresan preferencias por conceptos tales como gestión y tutela, que implican tanto responsabilidades como derechos. En muchas sociedades tradicionales existen regímenes de propiedad. Ahora bien, dar por supuesto que hay una forma genérica de normas consuetudinarias que regulan el empleo y la difusión de los CT pasa por alto la complejidad y diversidad de los sistemas tradicionales. Según la organización representativa de los pueblos indígenas canadienses, el Consejo de los Cuatro Vientos (1996): "Los pueblos indígenas tienen sistemas jurídicos propios y localizados que regulan la clasificación de los diferentes tipos de conocimientos, los procedimientos adecuados para adquirir y compartir los conocimientos, y los derechos y responsabilidades que se atribuyen a la posesión de los conocimientos, todo lo cual queda recogido de modo exclusivo en cada cultura y en cada idioma".

11. Los CT son útiles no sólo para los que dependen de ellos para su supervivencia, sino también para la industria y la agricultura modernas y, de modo más general, para un desarrollo duradero. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1993), más del 80% de la población mundial depende de la medicina tradicional para atender a sus necesidades de atención primaria de salud. Por ejemplo, en la India hay 600.000 profesionales médicos diplomados de

¹ El empleo del término "innovaciones" en el CDB indica que los CT pueden ser exactamente tan novedosos e ingeniosos como cualquier otra clase de conocimientos "no tradicionales".

En cambio, el término "prácticas" sugiere técnicas y procedimientos que tal vez se empleen desde hace más tiempo, pero que no son menos merecedoras de protección. El empleo del término "tecnologías" implica asimismo que puede estar justificada la protección de los derechos de propiedad intelectual y que la transferencia de dichas tecnologías a otros debe hacerse en condiciones mutuamente convenidas, como se hace con otras tecnologías que pueden tener una aplicación más amplia.

los sistemas sanitarios clásicos y tradicionales y más de 1 millón de agentes de salud comunitarios tradicionales (Hafeel y Shankar, 1999). "Es posible que dos tercios de la población mundial no podrían sobrevivir si no tuvieran los alimentos obtenidos gracias a los conocimientos propios en materia de plantas, animales, insectos, microbios y sistemas de cultivo" (Rural Advancement Foundation International, 1994). Más del 90% de los alimentos consumidos en el África al sur del Sáhara se obtiene mediante prácticas agrícolas consuetudinarias (Dakora, 1997). Los conocimientos tradicionales son indispensables para la supervivencia de los que forman los sectores más pobres de las sociedades, en particular las mujeres, las poblaciones indígenas y los habitantes de las zonas rurales de los países en desarrollo. Esta observación se aplica en especial a muchos PMA.

12. Cierta número de productos basados en los CT son objeto de comercio internacional. Figuran entre ellos artículos de artesanía, plantas medicinales, productos agrícolas tradicionales y productos forestales distintos de la madera. Por ejemplo, alrededor de 150 productos de esta clase -entre ellos rota, corcho, aceites esenciales, nueces silvestres y goma arábica- son objeto de comercio tradicional en cantidades considerables. El valor total del comercio mundial de los productos de esta clase es del orden de los 11.000 millones de dólares (FAO, 1995).

13. Los recursos biogénéticos y los CT correspondientes son también aportaciones considerables en otros mercados, entre ellos los de productos farmacéuticos, cosméticos, productos agrícolas, aditivos alimenticios, enzimas industriales, bioplaguicidas y artículos de cuidado personal (Ten Kate y Laird, 1999). Ahora bien, es difícil predecir el futuro de la bioprospección. Aun cuando disponer de mayores medios de examen de cantidades considerables de productos naturales y de análisis y manipulación de sus estructuras ADN permita prever una mayor popularización de la bioprospección, es posible también que los avances en biotecnología y las posibilidades de descubrimiento de nuevos fármacos basados, por ejemplo, en la química combinatorial y el genoma humano reducirán a largo plazo el interés de la industria por las investigaciones sobre los productos naturales en las esferas de la alimentación, la agricultura y la sanidad, así como sobre los CT conexos². Las preocupaciones por la seguridad de los alimentos y otros efectos secundarios desconocidos de los productos modificados por el ADN pueden suscitar interés por las investigaciones sobre los productos naturales, en especial sobre los productos agrícolas orgánicos. El reciente interés por la agricultura biodinámica basada en los CT es uno de los ejemplos de las aplicaciones agrícolas de dichos conocimientos.

14. Se han hecho algunas tentativas para calcular la aportación de los CT, en particular los relacionados con la biodiversidad, a la industria y la agricultura modernas. En el caso de los productos farmacéuticos, el valor comercial estimado de las medicinas a base de plantas

² Según Tanya O'Connor, diversos factores, entre ellos los relacionados con los derechos de propiedad intelectual, las grandes necesidades de capital, los largos trámites de aprobación y las lucrativas perspectivas de la bioingeniería, han contribuido al abandono de los recursos forestales por las empresas farmacéuticas, a pesar de las considerables contribuciones que los remedios a base de plantas han aportado a la medicina moderna a lo largo de los tres decenios últimos. A causa de los extensos trámites de aprobación, algunos de los remedios a base de plantas están siendo comercializados como complementos dietéticos bajo la denominación de Shaman Botanicals; O'Connor, T. (2000).

ventas en 1985 en los países de la OCDE fue de 43.000 millones de dólares (Principe, 1989). El hecho de que en muchos de estos productos se hubieran utilizado elementos de los CT en el proceso de elaboración fue puesto de relieve en la estimación del bioquímico Norman Farnsworth (1988), según la cual de los 119 compuestos a base de plantas utilizados mundialmente en medicina, el 74% tenía los mismos empleos o empleos conexos que las plantas medicinales de las que eran derivados. Es sobremanera difícil apreciar la aportación de las variedades cultivadas tradicionales (variedades autóctonas) a la economía mundial. Sin embargo, en un estudio sobre la utilización y utilidad de las variedades autóctonas para el cultivo del arroz en la India (Evenson, 1996) se ha calculado que las variedades autóctonas de arroz adquiridas en la India y en otros países se han acrecentado en un 5,6%, o sea, en 75 millones de dólares, los rendimientos del arroz obtenidos en la India. Suponiendo que las variedades autóctonas aporten una contribución igual a otros países en los que se cultiva el arroz, se puede calcular que el valor global añadido a los rendimientos gracias al empleo de variedades autóctonas es de 400 millones de dólares al año.

15. Al contrario de la biodiversidad silvestre, fuente de las medicinas a base de plantas, la biodiversidad agrícola se ha formado por selección por el agricultor en sistemas de cultivo a lo largo de más de 10.000 años mediante la aplicación directa de los CT. Los agricultores han intercambiado siempre cultivos y variedades de manera amplia y, al aclimatizarlos a ecosistemas nuevos y muy diferentes, han creado el rico caudal de la agrobiodiversidad de la que depende la seguridad de los alimentos. Por consiguiente, es característico de la agricultura que los países dependan extremadamente de recursos genéticos agrícolas que tienen su origen en otro lugar. Esta es la base del concepto de los derechos de los agricultores, reconocidos por la Conferencia de la FAO de 1989, como derivación de las aportaciones pasadas, presentes y futuras de los agricultores para conservar, perfeccionar y transmitir los recursos genéticos de las plantas, en particular los situados en los centros de origen o de diversidad³. Los recursos genéticos agrícolas suministran el material básico con que operan tanto los agricultores tradicionales como los modernos.

16. Calcular el valor total de los CT en términos monetarios es difícil, por no decir imposible. Primero, los CT son en muchos casos un componente esencial para la obtención de otros productos. Segundo, como un gran número y tal vez la mayoría de los productos basados en los CT no se ofrecen nunca en los mercados modernos, estos productos quedan excluidos de los índices sectoriales o del PNB. Ahora bien, si los que dependen de los productos basados en

³ Esta declaración tenía por objeto garantizar beneficios plenos a los agricultores y favorecer el mantenimiento de sus aportaciones, para conseguir que se reconozcan mundialmente la necesidad de la conservación y de que se disponga de fondos suficientes con esos fines; ayudar a los agricultores y a las comunidades agrícolas de todas las regiones del mundo, en especial los de las zonas de origen y diversidad de los recursos genéticos de las plantas, para conseguir la protección y conservación de sus recursos genéticos de las plantas y de la biosfera natural, y dar a los agricultores, a sus comunidades y a los países de todas las regiones la posibilidad de participar plenamente en los beneficios derivados, en la actualidad y en el porvenir, de la utilización perfeccionada de los recursos fitogenéticos, mediante la reproducción de plantas y otros métodos científicos.

los CT fueran privados de los mismos, el costo de reemplazarlos mediante compras de sucedáneos en el mercado sería probablemente muy elevado, en particular en relación con sus ingresos. Tercero, una gran parte de los CT tienen probablemente un valor cultural o espiritual que no se puede cuantificar.

III. DEBATE INTERNACIONAL

17. En el debate internacional en torno a los CT se plantean muchas cuestiones, entre ellas la biodiversidad, la alimentación y la agricultura, la salud, expresiones de folklore, el comercio y el desarrollo, y los derechos humanos⁴.

18. El CDB es el único instrumento internacional legalmente obligatorio en el que se hace referencia explícita a la protección de los CT. El apartado j) del artículo 8 contiene la disposición siguiente: "(Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda,) 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".

19. En el CDB se estipula además que el acceso a los recursos genéticos sólo se podrá efectuar en condiciones mutuamente convenidas y con el "consentimiento fundamentado previo" (CFP) de la Parte que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa (art. 15)⁵. Otras disposiciones relacionadas con la protección de los CT figuran en los artículos 10 c), 17.2, 18.4 y 19⁶. El hecho de que lo estipulado en el apartado j) del artículo 8 esté subordinado a la

⁴ En el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se afirma que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de aplicar medidas para garantizar plenamente los derechos sociales, económicos y culturales de dichos pueblos. Bajo la égida de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas ha preparado un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que está pendiente de aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵ Esta disposición no se aplica a las semillas reunidas en los bancos de genes recolectados antes de la fecha en que entró en vigor el CDB. Estas recolecciones ex situ son objeto de regulación en el Compromiso Internacional.

