



Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

Oficina Regional para América Latina y el Caribe

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME
PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT
PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE

**XIV Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente
de América Latina y el Caribe**

**Ciudad de Panamá, Panamá
20 al 25 de noviembre de 2003**

A. REUNIÓN PREPARATORIA DE EXPERTOS
20 AL 21 DE NOVIEMBRE DE 2003

Distribución:

Limitada

UNEP/LAC-IGWG.XIV/Inf.4/Rev.1

Lunes 10 de noviembre de 2003

Original: Español

Acceso a Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios derivados de su Utilización

Este paquete de información sobre la *“Acceso a Recursos Genéticos y Distribución Equitativa de Beneficios”* es una contribución del Comité Técnico Interagencial (CTI) a la XIV Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe (Panamá, Panamá; 20 al 25 de noviembre de 2003).

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) preparó este documento. Se recibieron insumos de los Gobiernos de Brasil, Cuba, Honduras, México, Nicaragua, Santa Lucía y Uruguay, así como de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), del Banco Mundial (BM) y de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.

I. Antecedentes

1. Para abordar el tema de biodiversidad es necesario entender que toda la vida en la Tierra es parte de un sistema interdependiente mayor, que interactúa y depende de otros componentes no vivos del planeta como la atmósfera, océanos, agua dulce, rocas y suelo. La diversidad biológica, o biodiversidad, es la variedad de vida en todas las formas, niveles y combinaciones. Representa la variabilidad dentro y entre todos los ecosistemas, especies y material genético. Biodiversidad es entonces un atributo de la vida, en contraste con “recursos biológicos” que son los componentes bióticos tangibles de los ecosistemas. La esencia del concepto se refleja en la interrelación de genes, especies y ecosistemas. La biodiversidad forma la cadena de la vida de la que somos parte integral y de la cual dependemos totalmente.

2. El término biodiversidad cubre varios aspectos interrelacionados. Generalmente biodiversidad es entendida en términos de una amplia variedad de plantas, animales y microorganismos. Biodiversidad sin embargo, incluye las diferencias genéticas dentro de cada especie, por ejemplo, entre variedades de plantas y razas de animales. Cromosomas, genes y DNA – los bloques de construcción de la vida - determinan la característica única de cada individuo y cada especie. Otro aspecto más de la biodiversidad es la variedad de ecosistemas como los desiertos y bosques, humedales, montañas, lagos, ríos y paisajes agrícolas. En cada ecosistema las criaturas vivientes, incluyendo el ser humano, forman una comunidad que interactúa entre sí con el aire, agua y el suelo que los rodea.

3. Se estima que el número de especies incluyendo insectos y microorganismos es de alrededor de 12 millones. Esta diversidad de especies ha emergido a través de mutaciones genéticas y la expansión hacia nuevos nichos durante los pasados 4.5 mil millones de años. Sólo hacia el final de este período se tienen organismos más complejos y la especiación. Estos eventos están aún en estudio y al parecer han generado el nivel y dimensión de la biodiversidad actual. Se piensa que no habrá más especiación en el tiempo presente y que la biodiversidad está en su nivel máximo. Por ello la biodiversidad debe ser considerada como un recurso no renovable cuyo potencial no puede ser reemplazado y nunca podrá ser reproducido mediante la tecnología moderna.

4. La biodiversidad es entonces valiosa no sólo por su variedad misma sino también porque es el resultado de un proceso de evolución de cuatro mil millones de años. Como resultado, la biodiversidad ha entrado en un estado de sintonía fina respecto a las condiciones físicas y la habilidad de adaptarse a las circunstancias de cambio. Actúa como un amortiguador contra los peligros futuros en los ecosistemas de soporte de la vida.

5. El tema de acceso a los recursos genéticos y la distribución equitativa de beneficios se compone de una variedad de problemas complejos, relacionados con las políticas gubernamentales en varios sentidos, pero también con los mercados domésticos y globales. Por un lado, como fuente de alimentos, productos industriales y medicamentos entre otros, y por otro lado, como base esencial del proceso evolutivo de la vida en el planeta, los recursos genéticos y productos derivados de la diversidad biológica en general han adquirido una enorme importancia tanto a nivel económico como ecológico. A ello se suma el peso específico que en la economía de los países industriales tiene hoy la biotecnología como factor decisivo para el desarrollo de la agricultura y la industria farmacéutica y en la expansión de los inmensos mercados asociados a estos sectores.

6. La región de América Latina y el Caribe se distingue por su particular riqueza en términos de biodiversidad puesto que concentra el 40 por ciento de la biodiversidad

mundial, reuniendo 8 de las 25 ecoregiones terrestres biológicamente más ricas del mundo reconocidas. Tomadas en conjunto, contienen más de 46,000 especies vasculares de plantas, 1,597 especies de anfibios, 1,208 de reptiles, 1,267 de aves y 575 de mamíferos. Más de la mitad de los países miembros del Grupo de Países Megadiversos Afines, donde se encuentra el 70 por ciento de la diversidad biológica del planeta y el 45 por ciento de la diversidad cultural, pertenecen a América Latina (8 de 15 países).

7. Desafortunadamente, esta región también se distingue por la peligrosa y rápida desaparición de especies endémicas que afectan todos los niveles del proceso general de desarrollo de la región, sea éste económico, social o político. Por ese motivo, la gestión y la implementación de iniciativas que promuevan el desarrollo sostenible y la conservación de la biodiversidad, a través del mejoramiento de prácticas y usos de biodiversidad son hoy necesarias e indispensables.

A. El Convenio sobre la Diversidad Biológica

8. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD, Cumbre de Río de 1992) se concluyó, lo cual constituyó un gran avance, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Este tratado internacional fue el resultado de largas negociaciones, iniciadas por el Consejo de Administración del PNUMA en 1989.

9. El Preámbulo comienza reconociendo el valor intrínseco de la diversidad biológica junto con sus valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos. Hace asimismo referencia a las necesidades especiales de los países en vías de desarrollo de recursos nuevos y adicionales y de un adecuado acceso a las tecnologías pertinentes, mismas que se consideran esenciales para hacer frente a la pérdida de biodiversidad. En el Preámbulo se describe a la biodiversidad y su conservación como de interés común de toda la humanidad (por primera vez en un acuerdo mundial). También se refiere a los principios de precaución y de equidad intergeneracional.

10. El Artículo 1 del Convenio establece tres objetivos principales:

- a) La conservación de la diversidad biológica;
- b) La utilización sostenible de los componentes de la biodiversidad; y
- c) La distribución, de manera justa y equitativa, de los beneficios derivados de la utilización comercial y de otro tipo, de los recursos genéticos.

11. El CDB se basa en el principio de la soberanía nacional sobre los recursos genéticos. Los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales se reconocen y mencionan en el Preámbulo y el texto (artículos 3 y 15.1). En el artículo 15.1 se afirma que: *"en reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional"*.

12. De conformidad con el CDB, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos emana de los derechos soberanos de los Estados. El principio de soberanía nacional sobre los recursos genéticos no puede ponerse en discusión. Otra cuestión es el hecho de que el ejercicio de estos derechos tropiece con dificultades especiales (en particular en lo que se refiere a la posible no-exclusividad de los derechos soberanos y a la dificultad de controlar el acceso a los recursos genéticos).

13. Cabe observar también que el CDB impone algunos límites jurídicos a los derechos soberanos. En efecto, el hincapié puesto en la soberanía nacional resulta compensado por el reconocimiento de que la conservación de la diversidad biológica es un *interés común de toda la humanidad* (Preámbulo) y por la obligación de cada Parte Contratante de

procurar "...crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio" (artículo 15.2).

14. El CDB añade que "cuando se conceda acceso, este será en condiciones mutuamente convenidas..." (artículo 15.4). Esto se vincula a los conceptos del consentimiento fundamentado previo (artículo 15.5) y a la participación en los beneficios (artículo 15.7).