⁶ El apartado c) del artículo 10 dispone que las Partes protegerán y alentarán la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos de conformidad con las prácticas culturales tradicionales. El párrafo 2 del artículo 17 versa sobre el intercambio de información científica y técnica con referencia específica a los conocimientos indígenas y tradicionales. El párrafo 4 del artículo 18 dispone que las Partes fomentarán y desarrollarán métodos de cooperación para el desarrollo y utilización de tecnologías, incluidas las tecnologías autóctonas y tradicionales, para

legislación nacional parece dar por supuesto que se atribuye a las administraciones nacionales la responsabilidad de su aplicación. Ahora bien, se ha discutido recientemente acerca de la función de los mecanismos multilaterales y de la responsabilidad de los países usuarios de cumplir con los requisitos exigidos en los países proveedores en relación con el CFP (véase la sección IV).

20. En el apartado j) del artículo 8 no se determinan explícitamente los medios que utilizarán las autoridades nacionales para elaborar la legislación nacional que responda a la finalidad del artículo. Para tratar de esta cuestión, la Cuarta Conferencia de las Partes (CP IV) acordó crear un Grupo de Trabajo Especial de composición abierta del período entre sesiones sobre el artículo 8 j) y sobre las disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica. La Quinta Conferencia de las Partes aprobó las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre un plan de actuación. En su decisión V/16 la Conferencia de las Partes subrayó la necesidad de realizar estudios monográficos que hagan posible una evaluación válida de la eficacia de las modalidades jurídicas y otras modalidades adecuadas existentes de protección de los CT e invitó a las Partes y a los gobiernos a intercambiar información y experiencias en relación con la legislación nacional y otras medidas de protección de los CT (PNUMA, 2000a)

21. En el seno de la FAO, la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura es el órgano competente para las negociaciones entre los gobiernos sobre la revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos en armonía con el CDB. Se prevé que el Compromiso Internacional llegará a ser un acuerdo legalmente obligatorio, estrechamente relacionado tanto con la FAO como con el CDB, que regulará el acceso y la utilización compartida de los beneficios derivados de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Sus objetivos son la conservación y la utilización duradera de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los mismos. El CI versa también sobre los derechos de los agricultores⁷ en reconocimiento de la contribución de los agricultores y sus comunidades a la preservación y utilización duradera de los recursos fitogenéticos que son la base de la agricultura y la seguridad de los alimentos. A causa del alto grado de interdependencia entre los países en relación con

la consecución de los objetivos del Convenio. El artículo 19 trata de la distribución de los beneficios derivados de las biotecnologías.

⁷ Se aprobó sin dejar cuestiones pendientes el artículo propuesto sobre los derechos de los agricultores. La responsabilidad por la garantía de los derechos de los agricultores queda atribuida a los gobiernos nacionales. De conformidad con sus necesidades y su orden de prioridades, los gobiernos nacionales adoptarán medidas para proteger y promover los derechos de los agricultores, entre ellas: a) la protección de los CT relacionados con los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) el derecho a participar equitativamente en la utilización de los beneficios derivados de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, en el plano nacional, sobre los asuntos relacionados con la conservación y la utilización duradera de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Se reconocerá también que ninguna disposición del artículo aprobado "se interpretará de modo que limite los derechos que los agricultores tengan para guardar, utilizar, intercambiar y vender semillas guardadas por el agricultor y difundir materiales, con arreglo a la legislación nacional" (artículo 15 del texto refundido de negociación).

dichos recursos⁸, se está creando un sistema multilateral de acceso y distribución de los beneficios⁹. El aprovechamiento compartido de los beneficios será también multilateral y comprenderá la transferencia de tecnología, la creación de capacidad, el intercambio de informaciones y la financiación.

22. La Asamblea Mundial de la Salud ha adoptado cierto número de resoluciones que llaman la atención hacia la importante función que desempeña la medicina tradicional en los cuidados médicos primarios de los individuos y las comunidades en muchos países en desarrollo. Está acrecentándose con rapidez el comercio internacional de medicinas herbarias. Ahora bien, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el mercado de las medicinas herbarias no está regulado adecuadamente en la mayoría de los países. Por conducto de un Programa de Medicina Tradicional, la OMS presta apoyo a los Estados miembros en el desarrollo de diversas actividades, entre ellas las destinadas a formular políticas nacionales en materia de medicina tradicional y a estudiar la posible utilidad de la medicina tradicional, lo que comprende la evaluación de las prácticas y el examen de la seguridad y la eficacia de los remedios.

23. Los conocimientos tradicionales que guardan relación con los bosques forman un conjunto específico de los CT regidos por el CDB. Además, las cuestiones de comercio y desarrollo relacionadas con estos conocimientos tradicionales han sido examinadas por el Grupo Intergubernamental sobre los Bosques y por su sucesor, el Foro Internacional sobre los Bosques, y serán un tema importante del programa del Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques. En un sentido amplio, todas las medidas que protejan a las comunidades tanto indígenas como locales que viven en estrecho contacto con los bosques, o los bosques de los que dependen sus tradiciones, se pueden considerar como medidas destinadas a proteger los conocimientos tradicionales que guardan relación con los bosques. Por ejemplo, figuran entre ellas las medidas relacionadas con los derechos sobre los recursos tradicionales. Estos conocimientos pueden quedar también comprendidos entre los criterios para la ordenación duradera de los bosques y la certificación de los bosques y los productos forestales¹⁰.

⁸ El intercambio amplio y frecuente de recursos genéticos en el ámbito de la agricultura es lo que lo diferencia de la utilización de los recursos genéticos silvestres, que en muchos casos sólo se efectúa entre pequeñas colectividades y con limitaciones geográficas. Por consiguiente, en el caso de la reproducción de plantas, no serían apropiadas las soluciones adoptadas para la bioprospección bioquímica (Stannard, 2000).

⁹ El sistema multilateral se aplicará a una lista de productos agrícolas establecida sobre la base de criterios de seguridad e interdependencia de los alimentos y según las recolecciones del Centro Internacional de Investigación Agrícola. Los recursos fitogenéticos del sistema multilateral se podrían utilizar en investigaciones, reproducción y formación en las esferas de la alimentación y la agricultura únicamente. Para otros usos, serán de aplicación las medidas mutuamente convenidas con arreglo al CDB. El Compromiso estará en armonía con los regímenes de propiedad aplicables.

¹⁰ Por ejemplo, el sistema de certificación de los bosques del Consejo de Manejo Forestal comprende, dentro de los "Principios y criterios" para la certificación un principio sobre los derechos de los pueblos indígenas que enuncia el concepto del "debido conocimiento y de manera voluntaria" en los términos siguientes: "3.4. Los pueblos indígenas deberán ser

24. Las conversaciones sobre la protección de los CT giraron inicialmente en torno a las "expresiones del folklore". La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la OMPI celebraron conjuntamente tres reuniones de expertos que dieron lugar, en 1982, a la adopción de las "Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas". Estas disposiciones todavía no han sido adoptadas íntegramente por ningún país.

25. En virtud de su programa para 1998-1999, la OMPI recibió el encargo de emprender trabajos exploratorios para realizar un análisis documentado de los aspectos de propiedad intelectual de los CT. Al respecto, la OMPI ha examinado las necesidades en materia de propiedad intelectual de los titulares de los CT y los recursos genéticos y la viabilidad de las bases de datos sobre los CT. En noviembre de 1999 la OMPI organizó en Ginebra una Mesa Redonda sobre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales y efectuó nueve misiones de investigación. La OMPI y el PNUMA prepararon y presentaron conjuntamente a la V Conferencia de las Partes algunos estudios monográficos sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en el aprovechamiento compartido de los beneficios derivados de la utilización de los recursos biológicos y los CT conexos (PNUMA/OMPI, 2000). Entre los elementos del programa para 2000-2001 figuran los siguientes: estudios monográficos sobre el empleo de los regímenes de los derechos de propiedad intelectual para proteger los CT; un estudio del derecho consuetudinario que regula los CT en relación con los regímenes formales de los derechos de propiedad intelectual; intercambio de informaciones sobre las cuestiones de propiedad intelectual de la documentación sobre los CT y una intensificación de la formación, y campañas de alcance mundial para informar a los titulares de los CT.

26. En la OMC, la relación entre el CDB y el Acuerdo sobre los ADPIC, comprendidos sus aspectos relacionados con la protección de los CT, ha sido examinada tanto por el Consejo de los ADPIC como por el Comité de Comercio y Medio Ambiente. El Acuerdo sobre los ADPIC no versa explícitamente sobre la protección de los CT¹¹. Varios miembros de la OMC han argumentado que ninguna disposición del Acuerdo sobre los ADPIC impide que los miembros de la OMC pongan en práctica medidas nacionales destinadas a favorecer el logro de los

recompensados por el uso de su conocimiento tradicional en cuanto al uso de las especies forestales y los sistemas de manejo aplicados en las operaciones forestales. Dicha compensación deberá ser formalmente acordada con el consentimiento de dichos pueblos, con su debido conocimiento y de manera voluntaria antes del comienzo de las operaciones forestales".

¹¹ Durante la preparación de la Conferencia Ministerial de Seattle (diciembre de 1999) algunos países en desarrollo propusieron mencionar los CT en el Acuerdo sobre los ADPIC. Entre las propuestas formuladas figuraban las siguientes: establecer en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC un sistema para la protección de la propiedad intelectual, con un contenido ético y económico, aplicable a los CT de las comunidades locales e indígenas, junto con un reconocimiento de la necesidad de definir los derechos de los titulares colectivos; dar cabida en la primera parte ("Disposiciones generales y principios básicos") del Acuerdo a un nuevo artículo que precise los derechos de las poblaciones indígenas y las comunidades locales, y realizar estudios y, sobre la base de las recomendaciones, entablar negociaciones con la mira de establecer un marco jurídico multilateral que garantice una protección efectiva de las expresiones y manifestaciones de los CT.

objetivos del CDB, comprendida la protección de los CT mediante sistemas sui generis. Ahora bien, se ha argumentado también que, por sí mismas, las medidas nacionales quizá no basten para conseguir una utilización compartida de los beneficios y que sea necesario adoptar medidas internacionales. Al respecto, algunos han indicado que el Acuerdo sobre los ADPIC podría comprender una disposición que exija la revelación, en el proceso de la solicitud de patentes, del origen de los correspondientes recursos biológicos y de los conocimientos conexos. Se ha hecho referencia al respecto al artículo 29 del Acuerdo sobre los ADPIC.