15. De conformidad con el artículo 15.7 del CDB, las Partes Contratantes deben tomar las medidas legislativas, administrativas o de política "para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas".

16. Además, el Convenio sobre la Diversidad Biológica exhorta a las Partes Contratantes a compartir de manera equitativa, los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales (artículo 8(j)).

17. La utilización sostenible es definida en el Art.2 del Convenio como:

"... la utilización de los componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras."

18. El tercer objetivo del CDB, es decir la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, es de particular importancia para los países en vías de desarrollo. Ellos poseen la mayor parte de la diversidad biológica del mundo pero sienten que, en general, no tienen una participación justa en los beneficios derivados de la utilización de sus recursos para el desarrollo de productos tales como cultivos de alto rendimiento, farmacéuticos y cosméticos. Un sistema como éste podría reducir el incentivo de los países del mundo biológicamente más ricos pero económicamente más pobres de conservar y utilizar sosteniblemente sus recursos para el beneficio final de la humanidad.

Las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios provenientes de su Utilización

19. La Quinta Conferencia de las partes del CDB estableció un Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios para desarrollar directrices y otras propuestas. Las Directrices de Bonn, preparadas por este Grupo, fueron adoptadas por la Sexta Conferencia de las Partes en 2002.

20. Las Directrices de Bonn indican procedimientos detallados para facilitar el acceso a los recursos genéticos sobre la base del "consentimiento fundamentado previo" del país de origen y en "condiciones mutuamente convenidas". Las Directrices proveen de una guía a las Partes en el desarrollo de Regímenes de Distribución de Beneficios, al mismo tiempo que promueven la creación de capacidades, la transferencia de tecnología y el suministro de recursos financieros.

21. A pesar de que la aplicación de las Directrices es voluntaria, ellas contienen los primeros criterios ampliamente aceptados para el otorgamiento de licencias nacionales de acceso a los recursos genéticos e influyen la legislación en muchos países. Las Directrices de Bonn brindan orientaciones a los gobiernos nacionales, actores involucrados y recolectores/usuarios de recursos genéticos en términos que podrían ser incluidos en acuerdos de acceso.

B. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (CMDS)

22. Esta Cumbre Mundial representa el avance de la comunidad internacional en la protección de los recursos genéticos. El Plan de Implementación señala en su párrafo 42 que la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) resulta ser el instrumento clave para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y el reparto equitativo y justo de los beneficios derivados de los recursos genéticos. Considera que la biodiversidad juega un papel importante y crítico en temas cruciales como la erradicación de la pobreza y el desarrollo sostenible en general y una de sus metas es alcanzar para el año 2010 una importante reducción de los ritmos actuales de pérdida de la biodiversidad.

23. El Plan de Implementación de Johannesburgo se refiere también a la necesidad de concluir satisfactoriamente los procesos en curso en el seno de las diversas instancias intergubernamentales que toman decisiones relativas a estos temas⁽¹⁾. Esto va de la mano con la necesidad de desarrollar sinergias y crear un respaldo mutuo, promoviendo las discusiones y los debates constructivos, con respecto a las relaciones entre las obligaciones del CDB y del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio, tal como se requiere en la Declaración Ministerial de Doha.

24. Entre las acciones mencionadas en el párrafo 42 del Plan de Implementación de Johannesburgo se incluye la negociación, en el marco del CDB y teniendo en cuenta las Directrices de Bonn, de un régimen internacional para promover y proteger la justa y equitativa distribución de los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos.

C. Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible (ILAC)

25. La ILAC fue aprobada en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (CMDS) de 2002 e incorporada en el párrafo 67 del Plan de Implementación de Johannesburgo, desarrollada para responder a la necesidad de otorgar sentido práctico en la región latinoamericana y caribeña a la CMDS, reflejando las singularidades, visiones y metas de esta región, como también para dar respuesta a la problemática ambiental y asistir en la identificación de prioridades para alcanzar el desarrollo sostenible. Por medio de la ILAC se establecen metas orientadoras y propósitos indicativos clave para el desarrollo sostenible de la región, entre ellos, explícitamente figuran el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios que de ellos se derivan, de manera compatible con el CDB.

⁽¹⁾ Comité Intergubernamental de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folclore; y del Grupo Especial de Composición Abierta sobre el Artículo 8j) y disposiciones conexas del CDB, relativas al conocimiento tradicional.

II. Problemática relacionada con el tema de acceso a recursos genéticos y distribución equitativa de beneficios

26. Importantes factores jurídicos y políticos, relacionados directa o indirectamente con la cuestión del acceso y la distribución equitativa de beneficios, complican los debates y plantean enormes retos a los procesos normativos en los cuales varios países se encuentran inmersos. Los derechos de propiedad intelectual sobre nuevas variedades vegetales y sobre productos resultantes de la biotecnología; la situación jurídica de los recursos que se encuentran en condiciones *ex situ* y el régimen legal de acceso aplicable a los mismos; los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales y pueblos indígenas asociados a la diversidad biológica; la exigencia de una transferencia tecnológica por parte de los países en desarrollo, constituyen los asuntos no resueltos más representativos que plantean problemas teóricos y prácticos y que tienen importantes implicaciones sobre la viabilidad de los regímenes de acceso y distribución de beneficios en proceso de desarrollo.

27. La ausencia de regímenes jurídicos claros y definidos de beneficio mutuo para los poseedores y los receptores de biodiversidad conlleva a que la bioprospección, utilizada para facilitar la selección y extracción de recursos genéticos y bioquímicos que puedan resultar en productos comerciales, pueda fácilmente dar lugar a la biopiratería.

28. La falta de protección del conocimiento tradicional de las poblaciones autóctonas resulta ser muy peligroso para la supervivencia de las mismas comunidades puesto que la apropiación de esos conocimientos y prácticas tradicionales los despoja de todo derecho sobre dichos conocimientos.

29. El mayor riesgo reside, sin embargo, en la explotación incontrolada de la biodiversidad por parte de las industrias –farmacéutica, alimenticia y de cosméticos– que actúan de manera insostenible, poniendo en peligro la biodiversidad misma de la región latinoamericana y caribeña. El avance de la frontera agrícola sobre los bosques es un tema central en la riesgosa pérdida y degradación de los recursos genéticos de la región, así como la sobre-explotación, el agotamiento y la destrucción de los recursos forestales, especialmente en la cuenca del Amazonas, representan una seria amenaza a la diversidad biológica.

30. Hay en la región 834 millones de hectáreas de bosques tropicales y 130 millones de hectáreas de otros tipos de bosques, que cubren el 48 por ciento del total de la superficie de tierras (FAO, 2001). Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, México, Perú y Venezuela contienen el 56 por ciento del total regional que abarca más de 160 millones de m³ de madera, es decir, un tercio del total mundial. Desafortunadamente, también tiene el récord en cuanto a la tasa de deforestación, puesto que alcanza un promedio anual de 0,48 por ciento (el que varía de 1,2 por ciento en Mesoamérica al 0,4 por ciento en América del Sur; en el Caribe, hay una ganancia neta de 0,3 por ciento). Un total de 5.8 millones de hectáreas al año de la cubierta forestal natural se perdió cada año entre 1990 y 1995. De las 418 millones de hectáreas de bosques naturales perdidas en todo el mundo durante los últimos 30 años, 190 millones de hectáreas se perdieron en América Latina (FAO, 2001). El área total forestada de la región se redujo en 46,7 millones de hectáreas entre 1990 y 2000.

31. Del mismo modo, las pérdidas en los recursos biológicos marinos constituyen un dominio esencial a tener en cuenta en la planificación de una mejor gestión ambiental. La mayoría de las economías latinoamericanas y caribeñas aún dependen del crecimiento del sector de la exportación y del ingreso neto de capitales extranjeros, independientemente

de sus consecuencias para el medio ambiente. Una característica de ese tipo de políticas es que no incorporan los costos ambientales.

A. Pérdida de la biodiversidad

32. Mientras que la extinción de especies y sus hábitats y la destrucción de ecosistemas son una tragedia ecológica, esto tiene también profundas implicaciones para el desarrollo social y económico. Se estima que al menos el 40 por ciento de la economía mundial y el 80 por ciento de las necesidades de la población de los países en desarrollo se derivan de los recursos biológicos. Es importante entender que el problema no se restringe a la conservación de ciertas especies, sino a la conservación del ecosistema entero no sólo para las comunidades locales, cuyos medios de vida y sobrevivencia cultural están en gran medida basados en los productos y servicios provistos por los bosques y por otros ecosistemas, sino para toda la humanidad,.

33. La pérdida de diversidad de vida, entre otras cosas, da lugar a una diversidad reducida de especies y genes (extinción de especies y pérdida de material genético); cambios en los ecosistemas (alteraciones de las cadenas tróficas, degradación de suelos, caudales de agua alterados procedentes de las cuencas, aumento de la sedimentación, efectos sobre el clima); cambios en el sistema global (menor captación de carbono e incremento del dióxido de carbono en la atmósfera, cambios de los modelos temperatura/precipitación - en el caso de la deforestación-). La pérdida de la biodiversidad, asimismo disminuye las posibilidades de descubrimientos médicos, desarrollo económico sostenible y respuestas adaptativas hacia retos como el cambio climático.

34. Entre las causas de la pérdida de la biodiversidad podemos mencionar:

- a) pérdidas o modificaciones de hábitats (Extracción y explotación indiscriminada de recursos, apertura de bosques mediante programas de producción de energía y construcción de carreteras, usualmente acompañadas de políticas de "modernización" y otorgamiento de concesiones que no tienen en cuenta la biodiversidad; ampliación de la frontera agrícola; desarrollo de los monocultivos, que constituyen una grave amenaza para la biodiversidad, en particular en los ecosistemas boscosos);
- b) reducción de los ecosistemas productivos, debilitamiento de su habilidad para enfrentar los desastres naturales (Extracción y explotación indiscriminada de recursos);
- c) pérdida de la identidad cultural y estilo de vida de las comunidades locales y pueblos indígenas cuya vida está arraigada profundamente en el medio ambiente (por alimento, refugio y también por creencias espirituales);
- d) modificaciones genéticas, características de uniformidad en variedades vegetales (esto es en muchos casos un requisito para que nuevas variedades vegetales pueden merecer protección como tales a través de algunos sistemas de propiedad intelectual) e introducción de especies exógenas.

35. El mundo está crecientemente preocupado por la desaparición de formas de vida sobre la Tierra. Para poder hacer frente al problema es necesario abordar adecuadamente sus causas y tomar las medidas necesarias a nivel legislativo, institucional y de política para adoptar marcos adecuados de biodiversidad, incluyendo lo relativo al acceso a los recursos genéticos y la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización. Consecuencias negativas de esta carencia se reflejan necesariamente en la pérdida y el deterioro de la biodiversidad.

36. Para detener los modelos actuales de pérdida de biodiversidad, es necesaria una voluntad política real tanto en el mundo en desarrollo como en el desarrollado. La actividad actual de conservación se reduce todavía en gran parte a la lucha contra el fuego. Sólo en los últimos años ha habido un intento de pensar más allá de las causas inmediatas de pérdida en el terreno y de considerar las causas primordiales de tal pérdida. La participación de la población local, como interesados, es un importante paso adelante. La conservación, tanto a nivel de campo como a nivel político, requerirá recursos adicionales de capital financiero y político

B. Los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y el Reconocimiento a la Innovación “Formal” e “Informal”

37. Los mecanismos existentes en el mundo sobre Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) fueron diseñados de manera razonable en principio para cumplir con las sólidas estructuras económicas formalmente bien establecidas. Aquí el desarrollo tecnológico se enfoca principalmente hacia la explotación económica del conocimiento. Por lo que la investigación se realiza y financia cuando se espera una ganancia financiera concreta.

38. De acuerdo al Derecho de Propiedad Intelectual, el conocimiento innovador debe cumplir con diferentes aspectos para que reciba protección legal. Por lo que los procesos innovadores son inevitablemente institucionalizados por requerimiento del marco legal. La innovación se convierte eventualmente en un procedimiento “formal”, reconocido si cumple con los parámetros y requerimientos legales dados. De ese modo la investigación y desarrollo en los países desarrollados se coloca en lo que se conoce como la “innovación formal”. Esta “innovación formal” es adecuada para las sociedades modernas y de mercado.

39. De manera particular el dominio biotecnológico, dentro del marco de relaciones de comercio internacional y de introducción de un régimen internacional estándar en materia de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), la comunidad mundial se ha confrontado hasta aquí con temas complejos abandonados. La creciente importancia de la biodiversidad y de información genética dentro de la industria de alimentos, farmacéutica y de cosméticos ha iniciado una lucha por la protección del conocimiento innovador asociado con el material biológico. La industria ha sido acusada de prácticas de “biopiratería” no sólo sobre los recursos genéticos indígenas sino también sobre el conocimiento tradicional a él asociado.

40. Los pueblos indígenas y los agricultores locales han tenido una larga e importante interdependencia con la tierra y el medio ambiente en que viven. Estas tierras y ambientes son vitales para su supervivencia brindándoles alimento y productos “medicinales”. El desarrollo de estos productos es el resultado de la interacción entre estas personas y su medio ambiente.

41. Diversas variedades de plantas fueron producidas durante generaciones para resistir a plagas o enfermedades específicas. Las propiedades curativas de muchas plantas han sido descubiertas y desarrolladas durante años para curar enfermedades específicas de la comunidad. Cualquier mejora en el conocimiento y biodiversidad ha sido parte del esfuerzo de la comunidad y para el bienestar de la comunidad. En este sentido, los agricultores indígenas y comunidades locales nunca consideraron necesaria la protección de su conocimiento. Esta innovación, no reconocida en las estructuras legales, se conoce como “innovación informal”.

42. Sin embargo, gran parte del conocimiento indígena y tradicional tiene importancia para el abasto de la alimentación mundial, para el desarrollo de varios productos farmacéuticos y cosméticos, lo que atrae la atención de las industrias. Estas industrias, de manera no sorprendente, han tomado ventaja de la falta de protección para explotar

el conocimiento indígena y tradicional y la biodiversidad, en la mayoría de los casos sin remuneración hacia las comunidades involucradas. Además, muchos países con sistemas formales de Propiedad Intelectual (PI) ya han conseguido la protección de PI bajo las leyes nacionales para industrias domésticas o extranjeras por conocimiento y productos que se basan sustancialmente en la "innovación informal".

43. Reconociendo solamente los DPI conocidos y establecidos en los acuerdos de nivel internacional, el mayor riesgo para las comunidades locales y pueblos indígenas es que en el futuro comprarán productos de estas compañías a precios altos o los agricultores pagarán regalías por el uso de productos que originalmente ellos desarrollaron, mejoraron, usaron y protegieron por siglos.

44. Como resultado, la contribución cultural e intelectual del conocimiento indígena tradicional corre el riesgo de ser borrada y perdida para siempre. Las implicaciones para la biodiversidad global, seguridad alimentaria y el medio ambiente en general son impredecibles en detalle, pero pueden eventualmente ser perjudiciales.

45. Una preocupación mayor es que adquirir y defender la protección de DPI en el contexto del régimen establecido requiere de acceso a información, buena asesoría legal y recursos financieros. El significado legal de protección, como existe ahora, puede quedar frecuentemente lejos del alcance de los pueblos indígenas y de los agricultores locales.