27. En relación con la UNCTAD, además de la referencia antes mencionada a la protección de los CT, el Plan de Acción, en su párrafo 147, comprende otros puntos que guardan relación con los trabajos en esta esfera. Figuran entre éstos la transferencia de conocimientos tecnológicos (segundo apartado), la promoción de la producción de productos ecológicamente preferibles (quinto apartado), la Iniciativa BIOTRADE (sexto apartado) y las biotecnologías (noveno apartado). Estos trabajos están siendo realizados en el ejercicio de las principales funciones de la UNCTAD, es decir, los trabajos intergubernamentales, las investigaciones de alcance político y la cooperación técnica para la creación de capacidad y, de conformidad con la misión de la UNCTAD, deberán centrarse en el fortalecimiento de la dimensión del desarrollo. El capítulo V del presente documento contiene un breve resumen de las actividades de la UNCTAD para la creación de capacidad que guardan relación con los CT.

28. En la Conferencia Mundial sobre los Conocimientos Tradicionales celebrada en 1997 se puso de relieve la necesidad urgente de aprender, preservar e intercambiar los CT e intensificar su función para el desarrollo local y nacional. En el contexto de la Asociación para la Tecnología de la Información y las Comunicaciones en África, el Banco Mundial acordó lanzar una iniciativa sobre los conocimientos indígenas para estimular el reconocimiento, la utilización y el intercambio de conocimientos indígenas en el proceso de desarrollo (www.worldbank.org/afr/ik). Desde el comienzo del decenio de 1990, el Banco Mundial aplica también una directriz revisada de política general sobre los derechos de los pueblos indígenas a escoger la manera y el nivel de su participación en las actividades de desarrollo. Al respecto, se han formulado procedimientos especiales para dar cabida a la preocupación de los pueblos indígenas en los proyectos de inversión financiados por el Banco por el conducto de los Planes de Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

29. En 1994 el PNUD colaboró con la Red de Diversidad Biológica de los Pueblos Indígenas en la creación de un Programa de Conocimientos Indígenas, que tiene por objeto la conservación y promoción de los conocimientos indígenas. El objetivo global de los trabajos del PNUD en colaboración con los pueblos indígenas es integrar las perspectivas y los conceptos indígenas en materia de desarrollo dentro de los programas y proyectos futuros y hacer de las preocupaciones de los pueblos indígenas una cuestión de interés común con el PNUD. Para conseguirlo, el PNUD ha dado prioridad a la formulación de orientaciones generales y prácticas de actuación con los pueblos indígenas para uso de sus oficinas exteriores.

IV. SISTEMAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

30. Como ha podido verse antes, los CT influyen en los debates celebrados en varios foros internacionales. Sin embargo, todavía no se ha establecido y aplicado un sistema internacional que defienda eficazmente a los CT, proteja los derechos de sus titulares y les ofrezca una compensación equitativa por su utilización. En el presente capítulo se examina un conjunto de posibles opciones entre las que los gobiernos pueden elegir.

A. Objetivos

31. Al establecer sistemas para la protección de los CT, deben quedar claros los objetivos. Algunos de los posibles objetivos de los sistemas de protección pueden ser:

- defender y conservar los CT;
- aumentar la conciencia del valor de los CT tanto entre sus titulares como entre terceros;
- permitir a las comunidades que continúen utilizando los CT en el contexto de sus modos de vida tradicionales;
- impedir la utilización no autorizada de los CT;
- fomentar las innovaciones basadas en los CT;
- comercializar determinados tipos de CT;
- lograr una distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización comercial de los CT;
- facilitar el acceso a los CT con distintos fines, en especial sus aplicaciones en el plano de la investigación y del comercio o su utilización por otras comunidades tradicionales;
- fomentar la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad;
- promover la justicia social y la equidad;
- reconocer las leyes y prácticas consuetudinarias tradicionales;
- garantizar la participación de las comunidades locales e indígenas en las políticas y los procesos de adopción de decisiones referentes a los CT;
- reconocer la importante función de las mujeres en cuanto titulares de los CT y garantizar su participación en los procesos de adopción de decisiones y políticas.

32. Existen diferentes enfoques para establecer sistemas de protección de los CT. Un enfoque consiste en examinar en qué medida los regímenes modernos del derecho de propiedad intelectual que se especifican en el Acuerdo sobre los ADPIC pueden utilizarse o completarse y promover los objetivos de la diversidad biológica (en particular la distribución de beneficios), o

de qué manera los sistemas sui generis ("de la misma clase") se pueden establecer para tomar en cuenta las características específicas de los CT cuando los regímenes de los derechos de propiedad intelectual no sean adecuados. Otro enfoque puede ser robustecer y perfeccionar los sistemas existentes de protección de los CT, sobre la base de la documentación existente acerca de ellos, mediante la creación de instituciones, el establecimiento de redes y la revigorización de la aplicación del derecho consuetudinario. Es posible la utilización de ambos enfoques. En realidad, cualquier país que quiera establecer un sistema de protección de los CT puede elegir entre un conjunto de opciones con objeto de establecer una combinación de elementos que responda mejor a sus necesidades específicas. Entre ellas figuran:

- el robustecimiento del derecho consuetudinario;
- la protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los instrumentos existentes a ese efecto;
- los sistemas sui generis;
- el consentimiento fundamentado previo y los mecanismos de acceso a los beneficios y su distribución;
- la documentación sobre los CT;
- otras medidas encaminadas a reforzar y desarrollar los sistemas de protección de los CT.

B. Robustecimiento del derecho consuetudinario

33. Lograr la protección de los CT de conformidad con la reglamentación vigente exige, sobre todo, que se respete y, cuando sea necesario, se robustezca el derecho consuetudinario pertinente. Ello resulta más fácil de conseguir en los países donde los sistemas de derecho consuetudinario se pueden aplicar con una relativa libertad. En esos casos, existe la posibilidad de que se apliquen las reglas y normas tradicionales con los mismos efectos legales dentro del país que los derechos de patente, las marcas comerciales y la propiedad intelectual. Pero si el derecho consuetudinario que regula la propiedad cultural intelectual está plenamente incorporado en el sistema jurídico nacional, sólo puede lograrse su aplicación a través de los tribunales del país, o simplemente goza de un reconocimiento mínimo en el plano estatal, la hipótesis común de que los conocimientos tradicionales forman parte por definición del dominio público resulta mucho más controvertible que si el derecho consuetudinario no disfruta en absoluto de reconocimiento. Con demasiada frecuencia los CT se usurpan abusivamente porque se asume por conveniencia que al ser puestos en conocimiento público, las comunidades han abandonado toda exigencia a su respecto. En realidad, es posible que los actos de divulgación y posterior utilización comercial estén en oposición con el derecho consuetudinario. Antes de considerar la aplicabilidad de los derechos de propiedad intelectual convencionales o los sistemas sui generis, es preciso considerar la necesidad de dar realce a la condición del derecho establecido de las comunidades titulares de CT.

C. Los instrumentos existentes en materia de derechos de propiedad intelectual

34. En esta sección se examina la medida en que algunos instrumentos en materia de derechos de propiedad intelectual pueden utilizarse o adaptarse para responder a determinadas necesidades de protección de los CT. Esta cuestión se presta a controversias. El Acuerdo sobre los ADPIC abarca varias esferas de los derechos de protección intelectual que podrían ser pertinentes a este respecto, con inclusión de la protección de los inventos mediante patentes y la de toda una variedad de plantas, la propiedad intelectual, las marcas de fábrica, las indicaciones geográficas y los secretos comerciales. Antes de continuar, es conveniente tener presentes dos puntos importantes. En primer lugar, esos derechos de propiedad intelectual nunca se concibieron con el fin de proteger los CT, por lo que no se adaptan fácilmente a la naturaleza (usualmente) colectiva del nacimiento y titularidad de los CT. En segundo lugar, existe dificultad en separar el examen de esta cuestión de otros temas relacionados con ella, tales como la medida en que la dilatación de los derechos de propiedad intelectual puede invadir el dominio público, incentivar la privatización de bienes públicos y fomentar la apropiación abusiva del conocimiento perteneciente al público, que se encuentra en mala posición para aprovechar por sí mismo la protección de los derechos de propiedad intelectual y para impugnar las pretensiones ilícitas de terceros en materia de derechos de propiedad intelectual.

35. Patentes. Las patentes son objeto de considerable debate en relación con los CT. Las patentes protegen invenciones que, mediante un examen, se consideran nuevas, entrañan una dimensión inventiva y pueden tener aplicaciones industriales. Actualmente, alrededor del 97% de todas las patentes mundiales corresponden a los países industriales (PNUD, 1999). Aunque en teoría un titular individual de CT podría adquirir una patente, en general sucede que los CT se transmiten oralmente de generación en generación y se incrementan paulatinamente. Así pues, sería difícil que respondiesen a los criterios de novedad y dimensión inventiva. En segundo lugar, los CT se generan por lo regular de manera colectiva y a ese respecto no tienen un responsable identificable. Es más, la fuente de gran parte de los CT no puede atribuirse a una comunidad específica ni incluso a una región geográfica. Aun en el caso de que esos obstáculos se pudiesen allanar de alguna manera, la mayoría de las comunidades tradicionales carecen de los recursos necesarios para presentar solicitudes de adquisición de patentes o emprender acciones legales que impidan la infracción de una patente.

36. Se ha sugerido que los titulares de CT podrían aprovechar ventajosamente los sistemas de modelos de utilidad (patentes auxiliares) cuya utilización es menos costosa y cuyos requisitos en cuanto a la dimensión de invención son menos estrictos. En su Ley sobre propiedad industrial de 1989 Kenya permite los modelos de utilidad para los conocimientos medicinales tradicionales bajo la forma de "formulaciones herbáceas y nutritivas que causan nuevos efectos". Otra posibilidad es modificar los sistemas de derechos de propiedad intelectual para incluir en ellos nuevas formas de propiedad, tales como los títulos comunitarios (Cottier, 1997).

37. En muchas comunidades tradicionales se considera sobre todo que las patentes son una fuente de preocupaciones en lugar de una oportunidad. Se han dado varios casos en que terceros han utilizado los CT para desarrollar un producto que posteriormente ha sido objeto de una patente, sin que se haya obtenido previamente el consentimiento fundamentado de los titulares de los CT ni se les haya hecho partícipes de los beneficios. En ese contexto, se ha manifestado la preocupación de que en alguna legislación nacional en materia de patentes se defina la

innovación en un sentido territorial limitado, de manera que la "invención" pueda ser "original" aun cuando exista de ella una forma sin documentar en otro país.

38. Posiblemente una manera de disipar en parte esa preocupación sean los certificados de origen, mediante los cuales las solicitudes de obtención de patentes para invenciones basadas en recursos genéticos deben incluir un certificado de origen de esos recursos genéticos y los CT utilizados al respecto, así como la prueba de que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo del país o la comunidad indígena o local pertinente. La aplicación de ese sistema en el plano nacional no debe ofrecer demasiadas dificultades. Se ha sugerido en el establecimiento de un sistema de certificación internacional mediante el cual los países que proporcionan recursos genéticos o CT podrían expedir certificados normalizados donde se indicase que se habían cumplido todas las obligaciones de conformidad con las leyes nacionales (Tobin y Ruiz, 1996). Varios países han hecho esa propuesta en el Comité de Comercio y Medio Ambiente. En las negociaciones conducentes a la reciente adopción del Tratado sobre el Derecho de Patentes, algunos países en desarrollo sugirieron que se incluyesen en el tratado disposiciones encaminadas a impedir la expedición de patentes que implicasen una utilización no autorizada de los CT, por ejemplo mediante la comunicación obligatoria de la fuente de los CT o del consentimiento fundamentado previo¹². Otro enfoque complementario para calmar la preocupación de que las patentes se expidan indebidamente (por ejemplo, cuando se conceda una patente para una invención que no es nueva sin disponer para ello de una información adecuada) es establecer una base de datos de CT que pueda ser utilizada en las oficinas nacionales de patentes durante el proceso de examen previo a la expedición. Cabe señalar, que en el Comité Permanente de la OMPI sobre las tecnologías de la información, la India hizo esa propuesta que fue aceptada por el Comité¹³. Esto es también aplicable a la expedición de documentación sobre los CT que se examina a continuación.

39. Indicaciones geográficas. Según el párrafo 1 del artículo 22 del Acuerdo sobre las ADPIC, esas indicaciones permiten identificar a "un producto como originario del territorio de un miembro [de la OMC], o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico". Lo mismo que las marcas comerciales, las indicaciones geográficas permiten a los productores diferenciarse entre sí y segmentar el mercado, con lo que consiguen mayores ingresos si los consumidores están dispuestos a pagar un precio superior por sus distintos productos.

40. Las indicaciones geográficas tienen determinadas características que están más en armonía con la manera en que las comunidades tradicionales utilizan sus conocimientos. Como señalan Downes y Laird (1999a), las indicaciones geográficas se basan en tradiciones colectivas y en procesos de adopción de decisiones asimismo colectivos; protegen y recompensan las tradiciones

¹² Declaraciones hechas en la reunión de la OMPI acerca de la propiedad intelectual y los recursos genéticos, Ginebra, 17 y 18 de abril de 2000.

¹³ Documento SCIT/5/10 de la OMPI, de 14 de julio de 2000, párrafo 51 (la Oficina Internacional [de la OMPI] estuvo de acuerdo con la propuesta y anunció que una evaluación preliminar del CD-ROM proporcionada por la delegación [de la India] indicaba que en dos o tres semanas más se podría poner a disposición de los interesados un sistema de prototipo básico...).

al mismo tiempo que permiten su evolución; subrayan las relaciones entre los cultivos, la tierra, los recursos y el medio ambiente; no pueden transferirse libremente de un titular a otro; no están sometidas a un control incondicional por parte de un propietario privado; y pueden mantenerse mientras se conserve la tradición colectiva. Algunos países en desarrollo están interesados en explorar la utilización de indicaciones geográficas para productos basados en CT, como es el caso de la kava del Pacífico Sur.

41. Marcas comerciales. Lo mismo que las indicaciones geográficas, las marcas comerciales permiten la comercialización de herramientas basada en la afirmación de que se trata de productos característicos o auténticos y su renovación es indefinida. Las marcas colectivas o de certificación, que generalmente pertenecen a asociaciones de productores, pueden utilizarse para proteger mercancías sobre la base de CT. Las marcas de certificación indican que determinadas características que se atribuyen a las mercancías (por ejemplo, el origen, la calidad, el método de producción) se han autenticado por la organización de productores propietaria de la marca. En los Estados Unidos, el Consejo Agrícola Intertribal utiliza en sus licencias la marca anualmente renovable "Made by American Indians" para la promoción de los productos agrícolas o de otra clase que han producido o elaborado miembros inscriptos de tribus reconocidas (Dutfield, 2000). La marca comercial "Ayurveda" se utiliza ampliamente en la India para comercializar esa clase de productos, en especial medicinas y alimentos.

42. Los secretos comerciales. La protección de la información no divulgada (secretos comerciales), está comprendida en el artículo 39 del Acuerdo sobre las ADPIC. Los secretos comerciales podrían potencialmente utilizarse para proteger una parte importante de los CT con valor comercial. Para lograrlo la comunidad tendría que cumplir la condición de que la información "haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla" (artículo 30, apartado c) del Acuerdo sobre las ADPIC). Si una persona, por ejemplo un shaman, o un grupo reducido de personas (por ejemplo, una familia) tiene un acceso exclusivo a la información, esa persona, ese grupo, o el conjunto de la comunidad tendrían probablemente un secreto comercial (Axt, y otros 1993). Ese sistema se utiliza ampliamente en la medicina tradicional china.

43. Derechos de autor. Si bien el folklore no es explícitamente objeto del presente documento, debe señalarse que los derechos de autor pueden en cierto modo permitir su protección. Los problemas usuales de atribuir la propiedad y dar protección a la información que ya pertenece al dominio público se plantean también aquí. La Ley tipo de Túnez sobre derecho de autor para los países en desarrollo de 1976, aprobada en un comité de expertos gubernamentales con el apoyo de la UNESCO y la OMPI, aborda específicamente esas dificultades y tal vez merezca la pena examinarla.

D. Sistemas sui generis

44. Muchas partes interesadas, especialmente en los países en desarrollo, piden que se desarrollen sistemas sui generis para proteger los CT (cabe señalar que ello no debe confundirse con el sistema sui generis para la protección de las variedades vegetales a que se refiere el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC¹⁴). Como se ha señalado en el capítulo III, en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se reconoció la importancia potencial de tales sistemas y se pidió la realización de un intercambio de experiencias.

45. La mayoría de los debates sobre los sistemas sui generis para la protección de los CT se centran en el nivel nacional y en los derechos de propiedad intelectual. La legislación en materia de sistemas sui generis para proteger los CT puede establecerse o desarrollarse en conjunción con la reglamentación relativa al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, así como en relación con mecanismos institucionales y reguladores y otras medidas tales como registros de los CT. Para dar lugar a tal sistema, es probable que deban revisarse las demás leyes y políticas que rigen los recursos naturales, las zonas protegidas, la protección del medio ambiente, la propiedad intelectual y el régimen de propiedad de la tierra (PNUMA, 2000b). Es de la mayor importancia que las comunidades tradicionales participen en el desarrollo de esos sistemas, para que se tomen en cuenta y respeten su visión del mundo, su derecho consuetudinario y sus prioridades. Con objeto de lograr el establecimiento y la aplicación segura de las disposiciones, podría estudiarse la adopción de medidas institucionales tales como la creación de un órgano de coordinación de participación múltiple.

1. Posibles elementos de los sistemas sui generis

46. En octubre de 1999 tuvo lugar una reunión del Grupo de Expertos en acceso y distribución de beneficios del Convenio sobre la Diversidad Biológica en la que se procedió a la determinación de posibles elementos para una legislación sui generis encaminada a proteger los CT. En lo referente a los derechos, el Grupo de Expertos sugirió que podrían reconocerse los derechos ancestrales de la comunidad respecto de los CT; que esos derechos existen incluso en los casos en que la información pueda ser del dominio público; que esos derechos pueden tener un carácter colectivo; que es preciso distinguir entre los derechos sobre los recursos genéticos (en los casos en que están investidos en el Estado) y los derechos sobre los conocimientos asociados a esos recursos (investidos en custodios locales e indígenas); que la utilización de los recursos genéticos lleva implícito el uso de conocimientos asociados a los CT. El Grupo de Trabajo también sugirió que las medidas legislativas podrían abarcar la creación de procedimientos de examen de carácter administrativo y judicial para solucionar las controversias;

¹⁴ En ese apartado se establece que todos los miembros de la OMC otorguen protección en materia de propiedad intelectual a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. La protección de las variedades vegetales puede tener consecuencias para las comunidades indígenas y locales. Se ha señalado que al decidir la manera de otorgar esa protección a las variedades vegetales, los países deben tener presentes las características específicas de su economía agrícola y las necesidades de su desarrollo. Algunos observadores instan a las comunidades a que protejan sus variedades tradicionales con rapidez, antes de que terceros procedan a hacerlo.

la creación de mecanismos de distribución de beneficios; el establecimiento de registros acerca de los CT; y la creación de programas y procedimientos para el fortalecimiento de los sistemas de CT.

2. Ejemplos de sistemas sui generis

47. Algunos países han tomado medidas legislativas conducentes en especial a la protección de los derechos de los titulares de CT. Entre ellos figuran los Estados miembros de la Comunidad Andina, el Brasil, Costa Rica, Panamá y Filipinas (recientemente Tailandia ha tomado medidas legislativas en la esfera de los derechos comunitarios referentes a los CT en tres esferas: la medicina, la silvicultura y las variedades vegetales alimenticias). El Gobierno del Perú prepara medidas legislativas específicamente destinadas a la protección de los CT ("Proyecto de régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas") con la participación activa de las comunidades tradicionales y sus organizaciones representativas. Según el proyecto de ley, quienes quieran tener acceso a los CT con fines científicos, comerciales o industriales deben conseguir el consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos. Se establecerá un registro de conocimientos colectivos, para cuya consulta será necesario el consentimiento escrito de los pueblos indígenas que sean titulares de los conocimientos específicos. Con el fin de determinar si en el registro figuran conocimientos que puedan ser de interés, la autoridad nacional competente que administre el registro facilitará a las partes interesadas información sobre las aplicaciones a que determinados pueblos indígenas destinen los recursos biológicos.