III. Marco y Perspectivas de Protección de los Conocimientos Tradicionales

A. Amplitud de la libertad estatal para el diseño de sistemas de protección de los conocimientos tradicionales

46. Dos Acuerdos Multilaterales forman actualmente de manera general el Marco Jurídico de Protección de los Conocimientos Tradicionales: El Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (este último no ha entrado aún en vigor). Ambos Acuerdos dejan a los Estados miembros amplia facultad de regular el modo de protección de los conocimientos tradicionales y definir las políticas pertinentes. El lenguaje utilizado para ello es además, muy genérico, ambiguo y sujeto a un amplio margen de interpretación ("en la medida de lo posible", "según proceda", "promoverá", "fomentará", etc).

47. Tanto en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) como en la Organización Mundial de Comercio (OMC) en los últimos años se han tenido discusiones sobre los temas relacionados con la protección de los conocimientos tradicionales por vía de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, en ambos Foros las discusiones han adquirido un nuevo impulso que puede ser capitalizado por los Estados Miembros interesados en la protección de los conocimientos tradicionales. Por un lado, la OMPI ha creado el Comité sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Por el otro, la reciente Declaración Ministerial de Doha ha introducido en el ámbito de las futuras negociaciones comerciales de la OMC a los conocimientos tradicionales.

48. En el ámbito regional, las Decisiones 391 (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos) y 486 (Régimen común sobre propiedad Industrial) de la Comunidad Andina (CAN) desarrollan principios contenidos en el CDB fundamentalmente en cuanto se refiere a los contratos de acceso. Además, regulan una protección defensiva de los Conocimientos Tradicionales, esto es, están destinadas a evitar una apropiación indebida de conocimientos sin autorización de sus titulares. La decisión 391 deja, sin embargo, la puerta abierta para que la CAN dicte una decisión que se dirija a proteger más específicamente los Conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, tomando en cuenta sus características propias, mediante, por ejemplo el desarrollo de un sistema *sui generis* de protección.

B. Libertad de utilización de los instrumentos de protección

49. En cuanto a los instrumentos a ser utilizados para la protección de los conocimientos tradicionales, ni el CDB ni el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, ni los instrumentos de la CAN hacen referencia ni a los instrumentos de propiedad intelectual ni de otro tipo. Al no haber señalamientos específicos tampoco en el marco de la OMC ni de la OMPI, los Estados Miembros se encuentran en plena libertad de decidir cuál puede ser el mejor instrumento en función de los objetivos que hayan definido para ser protegidos.

50. Sin embargo, en las discusiones llevadas a cabo en la mayoría de estos Foros, parece haber un entendimiento de que los derechos de propiedad intelectual tienen incidencia directa en la protección de los conocimientos tradicionales. Por una parte el uso o apropiación indebida de los conocimientos tradicionales mediante los sistemas de propiedad intelectual hace necesario que no se abandone la discusión sobre la protección defensiva de los conocimientos señalados frente a los instrumentos de propiedad intelectual, en especial, frente a las patentes.

51. Se ha planteado también la posibilidad de establecer registros o bases de datos nacionales e internacionales de conocimientos tradicionales. Las opiniones al respecto son encontradas.

52. Por otra parte, hay quienes opinan que los instrumentos de propiedad intelectual podrían ser mecanismos efectivos de asignación de derechos que permitan una distribución de beneficios derivados del uso de los conocimientos tradicionales. Lo cierto es que los DPI, tal como concebidos y existentes en la actualidad, no constituyen instrumentos adecuados para la protección del conocimiento tradicional. Características como la titularidad de una sola persona, el orden de prioridad en la reclamación del derecho, la necesidad de la no diseminación del conocimiento respectivo antes del otorgamiento del derecho, etc., hacen de los DPI mecanismos ajenos a la realidad del conocimiento tradicional.

C. Definición de los principios de protección

53. Aun cuando ninguno de los instrumentos jurídicos analizados especifica cuáles han de ser los principios que serán tomados en cuenta para la protección de los conocimientos tradicionales, se desprenden de tales instrumentos y de las discusiones llevadas a cabo en los distintos foros internacionales analizados, algunos principios destinados a ese fin:

- a) El Consentimiento Fundamentado Previo, así como las condiciones mutuamente convenidas para la autorización del acceso (CDB y Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos);
- b) Las Decisiones 391 y 486 de la CAN incluyen la revelación del origen de los Conocimientos Tradicionales mediante la presentación del contrato accesorio.

Este principio ha sido reconocido también en los Grupos de Trabajo y de Expertos del CDB;

- c) Las Decisiones de la CAN declaran explícitamente el derecho de las comunidades locales y pueblos indígenas a decidir sobre el uso dado a sus conocimientos.
- d) Conforme al artículo 8 (j) de la CDB los Estados deberán promover la aplicación de los conocimientos tradicionales. Frente a esto, se hace necesario el desarrollo de las capacidades de las comunidades locales y pueblos indígenas para hacer uso de los sistemas de protección de sus conocimientos.
- e) En el seno del Grupo de Países Megadiversos Afines se discute la posibilidad de incluir como requisito para el otorgamiento de derechos relacionados con recursos genéticos, la demostración de la legal procedencia de los mismos.

D. Efectividad de los sistemas de distribución de beneficios

54. El Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, así como el CDB y las Decisiones analizadas de la CAN disponen la justa y equitativa distribución de beneficios obtenidos por el uso de los Conocimientos Tradicionales.

55. Las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios derivados de su Utilización pueden servir de base a los Estados para el desarrollo de legislación y políticas a fin de promover una justa y equitativa distribución de beneficios.

56. Pero, dada la importancia económica de este aspecto en la protección de los conocimientos tradicionales, deben buscarse formas de hacer que la distribución de beneficios sea efectiva. En este sentido, no debe olvidarse que es necesario determinar cuáles han de ser los mecanismos a ser utilizados (intercambio de información, acceso a tecnología, capacitación *in situ*, realización de investigación en el país proveedor de recursos genéticos, etc.).

E. Necesidad para coordinar los trabajos llevados a cabo en cada uno de los distintos Foros

57. No sólo los organismos antes mencionados tienen la responsabilidad de realizar un trabajo coordinado a fin de que no se dupliquen los esfuerzos en la búsqueda de un sistema de protección de los conocimientos tradicionales. Son principalmente los países interesados en obtener esta protección quienes pueden y deben coordinar los distintos esfuerzos emprendidos en su actuación ante los distintos Foros. A modo de ejemplo, podemos señalar las siguientes relaciones posibles:

- a) las discusiones que actualmente se llevan a cabo en el CDB sobre la revelación del origen de los conocimientos, así como el trabajo de desarrollo de sistemas de propiedad intelectual en la OMPI, pueden ayudar a tener una mejor comprensión para el trabajo futuro en el examen del Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que ha sido impulsado por la Declaración de Doha de la OMC (ver Anexo);
- b) asimismo, un eventual desarrollo en el ámbito de las organizaciones subregionales de integración de la región latinoamericana y caribeña de normas y políticas comunes sobre la protección de los conocimientos tradicionales, puede servir para impulsar la inclusión de nuevos principios en la OMPI, OMC y FAO; y

- c) la evaluación y el seguimiento del mecanismo de distribución de beneficios del Tratado sobre Recursos Fitogenéticos, pueden dar luces para posibles modificaciones de los instrumentos de los Foros Internacionales.

IV. Opciones para la acción

58. El tema del acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización presenta múltiples aristas, por lo cual es indispensable ejecutar acciones integradas y coordinadas, tanto a nivel nacional como subregional y regional en América Latina y el Caribe.