48. La Organización de la Unidad Africana (OUA) ha redactado un proyecto de "Legislación tipo africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los ganaderos, y para la regulación del acceso a los recursos biológicos". En el proyecto se establece también que cualquier contrato escrito deberá celebrarse entre el Estado y el tercero interesado, pero con la plena participación y aprobación de la comunidad o comunidades locales a quienes el contrato concierna. También se contempla el establecimiento de un dispositivo institucional que permita la organización de un sistema de registro de cuestiones protegidas mediante los derechos de propiedad intelectual comunitarios y los derechos de los agricultores de conformidad con sus normas y prácticas consuetudinarias. Otras disposiciones se refieren al desarrollo de un sistema de información nacional para reunir y facilitar información acerca de los conocimientos locales y las prácticas innovadoras de las comunidades, así como para proporcionar orientaciones a quienes quieran conseguir los recursos (OUA, 1998).

49. En 1996 la Red del Tercer Mundo propuso una ley tipo para los derechos intelectuales comunitarios con el fin de proteger las innovaciones y los conocimientos intelectuales de las comunidades locales. En ese proyecto se declara que "la comunidad local deberá ser en todo momento y perpetuamente la única y lícita custodia y administradora de cualquier innovación". En vista de su definición de innovación¹⁵, en la ley se declara básicamente que todas las

¹⁵ La "innovación" abarcará cualquier conocimiento colectivo y acumulativo o cualquier tecnología de la utilización, propiedades, valores y procesos de una materia biológica o de cualquier parte de ella conseguida mediante cualquier intensificación de su utilización o valor como consecuencia de tal conocimiento o tecnología acumulativos, ya estén documentados, registrados, consten oralmente o por escrito o existan de cualquier otra manera.

innovaciones que provengan en cualquier grado de los conocimientos comunitarios constituyen innovaciones de la comunidad a la que han de pertenecer perpetuamente (Nijar, 1996).

50. Se ha sugerido que "las disposiciones tipo para la legislación nacional sobre la protección de las manifestaciones folklóricas contra su explotación ilícita y otras acciones perjudiciales" de la UNESCO y la OMPI podrían ampliarse más allá del folclore y comprender otros tipos de CT. En estas disposiciones, la protección no tiene un límite temporal y ha de ser objeto de autorización si la utilización del patrimonio tradicional se hace tanto con fines lucrativos como fuera de un contexto tradicional o consuetudinario.

E. Mecanismos de acceso y distribución de beneficios

51. Consentimiento fundamentado previo (CFP). El CFP constituye el mecanismo principal establecido en el CDB para la protección legal de los CT y la distribución de beneficios. Sin embargo, todo esto depende mucho de cómo se defina en la legislación nacional lo que es el CFP, así como el procedimiento adoptado para aplicarlo. Cuando se da este consentimiento, las condiciones mutuamente acordadas y los arreglos sobre distribución de los beneficios forman parte del contrato que hayan celebrado la comunidad local y el investigador/recolector (Fourmile-Marrie, 1998). El CFP podría servir de nexo entre los sistemas tradicionales o consuetudinarios de protección de los CT y los instrumentos modernos de protección de los derechos de propiedad intelectual.

52. En principio, el Convenio se refiere únicamente al CFP del Estado que posee los recursos genéticos cuyo acceso se pretende. La legislación que regula este acceso en Filipinas, Costa Rica y la Comunidad Andina exige que se obtenga también el CFP de las comunidades locales e indígenas. Para que esto funcione debidamente, es preciso que la legislación nacional reconozca los derechos de las comunidades tradicionales sobre sus CT.

53. El Grupo de Expertos del CDB en Acceso y Distribución de Beneficios reconoció que tal vez fuera necesario estudiar qué medidas se podrían adoptar para cumplir, en los países usuarios, los requisitos exigidos en los países proveedores con respecto al CFP (PNUMA, 1999). Esto ha quedado recogido en la decisión V/26 de la CP V del CDB¹⁶. Como el Grupo de Expertos no pudo llegar a ninguna conclusión sobre la cuestión de los derechos de propiedad intelectual, la CP V pidió a la secretaría del CDB que preparara un informe sobre las cuestiones que considerara debían ser estudiadas más a fondo¹⁷. El Grupo de Expertos reconoció que los procedimientos para la solicitud de derechos de propiedad intelectual podían requerir que el

¹⁶ En el apartado c) del párrafo 4 de la decisión V/26 se instó a los países receptores a que apoyasen los esfuerzos que hacían los países proveedores para asegurar que el acceso a sus recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos estuvieran sujetos a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 19 del Convenio.

¹⁷ Estas cuestiones incluyen, por ejemplo, la manera de determinar los términos pertinentes, incluido el tema de los conocimientos tradicionales y el alcance de los derechos existentes; si los regímenes de los derechos de propiedad intelectual existentes se pueden utilizar para proteger los CT; y las opciones para establecer una protección sui generis respecto a los derechos relacionados con los CT.

solicitante presentase pruebas de consentimiento fundamentado previo, pero añadió que la eficacia de ese tipo de medidas se debía evaluar exhaustivamente¹⁸.

54. Legislación nacional. Unos 50 países están trabajando en la redacción de la legislación sobre acceso y distribución de beneficios. Entre esos países figuran los Estados miembros de la Comunidad Andina, el Brasil, Costa Rica, la India, Panamá, Filipinas y Tailandia. Es importante que la legislación que se redacte sea flexible y no resulte excesivamente complicada con el fin de que los costos de transacción sean razonablemente bajos. Además debe tenerse en cuenta que las características especiales de la biodiversidad agrícola quizá exijan arreglos multilaterales de distribución de beneficios en vez de arreglos bilaterales.

55. Contratos. Además de la protección por ley de los CT, se han utilizado contratos para el intercambio de recursos biológicos y los CT conexos entre los titulares de estos conocimientos y las empresas. Un ejemplo es el contrato de licencia de conocimientos entre los aguarunas del Perú y la empresa farmacéutica estadounidense Searle (Tobin, 1997). La opción del contrato presenta algunos inconvenientes, entre ellos la disparidad de poder de negociación de las partes, los elevados costos de transacción, la confidencialidad de los contratos y el hecho de que por lo general éstos no obligan a terceros. Algunos países están trabajando en la preparación de contratos tipo con el fin de reducir los costos de transacción.

56. Directrices y códigos de conducta. Se han puesto a punto, principalmente por miembros de asociaciones que quieren tener acceso a recursos genéticos, una serie de directrices en materia de acceso y distribución de beneficios. Un ejemplo es el código de ética de la Sociedad Internacional de Etnobiología¹⁹. El Gobierno suizo llevó a cabo amplias consultas sobre esta cuestión con los sectores pertinentes y otros círculos interesados de su país y redactó un proyecto de directrices voluntarias que presentó a la CP V del CDB (PNUMA, 2000).

F. Documentación de los conocimientos tradicionales

57. La documentación de los conocimientos tradicionales, las innovaciones, las tecnologías y las prácticas en colecciones o bases de datos ordenadas, denominadas por lo general registros, puede contribuir a salvaguardar y proteger esos conocimientos.

58. En la India existen varias iniciativas interesantes. Una serie de registros populares de biodiversidad que llevan diversas organizaciones no gubernamentales documentan los CT existentes en las aldeas a lo largo del país. Estos registros tienen por objeto registrar los CT en provecho de las generaciones presentes y futuras de las comunidades locales, promover la continuación de su utilización mediante el reconocimiento de su utilidad y los intercambios entre las comunidades, y protegerlos contra toda apropiación indebida. Para confeccionar estos registros se utiliza un enfoque de abajo hacia arriba, cuya finalidad a largo plazo es crear una red

¹⁸ La CP V invitó a las organizaciones internacionales competentes, incluida la OMPI, a que analizaran las cuestiones referentes a los derechos de propiedad intelectual "incluida la provisión de información sobre el origen de los recursos genéticos, si se conoce, al presentar solicitudes sobre derechos de propiedad intelectual, incluidas las patentes".

¹⁹ Para más información véase www.guallart.dac.uga.edu/ISE/SocHis.html.

de bases de datos descentralizadas que reconozcan plenamente la aportación del proveedor de la información, ya sea un individuo o una comunidad (OMC, 2000)²⁰. La Society for Research and Initiatives for Sustainable Technologies and Institutions (SRISTI) pretende aumentar la capacidad de los innovadores locales documentando y difundiendo las innovaciones tecnológicas e institucionales locales, protegiendo los derechos de propiedad intelectual de los innovadores y proporcionándoles apoyo financiero (Gupta, 1999). Hasta noviembre de 1999 la SRISTI había visitado unas 4.500 aldeas y documentado 10.300 innovaciones relacionadas con la agricultura, los aperos de labranza, la medicina a base de hierbas y la conservación del suelo (Varma, 1999).

59. Los registros pueden constituir un instrumento importante para salvaguardar los CT en provecho de las comunidades locales y del resto del mundo. Esto es especialmente importante si se tiene en cuenta cuántos conocimientos se van perdiendo a medida que desaparecen las generaciones más viejas. Aunque inscribir un conocimiento en una de esas bases de datos no atribuya necesariamente el derecho a reclamar la titularidad jurídica de la mayoría de los conocimientos tradicionales, esa inscripción puede ayudar a demostrar la existencia de una innovación anterior en el supuesto de que se reclame una patente basada en un conocimiento tradicional. Un aspecto que es preciso tener en cuenta es la facilidad de acceso a tales registros, pues si se decidiera hacer más fácil el acceso a un conocimiento tradicional, esto podría dar lugar a que pueda ser utilizado sin una compensación o un reconocimiento adecuados. Incluso los contratos que regulan el acceso de los usuarios pueden plantear en la práctica el problema de exigir el cumplimiento de las condiciones pactadas (Downes y Laird, 1999b).

V. EL APROVECHAMIENTO DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES PARA EL DESARROLLO Y EL COMERCIO

60. La protección jurídica de los CT es una condición necesaria, pero no suficiente, para su salvaguardia y futuro desarrollo. Según el Banco Mundial, un conocimiento tradicional es un recurso que no se utiliza suficientemente en el proceso del desarrollo. La difusión de los CT puede ayudar a reducir la pobreza (www.worldbank.org/afr.ik). Una protección adecuada debe ir acompañada de medidas que i) aumenten la conciencia de la importancia de los CT y su preservación; ii) impulsen aún más las innovaciones basadas en estos conocimientos; y iii) aprovechen las oportunidades de comercializar los productos y servicios basados en los CT. La mejor manera de conseguir todo esto es adoptando una amplia estrategia nacional de aprovechamiento de los CT en el desarrollo y el comercio, estrategia que debe tener en cuenta los objetivos nacionales de desarrollo y los intereses de las comunidades indígenas. Además de fomentar el empleo de instrumentos adecuados para la protección de los CT, esas estrategias nacionales pueden incluir mecanismos institucionales, (tanto mecanismos intraministeriales como mecanismos de consulta con las organizaciones no gubernamentales) y una serie de instrumentos e incentivos que estimulen las innovaciones basadas en los CT y la comercialización de los productos y servicios obtenidos gracias a estos conocimientos.

²⁰ "Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge - Indian Experience", (WT/CTE/W/156-IT/C/W/198), documento presentado por la India al Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, 14 de julio de 2000.

61. En este sentido puede ser importante la idea de un sistema nacional de innovación basada en los CT. Tal sistema consistiría en una red de agentes económicos e instituciones públicas, con el apoyo de las políticas adecuadas, que influyan en el comportamiento y el trabajo de innovación de las comunidades tradicionales y locales de forma coherente y con visión de futuro. Aunque aisladamente los elementos de tales sistemas sean sólidos, el sistema en su conjunto puede ser débil. La capacidad para aprender y acumular nuevas competencias dependerá de lo bien que encajen las distintas partes y de la solidez de estas conexiones. La percepción de la innovación como un proceso en el cual los individuos y las organizaciones toman iniciativas nuevas es útil también porque hace intervenir en un primer plano el espíritu de empresa. Sin un clima general que promueva el espíritu de empresa individual y colectivo, el fortalecimiento de la base de conocimientos quizá no tenga un impacto positivo grande (Nelson y otros, 1993). Sin embargo, debe reconocerse que, para incorporar con éxito los CT a los sistemas nacionales de innovación, deberá tenerse en cuenta el hecho de que muchos de esos conocimientos son tácitos, esto es, no están codificados y, en numerosos casos, son de por sí incodificables (Mytelka y Tesfachew, 1998). En consecuencia, es esencial fomentar asociaciones con la participación directa de los poseedores de conocimientos tradicionales para que éstos se puedan transferir y aprovechar. Por supuesto, estas asociaciones deben regirse por los principios de equidad, consentimiento fundamentado previo y transparencia. La naturaleza tácita de muchos de los conocimientos tradicionales hace también que sea urgente y conveniente documentar los CT.

A. Fomento de la innovación y la comercialización de los conocimientos tradicionales

62. Aumentar la capacidad de innovación de las comunidades indígenas y locales con el fin de impulsar la utilización de los conocimientos tradicionales en toda una serie de industrias basadas en la explotación de productos naturales puede favorecer el desarrollo económico sostenible a largo plazo de esas comunidades y ayudarles a proteger sus conocimientos tradicionales. La administración central y las administraciones locales de un país pueden estimular la innovación creando mecanismos especiales que la favorezcan o facilitando el intercambio de experiencias y conocimientos especializados entre las comunidades indígenas y locales. Por ejemplo, el Gobierno de la India ha establecido una fundación nacional para la innovación dotada con unos recursos iniciales de 5 millones de dólares de los EE.UU. La finalidad de esta fundación es constituir registros nacionales, promover los derechos de propiedad intelectual sobre las innovaciones inscritas en estos registros, establecer incubadoras empresariales para convertir las innovaciones en oportunidades de negocio viables, y ayudar a difundir esta información a lo largo de las diferentes regiones del país.

Recuadro 1

Ejemplos de comercialización de los productos y servicios basados en los conocimientos tradicionales

Arte y artesanía. Las obras de arte indígenas que se venden como artículos de recuerdo para turistas suelen estar hechas por artistas y artesanos indígenas. Sin embargo, las obras de arte destinadas a los turistas a veces se fabrican en masa como artículos tradicionales genéricos que se venden en las tiendas de artículos de recuerdo. Por lo general esto no infringe ningún derecho de autor porque no se copia ninguna obra de arte concreta. En estos casos a veces hay que entregar un certificado de autenticidad que garantice que el artículo ha sido hecho efectivamente por un artista tradicional. Además, las obras de arte hechas por artistas locales tradicionales y destinadas específicamente a coleccionistas de arte y al mercado de inversiones en arte pueden producir ingresos considerables¹.

Medicinas tradicionales. Una parte del mercado mundial de medicinas herbarias, que alcanza un valor de 60.000 millones de dólares de los EE.UU., está basada en el aprovechamiento de conocimientos tradicionales. Esto puede proporcionar oportunidades de comercio a los países en desarrollo, pero para aprovechar estas oportunidades quizá hagan falta una legislación, un sistema de control de la calidad y unos canales de comercialización adecuados, así como un estudio a fondo de un sistema adecuado de protección de los derechos de propiedad intelectual. La India, por ejemplo, exporta actualmente más plantas medicinales que productos herbarios, como consecuencia de las dificultades para conseguir que la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos apruebe las correspondientes formulaciones y de la negativa (sobre todo en Europa) de las sociedades de seguros de enfermedad a aceptar tales productos. No obstante, la situación está cambiando y la India está consiguiendo penetrar de forma significativa en los mercados mundiales de productos herbarios. Las exportaciones indias de plantas medicinales y de productos herbarios alcanzan un valor anual aproximado de 8 millones de dólares de los EE.UU., pero están creciendo con rapidez. La empresa Maharishi Ayurveda Products ha hecho planes para penetrar en el mercado japonés, que registra unas ventas anuales aproximadas de 4.000 millones de dólares de los EE.UU., con un catálogo de 120 productos ayurvédicos, que incluirá complementos alimenticios, aceites aromáticos, artículos de cosmética y productos para el cuidado del cuerpo.

Especies nativas. Algunos países han empezado a promover el aprovechamiento sostenible de especies nativas. En Australia las poblaciones indígenas utilizan unas 10.000 especies de plantas nativas para alimentarse. Sin embargo, sólo se explota una pequeñísima parte, sobre todo por empresas no indígenas, en la industria aún incipiente, pero que crece con rapidez, de alimentos nativos². La utilidad principal de estos alimentos nativos es su utilización como ingredientes (aromatizantes, especias, condimentos) en la preparación de otros alimentos. El potencial real de la industria, basado en la "biologividad" de sus productos, está en los mercados extranjeros. La industria de alimentos nativos ha empezado a cultivar muchas plantas alimenticias populares para depender menos de las plantas silvestres, lo que ofrece un mejor control de la calidad, una mayor seguridad de los suministros, un mejor acceso a los mercados, la selección de plantas de mejor calidad y el desarrollo de nuevas variedades (Fourmile-Marrie). Las posibilidades de participación de las comunidades locales son grandes, pero deben ser alentadas. Las comunidades indígenas deberían estudiar formas adecuadas de protección de la

propiedad intelectual para capitalizar sus CT en el mercado sin poner en peligro los valores mismos que los sustentan³.

Productos obtenidos de la explotación de recursos naturales basados en la utilización de conocimientos tradicionales. Un acuerdo de colaboración firmado en 1994 entre POEMA y Daimler Benz del Brasil incluye la realización de investigaciones sobre productos naturales (tales como fibras, tintes, aceites, látex y resinas) para la industria del automóvil, así como la creación de una planta piloto para la fabricación de reposacabezas de fibra de coco (que hasta entonces se quemaba como residuo) y de látex para camiones. La planta piloto, administrada por la Asociación de Productores Rurales de Ponta de Pedras, isla de Marajo, ha conseguido incrementar su capacidad de producción de unas 1.000 unidades por mes a 4.000. Esto fue posible gracias a la asistencia técnica prestada por POEMA/Daimler Benz y a los fondos proporcionados por el Bank of Amazonia S.A. La asociación mantiene contactos directos con sus clientes en São Paulo y sigue estudiando la forma de incrementar y diversificar su línea de producción⁴. La Iniciativa BIOTRADE y POEMA han establecido el Programa Bolsa Amazonia con el fin de impulsar y repetir este tipo de colaboración en la región de la Amazonia⁵.

¹ Por ejemplo, las ventas de las subastas celebradas recientemente en Melbourne (febrero de 1999) alcanzaron un valor aproximado de 4,4 millones de dólares australianos. El valor total del mercado de arte aborigen en Australia oscila en torno a los 200 millones de dólares australianos al año. La mitad de las ventas están relacionadas con el mercado del turismo. Del comercio total de arte aborigen, se calcula que unos 50 millones de dólares australianos van directamente a los bolsillos de los artistas aborígenes.

² El Australian Native Bushfood Industry Committee (ANBIC) se estableció con una donación de la Rural Industries Research and Development Corporation. A principios de la década de 1990 la industria de alimentos nativos tenía una cifra anual de ventas estimada en 15 millones de dólares, y según los planes del ANBIC esa cifra debía crecer hasta alcanzar los 100 millones de dólares en tres años. Actualmente participan en las actividades de esta industria pocas poblaciones y comunidades aborígenes (Fourmile-Marrie, 1995).

³ Las comunidades aborígenes quizá se encuentren con que empresas tanto australianas como extranjeras ya se han hecho con los derechos de reproducción de muchas especies tradicionales, lo que significa que únicamente podrán cultivar ciertas especies bajo licencia (Fourmile-Marrie, 1999).

⁴ La Directiva de la Unión Europea sobre la gestión de vehículos para desguace puede traer más novedades a este respecto.

⁵ Para más información véase www.ufpa.br/poema.