59. Elementos como el marco jurídico e institucional, así como el de cooperación internacional, particulares de cada país, son vitales ya que a través de ellos es posible coadyuvar a mejorar las condiciones de acceso a los recursos genéticos y distribución de los beneficios derivados de su utilización, con el objetivo de proteger al medio ambiente y al género humano, respetando al mismo tiempo un principio como el de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales.

60. Es pues indispensable contar con herramientas jurídicas adecuadas, así como con estructuras y arreglos institucionales específicos en la materia. Más aún, en una región como la latinoamericana y caribeña, con muchos factores en común, en términos de biodiversidad, grupos étnicos, conocimientos tradicionales, sistemas jurídicos y hasta idioma en cada una de sus dos subregiones (la de América Latina y la del Caribe) y donde existen acuerdos subregionales de integración que han dado paso a organismos con un quehacer de alcance subregional, la posibilidad de armonizar los regímenes de acceso y distribución de beneficios es una opción que amerita serias consideraciones.

61. Uno –o varios- regímenes armonizados sobre la materia permitirían un tratamiento uniforme en la región, que nos daría el mismo poder de negociación ante las empresas de la industria farmacéutica, de alimentos o de cosméticos que deseen explorar y explotar nuestra biodiversidad, sin tener que preocuparnos de la existencia de regímenes disímiles en países que comparten la misma biodiversidad. Se evitarían casos como aquél en que un país que comparte recursos genéticos con otro permita el acceso indiscriminado a los mismos, de manera de inutilizar cualquier regulación que diligentemente pudieran haber tomado países con relación al acceso a sus recursos genéticos, mismos que también se encuentran en otros países con regulaciones más permisivas. Marcos legales compartidos entre las naciones de la región pueden hacer más eficientes las acciones de protección de los recursos genéticos, reversión del deterioro ambiental y alivio de la pobreza.

62. Por otra parte esta situación permitiría que los países de la región puedan negociar con más peso y firmeza en los foros internacionales, logrando en ellos mayores éxitos con miras a la protección de la vasta biodiversidad que alberga nuestra región.

63. Estas acciones podrían concretarse a través de ejercicios de compilación de las legislaciones nacionales y subregionales existentes para poder concluir sobre la necesidad de introducir cambios a dicha legislación o de desarrollar marcos regulatorios nuevos a partir del respectivo análisis de las lecciones aprendidas. También deberían realizarse talleres, a nivel subregional o regional, que permitan el intercambio de experiencias relativas a la manera como han venido funcionando los marcos regulatorios respectivos.

64. Al mismo tiempo, se requiere una definición de la posición latinoamericana y caribeña con respecto a ser Partes de convenios internacionales en materia de medio ambiente. A estas definiciones y consecuentes decisiones deben necesariamente seguir posteriormente compromisos concretos. El que varios países de la región decidan conjuntamente ser parte de un acuerdo multilateral ambiental, después de haber

reflexionado sobre los beneficios que el mismo conlleva y tomado tal decisión en conjunto, ciertamente coadyuvará a que sean mejores las posibilidades del éxito regional conjunto.

65. Para el logro de dicho objetivo se puede prever la facilitación de consultas destinadas a la adopción de posiciones regionales comunes ante negociaciones sobre el tema de acceso y distribución de beneficios en los foros internacionales correspondientes (i.e. CDB, OMC/ADPIC, OMPI, FAO).

66. De manera particular, cabe destacar que uno de los desafíos más importantes en América Latina y el Caribe radica en el cabal cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental cuando ésta exista y sea adecuada. En caso de ser esta incipiente, un paso previo y prioritario está constituido por la revisión de la legislación en vigor para poder adaptar o adoptar los instrumentos legislativos necesarios a nivel nacional. El reto que tenemos por delante en la presente década es impulsar la aplicación de los ordenamientos jurídicos ambientales como un instrumento adecuado a las exigencias de una gestión ambiental moderna, con altos niveles de eficacia, en función de los objetivos y metas de las políticas ambientales de los países de la región y en el contexto de sus propias realidades y prioridades. A pesar de que en varios países de la región se cuente ya con adecuadas estructuras institucionales, políticas públicas y legislación en materia ambiental y de protección de los recursos naturales, en muchos de estos países se carece de los recursos suficientes y la capacidad institucional apropiada para lograr con amplitud los objetivos de los mandatos jurídicos.

67. En este sentido será necesario continuar apoyando mediante estudios sobre el tema de acceso y distribución de beneficios, conjuntamente con los de conservación y uso sostenible de la biodiversidad, el desarrollo de experiencias legislativas al respecto.

68. La sensibilización y la capacitación en materia de medio ambiente son también actividades clave que no deben faltar en los respectivos planes de seguimiento. De estas acciones deben beneficiarse no sólo los Poderes Ejecutivos, a través de los respectivos Ministerios, Secretarías, Consejos o Comisiones, encargados de ejecutar la ley, sino también los Poderes Legislativos, pues es en los Parlamentos en donde se ratifican los tratados y toman cuerpo las leyes, y los Poderes Judiciales, ya que compete a la Magistratura hacer cumplir el ordenamiento jurídico.

69. Iniciativas como la del Grupo de Países Megadiversos Afines, quienes en conjunto gestionan ante la comunidad internacional temas como el del acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios derivados de su utilización, necesitan también ser apoyadas y fortalecidas.

70. El quehacer de la región en la materia específica de acceso y distribución de beneficios debe asimismo orientarse hacia la conducción de un análisis de las alternativas para un régimen internacional que promueva y proteja la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, como establecido en el Plan de Implementación de Johannesburgo (Párrafo 42 (o)).

71. Es también importante que la región explore las posibilidades de acceder a proyectos sobre creación de capacidades en el campo de acceso y distribución de beneficios. En este sentido, el Grupo de Países Megadiversos Afines cuenta ya con una propuesta del PNUMA/GEF, a la que necesitan adherir los países beneficiarios para poder iniciar la etapa de preparación de un proyecto para todo el Grupo o de proyectos subregionales concretos.

72. Gran parte de las acciones sugeridas líneas arriba integran la Iniciativa del PNUMA sobre acceso a los recursos genéticos y distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización. Otras actividades comprendidas en dicha iniciativa se refieren a la promoción y reconocimiento del conocimiento tradicional bajo un régimen "formal" de "algún tipo" de "derechos de propiedad intelectual"; la compatibilización de los acuerdos

relacionados con la diversidad biológica –y otros acuerdos ambientales- con los acuerdos comerciales subregionales, regionales y mundiales pertinentes, entre ellos el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC; para lo cual también se hace necesaria la ejecución de programas de capacitación y fortalecimiento de capacidades en la materia.

73. También se prevé como necesaria la coordinación de acciones con el Programa Capacidad 2015 para apoyar el desarrollo de capacidades locales para proteger y desarrollar los conocimientos tradicionales de las comunidades locales y pueblos indígenas para la participación justa y equitativa en los beneficios emergentes del uso de los recursos genéticos.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Anexos

Anexo I Inventario

I. Acuerdos internacionales sobre la materia

A. Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)

1. El Convenio sobre la Diversidad Biológica cuenta actualmente con 187 Estados Parte, entre los cuales figuran los 33 países que integran la región de América Latina y el Caribe.
2. Con respecto a la cuestión del acceso, el Convenio prevé tres diferentes tipos de acceso, a saber:
 - a) acceso a los recursos genéticos;
 - b) acceso a la tecnología pertinente, incluida la biotecnología; y
 - c) acceso por el Estado que aporte recursos genéticos a los beneficios que se deriven de la utilización del material genético en el desarrollo de la biotecnología.
3. En lo que se refiere al acceso a los recursos genéticos, en el artículo 15 se reconoce que la facultad de regular el acceso incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional, y se establece que cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar el acceso a los recursos genéticos y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del Convenio. Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas (artículo 15.4)⁽²⁾ y estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona tales recursos (artículo 15.5).
4. Cabe observar que las disposiciones del Convenio se aplican igualmente al flujo de recursos genéticos en una u otra dirección. Las definiciones de recursos genéticos o material genético (artículo 2) no excluyen en absoluto del alcance del Convenio el material modificado genéticamente o por medio de procedimientos biotecnológicos, por lo que la cuestión se vincula estrechamente al acceso y a la transferencia de tecnología.
5. Cada Parte Contratante, reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología, y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia entre Partes Contratantes son elementos esenciales para el logro de los objetivos del Convenio, se compromete a asegurar y/o facilitar el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente (artículo 16.1)⁽³⁾. Las Partes tienen la obligación de tomar medidas legislativas, administrativas o de política con objeto de que asegure a las Partes Contratantes, en particular las que son países en desarrollo, que aportan recursos genéticos, el acceso a la tecnología que utilice ese material y la transferencia de esa tecnología, en condiciones mutuamente acordadas, incluida la

⁽²⁾ En el artículo 15.4 se afirma: "Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo".