63. La comercialización de productos y servicios basados en los conocimientos tradicionales puede crear oportunidades, pero debe reconocerse que ciertas comunidades indígenas prefieren dar más importancia a los valores culturales y espirituales (Posey, 1999). Además hay que señalar que existen limitaciones a la comercialización de los CT. En algunos casos puede producirse un exceso de recolección de productos naturales económicamente importantes, como ha ocurrido con el tejo del Pacífico²¹. En otros es posible la recolección sostenible de una planta de la que se obtiene un producto basado en la utilización de un conocimiento tradicional, pero quizá esté bloqueada por una política conservacionista que no permite ningún tipo de recolección. Un buen ejemplo es el producto de la hierba jeevani basado en los conocimientos tradicionales del pueblo kani del sur de la India (Anuradha, 1998). La comercialización de los CT puede, entre otras cosas, exigir sistemas adecuados de protección de la propiedad intelectual que tengan en cuenta la necesidad de potenciar el valor de los productos basados en los CT (por ejemplo mediante marcas o indicaciones geográficas), pero sin que ello perjudique a los valores tradicionales. Las comunidades interesadas en explorar las posibilidades de explotar comercialmente sus CT deben primero determinar qué aspectos de sus conocimientos podrían interesar al resto del mundo. A continuación deben decidir si ciertas categorías deben quedar excluidas de esa comercialización por consideraciones, entre otras, religiosas, culturales, espirituales o ambientales. Hecho esto, pueden pasar a elaborar un plan de acción o un plan de comercialización (Lettington, 2000).

64. Como las comunidades locales e indígenas tienden a ser relativamente pequeñas, no pueden por lo general obtener las economías de escala necesarias, sobre todo para vender en el mercado internacional. En este caso, los acuerdos de asociación se vuelven muy importantes y pueden revestir diversas formas. Por ejemplo, las comunidades locales e indígenas podrían constituir una asociación de productores para un determinado producto o una determinada gama de productos. También, una asociación de comunidades organizadas de esta forma podría utilizar marcas o indicaciones geográficas para diferenciar sus productos de otros en el mercado. Esto es lo que han hecho, por ejemplo, los amerindios nativos de los Estados Unidos (véase el párrafo 41).

65. El interés por comercializar productos y servicios basados en los CT está aumentando a causa del interés comercial por los productos biodegradables y de otros cambios en las pautas de los consumidores de los países desarrollados y en desarrollo. Los expertos podrían discutir ejemplos del tipo de los citados en el recuadro 1.

²¹ Se descubrió que la corteza del tejo del Pacífico contenía una sustancia que ahora se utiliza ampliamente en el tratamiento del cáncer de ovarios. Esto llevó a que se recogiera esa corteza en cantidades excesivas, y ahora se considera amenazado el tejo del Pacífico.

B. Fomento de la capacidad

66. El fomento de la capacidad puede ayudar a las comunidades indígenas y locales a aprovechar sus CT para el comercio y el desarrollo. Los debates que han tenido lugar en diversas reuniones del CDB y en otros seminarios recientes²² llevan a concluir que debería darse más importancia a las siguientes actividades de fomento de la capacidad: a) fomentar la conciencia de la importancia y las posibilidades que encierran los CT para el comercio y el desarrollo; b) prestar asistencia para el establecimiento de mecanismos institucionales y consultivos que ayuden a aprovechar los CT para el comercio y el desarrollo; c) facilitar la identificación y comercialización de productos y servicios basados en los CT; d) promover el intercambio de experiencias entre los países en desarrollo en lo relativo a las estrategias nacionales, a los sistemas sui generis para la protección de los CT y a la comercialización de los productos y servicios basados en estos conocimientos; y e) dedicar especial atención al fomento de estas capacidades en los países menos adelantados.

67. De conformidad con su mandato, la UNCTAD ejecuta proyectos de fomento de la capacidad para promover el desarrollo sostenible mediante el comercio. Estas actividades se agrupan en dos bloques: a) el fomento de la capacidad institucional y de las políticas para aprovechar los CT en beneficio del desarrollo y el comercio, incluida la prestación de asistencia sobre la cuestión de la distribución equitativa de los beneficios derivados de la aplicación de los CT; y b) la identificación y promoción de las exportaciones de bienes y servicios basados en estos conocimientos.

68. La Iniciativa BIOTRADE de la UNCTAD busca aumentar la capacidad de los países en desarrollo para producir productos y servicios de mayor valor añadido aprovechando la biodiversidad, destinados a los mercados interiores y exteriores²³. En el marco del proyecto "Ejecución de la Iniciativa BIOTRADE de la UNCTAD en la región de la Amazonia" se están preparando programas nacionales para su realización en las regiones de la Amazonia y los Andes²⁴. Estos programas tienen por finalidad determinar cuáles son las oportunidades y obstáculos al desarrollo sostenible de los recursos de la biodiversidad en cada país beneficiario, y en ellos se da preferencia al desarrollo de bioempresas, a las asociaciones para la explotación de recursos biológicos, a los incentivos a la conservación, al uso sostenible y a la distribución de beneficios. En la región de los Andes está en marcha un programa subregional sobre los conocimientos tradicionales, los derechos de propiedad intelectual y la distribución de beneficios, desde la perspectiva del comercio y la biodiversidad, en cooperación con la Comunidad Andina (CAN), la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Centro Internacional

²² Por ejemplo, esta cuestión se discutió en un seminario, patrocinado por el PNUD, sobre el fomento de asociaciones entre los países del Sur para fortalecer la competitividad nacional y regional en la esfera de la innovación, la cultura, los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos, celebrado en Accra (Ghana), del 24 al 26 de julio de 2000.

²³ La Iniciativa se puso en marcha en 1996 con el objetivo de estimular el comercio y las inversiones en recursos biológicos con el fin de impulsar el desarrollo sostenible, en consonancia con los objetivos del CDB.

²⁴ Este proyecto está financiado por la Fundación de las Naciones Unidas para la Colaboración Internacional (FNUCI).

para el Comercio y el Desarrollo Sostenible (CICDS) y las instituciones colaboradoras de la Iniciativa BIOTRADE en los países beneficiarios.

69. El Grupo de Trabajo PNUMA/UNCTAD para el Mejoramiento de la Capacidad en materia de Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo tiene por tarea contribuir a fomentar las oportunidades de producción y comercio de productos ambientalmente preferibles, incluidos los productos orgánicos y los productos basados en la utilización de conocimientos tradicionales de los países en desarrollo, entre otras cosas mediante el establecimiento de asociaciones entre comunidades, entre los sectores público y privado y entre empresas²⁵. El proyecto conjunto de la UNCTAD y el PNUD en la India investiga cómo añadir valor a los CT mediante el establecimiento de asociaciones con empresas del sector privado y cómo comercializar estas tecnologías. En el marco de este proyecto se están estudiando incentivos y experiencias para fomentar tales asociaciones. Otro proyecto de la UNCTAD y el PNUD en Viet Nam investiga el papel de esta clase de asociaciones para estimular las innovaciones basadas en la aplicación de los CT, incluidos acuerdos de distribución de beneficios (a nivel nacional) entre institutos de investigación científica y universidades y agricultores.

70. Como parte de su labor de fomento de la capacidad, la UNCTAD también promueve el intercambio de experiencias nacionales entre países en desarrollo. En el marco del proyecto de fortalecimiento de la capacidad de investigación y de las políticas en la esfera del comercio y el medio ambiente en los países en desarrollo, diez países en desarrollo han escogido varias cuestiones prioritarias para su examen, entre ellas las experiencias nacionales en relación con a) sistemas específicos para la protección de los CT y b) la distribución de beneficios²⁶. Estas cuestiones se han discutido en seminarios en los que se utilizaron como base para los debates una serie de estudios monográficos sobre dichos países. También se han redactado estudios en el ámbito de la Iniciativa BIOTRADE, por ejemplo sobre códigos de conducta, registros de conocimientos tradicionales y denominaciones geográficas²⁷.

VI. CUESTIONES PARA SU POSIBLE DISCUSIÓN POR LOS EXPERTOS

71. Las cuestiones que se enumeran a continuación tienen por objeto estimular los debates de los expertos. Además los estudios monográficos sobre varios países preparados por expertos tratarán de las cuestiones esbozadas en el documento TD/B/COM.1/EM.13/1.

²⁵ Para más información véase PNUD/UNCTAD 2000.

²⁶ Para más información véase www.unctad.org/trade_env/index.htm.

²⁷ Véanse, por ejemplo, Downes y Laird (1999) y los documentos publicados durante el seminario de la Iniciativa BIOTRADE celebrado en Villa de Leyva (Colombia), en 1999, en www.biotrade.org y www.humboldt.org.co.

A. Sistemas para la protección de los conocimientos tradicionales y la distribución de beneficios (capítulo IV)

72. Los expertos podrían abordar las cuestiones siguientes:

- ¿Qué valor económico tienen los CT?
- ¿Qué objetivos debería tener la protección de los CT?
- ¿Qué sistemas se pueden utilizar para conseguir los diferentes objetivos? Por ejemplo, ¿qué conclusiones se pueden extraer respecto al derecho consuetudinario, los instrumentos existentes de protección de los derechos de propiedad intelectual, los sistemas sui generis, el consentimiento fundamentado previo, los mecanismos de distribución de beneficios, la documentación, etc.?
- ¿Qué políticas y medidas podrían aplicar los países usuarios, individual o multilateralmente, para apoyar los sistemas nacionales de protección de los CT e instrumentos tales como el CFP?
- ¿Qué reglas existen para regular el acceso a los CT inscritos en los registros?
- ¿Qué éxito han tenido los mecanismos de distribución de beneficios?
¿Qué condiciones deben reunir estos mecanismos para que sean eficaces?

B. Aprovechamiento de los conocimientos tradicionales para el comercio y el desarrollo (capítulos II y V)

73. Los expertos podrían debatir las cuestiones siguientes:

- ¿Qué contribución pueden aportar los CT y las innovaciones basadas en estos conocimientos al desarrollo económico y social sostenible de los países en desarrollo?
- ¿Cuál ha sido la experiencia de los países desarrollados y los países en desarrollo en lo tocante al fomento de la capacidad de innovación de las comunidades indígenas y locales? ¿Qué políticas y mecanismos se han utilizado con ese fin?
- ¿Cuál ha sido la experiencia de los países en desarrollo y los programas de los donantes en lo tocante a promover el comercio de los productos basados en los CT?
¿Qué relación existe entre estos programas y los programas dirigidos a los productos ambientalmente preferibles y los productos de comercio leal? ¿Qué función pueden desempeñar los instrumentos modernos de protección de los derechos de propiedad intelectual para fomentar el comercio de los productos de los países en desarrollo basados en los CT?
- ¿Cuál es la función de la certificación y el etiquetado de los productos?

- ¿Cómo pueden los países en desarrollo extraer mayores beneficios de la comercialización de los productos basados en los CT? ¿Cuál sería la función de las asociaciones entre comunidades, entre instituciones de los sectores público y privado y entre empresas?

C. Necesidades de fomento de la capacidad (capítulo V)

74. Los expertos podrían abordar las cuestiones siguientes:

- ¿Cuáles son las necesidades de los países en desarrollo en materia de fomento de la capacidad con el fin de:
 - proteger los CT;
 - promover las innovaciones basadas en los CT;
 - aprovechar los CT para el comercio y desarrollo;
 - promover el comercio de productos ambientalmente preferibles y de productos basados en los CT?
- Teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en los párrafos 68 a 70, ¿qué asistencia podría prestar la UNCTAD, dentro de su mandato actual y en cooperación con otras organizaciones, a los países en desarrollo a este respecto? ¿Cuáles son las necesidades específicas de los países en desarrollo?, en particular los PMA, en lo que se refiere a esas actividades de fomento de la capacidad, especialmente en lo relativo a la investigación y el análisis, el intercambio de experiencias entre los países en desarrollo y la capacitación?

Bibliografía

- Anuradha, A. V. (1998), "Sharing with the Kanis: A Case Study from Kerala, India", trabajo presentado a la secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- Axt, J. R. y otros (1993), "Biotechnology, Indigenous Peoples and Intellectual Property Rights", Congressional Research Service, The Library of Congress, Washington D.C.
- Biber-Klemm, Susette (1998), "Legal Protection of Genetic Information and Related Traditional Knowledge, Synthesis", en NRP 42: Foreign Policy, Fundación Nacional Suiza para las Ciencias, Berna (Suiza), págs. 1 a 21.
- Cottier, Thomas (1997), "The Protection of Genetic Resources and Traditional Knowledge in International Law: Past, Present and Future", ponencia presentada a la Conferencia Internacional sobre Creatividad e Innovación, Centre for Management in Agriculture, Indian Institute of Management, Ahmedabad (India), 11 a 14 de enero de 1997.
- Dakora, F. (1997), "Using indigenous knowledge to increase agricultural productivity in Africa: Indigenous Knowledge and its Uses in Southern Africa", HSRC Cooperative Programme, Institute for Indigenous Theory and Practice.
- Downes, David R. y Laird, Sarah A. (1999a), "Innovative Mechanism for Sharing Benefits for Biodiversity and Related Knowledge: Case Study on Geographical Indications and Trademarks", trabajo preparado para la Iniciativa BIOTRADE de la UNCTAD.
- ___ (1999b), "Registries of Local and Indigenous Knowledge Relating to Biodiversity: Risks and Potential for Managing Access and Benefit Sharing", trabajo preparado para la Iniciativa BIOTRADE de la UNCTAD.
- Dutfield, Graham (2000), "Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plants Varieties", Earthscan y UICN, Londres.
- Evenson, Robert (1996), "Economic valuation of biodiversity for agriculture", en Organización Panamericana de la Salud (comp.), Biodiversity, Biotechnology and Sustainable Development in Health and Agriculture: Emerging Connections, Washington D.C. (Estados Unidos de América), págs. 153 a 166.
- FAO (1995), "Trade restrictions affecting international trade in non-wood forest products", Roma.
- Farnsworth, Norman (1988), "Screening plants for new medicines", en Wilson, E. O. (compilador), Biodiversity, National Academy Press, Washington, D.C. (Estados Unidos de América), págs. 83 a 97.
- Consejo de los Cuatro Vientos (1996), Forests, Indigenous Peoples and Biodiversity: Contribution of the Four Directions Council, trabajo presentado a la secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

- Fourmile-Marrie, Henrietta (1999), "Bushtucker, Some food for thought", en Artlink, vol. 19, N° 4.
- ___ (1998), "Using Prior Informed Consent Procedures under the Convention on Biological Diversity to Protect Indigenous Traditional Ecological Knowledge and Natural Resource Rights", en Indigenous Law Bulletin, vol. 4, N° 16, noviembre de 1998.
- ___ (1995), "Protecting Indigenous Property Rights in Biodiversity", ponencia presentada a la Novena Conferencia de Ecopolítica sobre Perspectivas de la Gestión Indígenas de los Recursos Ambientales por los Pueblos, Darwin, 1° a 3 de septiembre de 1995.
- Gupta, Anil (1999), "Rewarding creativity for conserving diversity in Third World: can IPR regime serve the needs of contemporary and traditional knowledge experts and communities in Third World?", en Cottier, T., Widmer, P. y Schindler, K. (compiladores), Strategic Issues of Industrial Property Management in a Globalising Economy, Hart Publishing, Oxford, Portland y Oregon, págs. 119 a 129.
- Hafeel, V. y Shankar, D. (1999), "Revitalising indigenous health practices", en COMPAS Newsletter, febrero de 1999.
- Lettington, Robert (2000), "Traditional Knowledge and Community Rights Protection as an Integrated Element of Strategies for Long Term Dryland Resource Management", ponencia presentada al Foro Regional del África Meridional y Oriental sobre la Biodiversidad, Mombasa (Kenya), 21 a 23 de febrero de 2000.
- Mytelka, L. K. y Tesfachew, T. (1998), "The role of policy in promoting enterprise learning during early industrialization: lessons for African countries", en UNCTAD, African Development in a Comparative Perspective, estudio N° 7.
- Nelson, R. R. y Rosenberg, N. (1993), "Technical Innovation and National Systems", en R. R. Nelson (compilador), National Innovation Systems: A Comparative Analysis, Oxford University Press, Nueva York.
- Nijar, Gurdial Singh (1996), "In Defence of Indigenous Knowledge and Biodiversity: A Conceptual Framework and Essential Elements of a Right Regime", en Third World Network Briefing Paper N° 1, Penang (Malasia).
- O'Connor, Tanya (2000), Interest drops in rainforest remedies, en Health24News, vol. 1, N° 49, 7 de julio de 2000.
- Organización de la Unidad Africana, Comisión Científica, Técnica y de Investigación (1998), Draft Legislation on Community Rights and Access to Biological Resources, Addis Abeba (Etiopía).
- Posey, Darrell (compilador) (1999), "Cultural and Spiritual Values of Biodiversity", PNUMA e Intermediate Technology, Nairobi y Londres.

Principe, Peter (1989), "The Economic Significance of Plants and their Constituents as Drugs", en H. Wagner, H. Hikino y N. R. Farnsworth (compiladores), Economic and Medicinal Plants Research, vol. 3, Academic Press, Londres y San Diego.

Rural Advancement Foundation International (1994), Conserving Indigenous Knowledge: Integrating Two Systems of Innovation. An Independent Study by the Rural Advancement Foundation International, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Nueva York.

Starnand, Clive (2000), Comisión de la FAO de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, The Relationship between Article 27.3b of the WTO TRIPS Agreement and the FAO Undertaking on Plant Genetic Resources, ponencia presentada por el Centro del Sur, en colaboración con el Instituto Agronómico Oltremare, al Seminario sobre los ADPIC, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los derechos de los agricultores, Ginebra, Palacio de las Naciones, 23 de junio de 2000.

Ten Kate, Kerry y Laird, Sarah A. (1999), The Commercial Use of Biodiversity, Earthscan Publications, Londres.

Tobin, Brendan (1997), Know-how licenses recognising indigenous rights over collective knowledge, Bulletin of the Working Group on Traditional Resource Rights, N° 4, págs. 17 y 18.

Tobin, B. y Ruiz M., (1996), Access to genetic resources, prior informed consent and conservation of biological diversity: the need for action by recipient nations, ponencia presentada al seminario ERM sobre la aplicación por la Unión Europea de los artículos 15 y 16 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Londres, febrero de 1996.

UNCTAD (2000), Plan de Acción (TD/386), décimo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Bangkok.

PNUMA (1999), Informe de 1999 sobre Desarrollo Humano, Nueva York.

PNUMA (2000a), V/16, artículo 8 j) y disposiciones conexas. Decisiones aprobadas por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su quinta reunión (UNEP/CBD/COP/5/23), Nairobi (Kenya), 15 a 26 de mayo de 2000, págs. 145 a 153.

— (2000b), "Modalidades jurídicas y de otro tipo de protección para los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales con estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica" (UNEP/CBD/WG8J/1/2), Grupo de Trabajo Especial de composición abierta del período entre sesiones sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica, primera reunión, Sevilla (España), 27 a 31 de marzo de 2000.

— (1999), "Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios" (UNEP/CBD/COP/5/8), 2 de noviembre de 1999. El Grupo de Expertos se reunió del 4 al 8 de octubre de 1999 en San José (Costa Rica).

PNUMA/UNCTAD (2000), documentos recientes del Grupo de Trabajo PNUMA/UNCTAD para el Mejoramiento de la Capacidad en materia de Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo, preparados para los participantes en el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, Ginebra, 5 a 6 de julio de 2000 (en inglés solamente).

PNUMA/OMPI (2000), "The role of intellectual property rights in the sharing of benefits arising from the use of biological resources and associated traditional knowledge: selected case studies", (UNEP/CBD/COP/5/INF26), Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, quinta reunión, Nairobi.

Varma, Sundaram (1999), Traditional Knowledge: A Holder's Practical Perspective, (WIPO/IPTK/RT/99/4), ponencia presentada a la Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1º y 2 de noviembre de 1999.

OMS/UICN/WWF (1993), Guidelines for the Conservation of Medicinal Plants, Gland (Suiza).

OMC (2000), Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge - Indian Experience, (WT/CTE/W/156-IT/C/W/198), 14 de julio de 2000, Ginebra.