⁽³⁾ El CDB reconoce que "en el caso de tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, el acceso a esa tecnología y su transferencia se asegurarán en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual" (artículo 16.2).

tecnología protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual (artículo 16.3).

6. Las disposiciones del CDB van más allá al establecer la obligación de las Partes Contratantes de tomar medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con objeto de que el sector privado facilite el acceso a la tecnología, su desarrollo conjunto y su transferencia en beneficio de las instituciones gubernamentales y el sector privado de los países en desarrollo (artículo 16.4).

7. El acceso a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por las Partes Contratantes, en particular los países en desarrollo, debe ser promovido e impulsado en condiciones justas y equitativas a un nivel bilateral conforme a condiciones determinadas de mutuo acuerdo (artículo 19.2). Las Partes Contratantes tienen la obligación de tomar medidas legislativas, administrativas o de política, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole, de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos (artículo 15.7).

8. En cuanto a la cuestión de los pueblos indígenas y comunidades locales, el Preámbulo del Convenio reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades indígenas y locales de los recursos biológicos. El artículo 8 j) establece que cada Parte:

... 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.

9. A fin de emprender la aplicación de este artículo, la cuarta Conferencia de las Partes (COP 4) estableció un Grupo de Trabajo Ad hoc. Tras examinar el informe del Grupo, la COP 6 adoptó en 2002 recomendaciones sobre la evaluación del impacto cultural, ambiental y social de los proyectos que pudieran repercutir en las tierras y aguas de los pueblos indígenas. La COP ha tomado también decisiones sobre la participación de las comunidades indígenas y locales en las actividades del Convenio, tales como fomentar entre las Partes la inclusión de representantes indígenas en sus delegaciones y también en el Grupo de Trabajo Ad hoc sobre el acceso a los recursos y la distribución de los beneficios.

10. El artículo 10 c) pide además a los Estados proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

11. Respecto a la cuestión de los organismos vivos modificados y la seguridad de la biotecnología, el artículo 19 del Convenio establece la obligación de las Partes de adoptar las medidas necesarias para asegurar la participación efectiva en las actividades de investigación sobre biotecnología de las Partes Contratantes, en particular los países en desarrollo que aportan recursos genéticos para tales investigaciones, y de ser posible, en dichas Partes Contratantes. Asimismo, es necesario que las partes adopten todas las medidas practicables para promover e impulsar en condiciones justas y equitativas el acceso prioritario de las Partes, en particular los países en desarrollo, a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por

esas partes. Se deja claro que dicho acceso se concederá conforme a condiciones determinadas por mutuo acuerdo.

12. Por último, el Convenio prevé que las Partes estudiarán la necesidad y las modalidades de un protocolo que establezca procedimientos adecuados, incluido el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. En 2000 se aprobó tal Protocolo sobre la Seguridad de la Biotecnología.

a) Grupo de Trabajo Ad hoc de Composición Abierta sobre el Artículo 8(j)

13. Tanto en su tercera sesión (COP-3), celebrada en noviembre de 1996, como en su cuarta (COP-4), realizada en mayo de 1998, la Conferencia de las Partes ha considerado los aspectos de la propiedad intelectual relacionadas con los conocimientos tradicionales bajo la guía fundamental del artículo 8 j). En especial, la COP-4 constituyó en abril del 98 un Grupo de Trabajo ad hoc de composición abierta sobre el artículo 8 j), a saber, el Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j), con objeto de, entre otras cosas, desarrollar un programa de trabajo orientado a la aplicación del artículo 8 j) y las disposiciones relacionadas, así como para asistir a los países miembros en el desarrollo de las normas y otras formas de protección de los temas incluidos en el artículo 8 j).

14. El programa de trabajo se encuentra orientado a la aplicación de cada uno de los elementos contenidos en el artículo 8 j). Además se le ha encomendado al Grupo de Trabajo la tarea de elaborar un cierto número de propuestas de directrices destinadas a contribuir a que las partes desarrollen la legislación o políticas adecuadas que hagan operativa y estén en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 j) de la Convención.

15. El informe de la primera reunión del Grupo de Trabajo (Sevilla, marzo de 2001) presentado en la COP-5, reconoce la importancia de un sistema *sui generis* de protección de los Conocimientos Tradicionales e invita a las partes a desarrollar legislación para la protección de los Conocimientos Tradicionales incorporando las recomendaciones del Grupo de Expertos sobre Acceso y Distribución de Beneficios.

16. Para la segunda reunión (Montreal, febrero de 2002) la Secretaría de la CDB preparó un documento de Evaluación de la eficacia de los actuales instrumentos subnacionales, nacionales e internacionales, particularmente de los instrumentos de derechos de Propiedad Intelectual, que puedan tener repercusiones en la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. El objetivo de la evaluación era determinar las sinergias entre esos instrumentos y los objetivos del artículo 8 j). La evaluación contribuiría además a la elaboración de directrices para prestar ayuda a las Partes y gobiernos en la preparación de legislación o de otros instrumentos, incluida la posibilidad de un sistema *sui generis*, y las definiciones de los términos y conceptos importantes relacionados con el Artículo 8 j) y disposiciones conexas. Entre las principales conclusiones de la evaluación se encuentra el que se puede utilizar los actuales sistemas de protección de la propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales, aunque existen componentes de los conocimientos tradicionales para los que podría ser necesario una protección *sui generis*. Además se reconoce el papel que para la protección de los conocimientos tradicionales en el ámbito contractual cumplen otros dos principios establecidos en la CDB (el consentimiento fundamentado previo y los términos mutuamente convenidos a fin de garantizar la distribución de beneficios).

17. Durante los debates sobre el documento de la Secretaría, el Grupo de Trabajo aprobó un texto que contenía recomendaciones para la sexta Conferencia de las Partes. Entre las

principales recomendaciones a la Conferencia de las Partes hechas por el Grupo de Trabajo, cabe destacar:

- a) que se invite a las Partes a que en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual, promuevan la revelación del origen de los conocimientos tradicionales, y tengan en cuenta los requisitos del consentimiento fundamentado previo y las cláusulas mutuamente convenidas.
- b) que se recomienda igualmente a la COP que invite a las Partes a proteger los conocimientos tradicionales mediante una combinación de enfoques que incluyan los diversos instrumentos de protección que puedan ser adecuadamente aplicados a los conocimientos tradicionales.
- c) que se inste además a las Partes a que examinen la viabilidad de establecer sus respectivos registros o bases de datos nacionales y comunitarios de conocimientos tradicionales, tomando en consideración el derecho y las prácticas consuetudinarios y con sujeción a las leyes nacionales.

b) Grupo de Expertos sobre Acceso y Distribución de Beneficios

18. El Grupo de Expertos sobre Acceso y Distribución de Beneficios fue establecido por la COP-4 con el propósito de llegar a un entendimiento común de los conceptos básicos y explorar todas las opciones para el acceso y la distribución de beneficios en condiciones convenidas, incluidos los principios orientadores, las directrices y los códigos de buena práctica para los acuerdos sobre el acceso y distribución de beneficios.

19. Dado que el artículo 8 j) de la CDB al promover la preservación, conservación y mantenimiento de los conocimientos tradicionales se refiere a la distribución de beneficios derivados de su utilización, este Grupo de Trabajo también ha incluido en su programa de trabajo temas vinculados a la protección de los conocimientos tradicionales.

20. Durante su primera reunión, realizada en Costa Rica en octubre de 1999, los expertos abordaron las distintas opciones para el acceso y la distribución de beneficios y llegaron a conclusiones sobre el consentimiento fundamentado previo, los términos mutuamente convenidos, las necesidades de información y el desarrollo de capacidades, que presentaron ante la COP-5.

21. La COP-5 decidió convocar nuevamente al Grupo de Expertos sobre acceso y distribución de beneficios a fin de llevar adelante trabajos sobre los temas que no pudieron ser abordados durante la primera reunión, debiendo reportar sus conclusiones al Grupo de Trabajo sobre Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios. La reunión realizada en Montreal del 19 al 22 de Marzo de 2001 adoptó conclusiones en relación con:

- a) la experiencia de usuarios y proveedores respecto del acceso a los recursos genéticos y de distribución de beneficios incluyendo en este punto la referida a los derechos de propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y acceso y distribución de beneficios;
- b) la determinación de los enfoques relativos a la participación de los interesados directos en el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios; y
- c) sobre el estudio de opciones complementarias para abordar el acceso y la distribución de beneficios en el marco del CDB.

c) Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios

22. El Grupo de Trabajo se reunió por primera vez en Bonn del 22 al 26 de octubre de 2001. Fue establecido por la COP-5 con el mandato de elaborar directrices y otros criterios para presentarlos a la Conferencia de las Partes, así como asistir a las Partes y a los interesados en el desarrollo de los términos para el consentimiento fundamentado previo, los mecanismos para la distribución de beneficios así como los mecanismos para asegurar el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos tradicionales. Todo ello teniendo en consideración los resultados de las dos reuniones del Comité de Expertos sobre Acceso y Distribución de Beneficios.

23. Este Grupo de Trabajo ha incorporado dentro de su programa el tema de la protección de los conocimientos tradicionales dado que la distribución de beneficios es de gran importancia para las comunidades indígenas y locales. Además, el artículo 8 j) promueve la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de tales conocimientos. En los últimos años han sido usados esos conocimientos por industrias modernas para desarrollar nuevos productos y técnicas sin la participación ni el consentimiento de los poseedores de los conocimientos, quienes además no han recibido nada de los beneficios obtenidos.

24. El Grupo de Trabajo preparó la propuesta de Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios derivados de su utilización. El documento sobre el Papel de los derechos de propiedad intelectual en la aplicación de los acuerdos de acceso y distribución de beneficios preparado por la Secretaría también fue objeto de análisis por parte del Grupo de Trabajo. Como resultado del análisis, el Grupo de Trabajo preparó algunas recomendaciones, que presentó a la COP VI, para el trabajo futuro de los Estados Miembros; entre ellas y de especial importancia para la protección de los conocimientos tradicionales es la recomendación de que la COP invite a las Partes en el Convenio y a los gobiernos a que promuevan la divulgación de los conocimientos tradicionales en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual, cuando una invención concierna a recursos genéticos o los utilice en su preparación, como posible contribución para rastrear el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo y los términos mutuamente acordados con arreglo a los cuales se concedió acceso a dichos recursos.

B. El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología

25. En enero del 2000, en Montreal, la Conferencia de las Partes en el CDB adoptó el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y estableció un Comité Intergubernamental ad hoc de composición abierta para el Protocolo de Cartagena (CIPC), responsable de organizar la "primera reunión de las partes en el Protocolo". El CIPC ha realizado tres sesiones de trabajo y otras intersesiones para discutir temas específicos como el cumplimiento del Protocolo, el intercambio de información, y la manipulación, el transporte, el envasado y la identificación de los organismos vivos modificados (OVM).

26. Este Protocolo es el único tratado internacional vinculante que regula los movimientos transfronterizos de los OVM, proporciona un marco normativo internacional y crea un entorno para la aplicación de la biotecnología en una forma favorable para el medio ambiente. A la fecha, de los 63 países Partes en el Protocolo, catorce son de la región latinoamericana y caribeña.

27. El Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología, tiene como objetivo contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los OVM resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad

biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.

28. Lo anterior considerando la rápida expansión de la biotecnología moderna y de la creciente preocupación pública sobre sus posibles efectos adversos para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. Esto se debe a que la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana.

29. Dicho Protocolo reconoce la crucial importancia que tienen para la humanidad los centros de origen y los centros de diversidad genética. En ese sentido se tomó en cuenta la reducida capacidad de muchos países, en especial los países en desarrollo, para controlar la naturaleza y la magnitud de los riesgos conocidos y potenciales derivados de los OVM. Ante este escenario se reconoció que los acuerdos relativos al comercio y al medio ambiente deben apoyarse mutuamente con miras a lograr el desarrollo sostenible. De ese modo se estableció en el Preámbulo que el Protocolo no podrá interpretarse en el sentido de que modifica los derechos y las obligaciones de una Parte con arreglo a otros acuerdos internacionales ya en vigor, y al mismo tiempo que las frases anteriores no tienen por objeto subordinar el Protocolo a otros acuerdos internacionales.

30. Existe una amplia necesidad en los países de América Latina y el Caribe de generar mayor capacidad institucional y un marco legal apropiado al nivel nacional en cada Estado para atender con precisión el contenido del Protocolo de Cartagena que de manera decidida intenta controlar la liberación de organismos genéticamente modificados (OGM) al medio ambiente, evitando con ello mayores daños al mismo.

31. Algunos países ya cuentan con sistemas avanzados enfocados a determinar los riesgos para las especies silvestres derivados de la liberación de los OGM, con sistemas de información biológica básica sobre las especies cultivadas, las silvestres y los OGM. En dichos análisis se considera la distribución espacial conocida de las especies silvestres y cultivadas, su distribución potencial y la información biológica y ecológica asociada, con lo cual se determina si las especies silvestres pueden ser afectadas por el flujo genético y la formación de híbridos con los OGM. Sin embargo, este tema requiere de apoyo financiero específico para la investigación científica que genere no solo una actualización de los inventarios de la flora y fauna en cada nación sino de la instalación de los sistemas informáticos que permitan observar el potencial de distribución y posibles daños al medio ambiente en tiempo real.

C. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

32. En el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) se han dedicado diversas rondas de negociación internacionales a armonizar y facilitar el comercio mundial. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) es uno de los resultados de la Ronda de Uruguay.

33. El objetivo del Acuerdo sobre los ADPIC figura en el artículo 7, en el que se dispone que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de los derechos y las obligaciones.

34. En principio, el Acuerdo abarca todas las formas de propiedad intelectual y trata de armonizar y fortalecer las normas de protección y de facilitar la observancia eficaz a nivel

nacional e internacional. También aborda la aplicabilidad de los principios generales del GATT (como el “trato nacional” y la “nación más favorecida”), así como las disposiciones en acuerdos internacionales sobre derechos de propiedad (Parte I). El Acuerdo establece normas sobre la existencia, el alcance, el ejercicio (Parte II), la observancia (Parte III), la adquisición y el mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual (Parte IV). Además, se refiere a la prevención y solución de diferencias (Parte V). Las medidas reglamentarias se abordan en las Partes V y VI, que incluyen las disposiciones transitorias e institucionales, respectivamente.

35. La Parte I del Acuerdo contiene disposiciones generales y principios básicos. En el artículo 1 se establece el marco de aplicación para los Miembros. Los Gobiernos se comprometen a cumplir normas mínimas cuya observancia es obligatoria. Los Gobiernos podrán libremente prever una protección más amplia de los derechos de propiedad intelectual y decidir cómo aplicar tal protección en su sistema y práctica jurídicos, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del Acuerdo.

36. La Parte II del Acuerdo aborda en sus diversas secciones los diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual y establece normas para cada categoría, a saber, derechos de autor y derechos conexos, marcas de fábrica, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados y protección de la información no divulgada (secretos comerciales).

a) Patentes – Protección de las variedades vegetales

37. La Sección 5 de la Parte II trata de las patentes. Una patente es un derecho de propiedad intelectual conferido a los inventores. El inventor, como propietario de la patente, tiene el derecho de excluir a cualquiera otra persona de la producción, la utilización, la venta o la importación de la invención protegida por la patente, durante un cierto período de tiempo en un territorio determinado.

38. Conforme a las disposiciones del Acuerdo, los Miembros se comprometen a conferir patentes por cualquier invención, sean de productos o procedimientos, en todas los campos de la tecnología – incluida la biotecnología – sin discriminación por el lugar de la invención o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país, siempre que se cumplan los requisitos de ser nuevos, entrañar una actividad inventiva (no evidentes) y ser útiles (susceptibles de aplicación industrial).

39. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las plantas y los animales, excepto los microorganismos, así como los procedimientos de reproducción que ocurren de manera natural. Sin embargo, se pide a los Miembros que confieran patentabilidad a los procesos no biológicos y microbiológicos, tales como la manipulación biotecnológica de genes, la transferencia de genes y otros métodos. Los Miembros también deben otorgar protección a las variedades de plantas obtenidas mediante patentes o un sistema eficaz sui generis o una combinación de ambas medidas (artículo 27.3 b)). La complejidad de este tema no permitió una definición clara de las disposiciones para la aplicación y dejó sin resolver las diferencias entre las Partes Contratantes. El problema principal es que la terminología actual se refiere a un tema científico que, sin embargo, sigue siendo vago en la delimitación jurídica del tema, ya que algunos de los términos utilizados para definir lo que se va a patentar son, aparentemente, científicamente imprecisos, lo que provoca problemas de interpretación jurídica.

40. A primera vista, este enfoque normativo de las excepciones, y de las excepciones a las excepciones, es hasta cierto grado complicado. No obstante, refleja la complejidad de las cuestiones que rigen la materia viva. A fin de determinar el grado de obligación verdadera que tienen los Miembros para introducir los derechos de propiedad intelectual

sobre las plantas y las variedades de plantas, se debe examinar cuidadosamente el sistema de normas y excepciones.

b) Revisión de 1999 de las disposiciones del artículo 27.3 b)

41. El Consejo del Acuerdo sobre los ADPIC fue programado para que iniciara en 1999 la “revisión” del artículo 27.3 b) del Acuerdo. El texto del artículo señala que “las disposiciones del [presente] apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC”. En el Consejo, los países han debatido extensamente el carácter de la revisión. Por una parte, las delegaciones de la mayoría de los países desarrollados consideran que la revisión debería ser un examen de la aplicación del artículo. Por otra parte, las delegaciones de la mayoría de los países en desarrollo interpretan la disposición como un mandato para la reapertura del debate sobre la redacción del artículo, lo cual presupone una revisión del texto. No se puede predecir a dónde llevará ese debate.

42. Si el proceso de examen se convierte en una revisión de la redacción imprecisa del artículo 27.3 b), las negociaciones relativas a la revisión ofrecerán una oportunidad única para plantear los problemas y las necesidades referentes a la protección de las variedades de plantas. Las negociaciones sobre la revisión del Acuerdo proporcionarán también la oportunidad de redactar un texto más pragmático que incorpore las primeras experiencias de la aplicación y la interpretación en la práctica por las Partes.

43. En la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC), celebrada en Seattle del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999, no se pudo concertar ningún acuerdo sobre la inclusión de diversas cuestiones, entre ellas la relativa a los derechos de propiedad intelectual, en una Declaración de Seattle, la cual no pudo ser adoptada y quedó en apenas un “Proyecto de Declaración”.

44. La Declaración de la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en noviembre de 2001 en Doha, Qatar, presenta dos logros ambientales importantes. En primer lugar, incluye al “medio ambiente” como un punto del temario en la nueva ronda comercial. En segundo lugar, los Ministros alientan los esfuerzos por promover la cooperación entre la OMC y el PNUMA y otras organizaciones internacionales ambientales y de desarrollo.

45. En la esfera del Acuerdo sobre los ADPIC, la Declaración de Doha estipula el mandato para las negociaciones en una variedad de temas, entre ellos los aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual, expresados en los párrafos 17 a 19. El párrafo 19 se centra en la necesidad de revisar las disposiciones del Acuerdo. Conforme al Acuerdo, el Consejo del Acuerdo ha celebrado dos exámenes: una revisión del artículo 27.3 b) y una revisión de todo el Acuerdo, según lo dispuesto en el artículo 71.1. La Declaración de Doha manifiesta que la labor del Consejo relativa a estos exámenes o a cualquier otra cuestión sobre la aplicación debería considerar también la relación entre el Acuerdo y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore, y otros acontecimientos nuevos pertinentes que los Miembros planteen en la revisión del Acuerdo. Asimismo, añade que la labor del Consejo relativa a esos temas tendrá como directrices los objetivos (artículo 7) y los principios (artículo 8) del Acuerdo y deberá tener plenamente en cuenta la dimensión de desarrollo.

46. En cuanto al examen de la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, parece que será presentado como un ejercicio neutral ya que el texto no establece la necesidad de revisar el Acuerdo a la luz del Convenio sino que más bien estipula el análisis de la relación existente entre ambos acuerdos internacionales. Las posiciones de los países son claras, pues para los países en desarrollo no existe incompatibilidad entre los acuerdos mientras que para la mayoría de los países

en desarrollo existen diversos aspectos contradictorios que se deben abordar a fin de lograr los objetivos y los principios del Convenio.

47. Respecto a la “protección de los conocimientos tradicionales”, la redacción parece dar más espacio para maniobrar a los países en desarrollo. La Declaración establece la necesidad de proteger los conocimientos tradicionales y no sólo de estudiar su relación con el Acuerdo. Dado que los conocimientos tradicionales no están incluidos en el Acuerdo, la estipulación de la Declaración de Doha ofrece la oportunidad de abrir el debate sobre el reconocimiento de sistemas alternativos para recompensar la “innovación informal”.

c) Examen de la Aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC

48. Se solicitó al Consejo del Acuerdo que emprendiera la tarea de examinar la aplicación de todo el Acuerdo en el año 2000. Conforme al artículo 71.1 del Acuerdo, el Consejo examinará su aplicación cinco años después de la entrada en vigor del Acuerdo y, “a la vista de la experiencia adquirida en esa aplicación”, examinará el Acuerdo sobre la OMC dos años después del año 2000, y en adelante a intervalos idénticos.

49. Cabe señalar que, en este caso, la disposición del Acuerdo manifiesta explícitamente que el examen es un “examen de la aplicación”. Esto no se estipuló en el caso del “examen” mencionado en el artículo 27.3 b).

d) Alternativas y consecuencias para la revisión del Artículo 27.3 b)

50. Las negociaciones para la revisión del artículo 27.3 b) ofrecen una oportunidad excepcional para expresar las preocupaciones y necesidades relativas a la protección de las variedades vegetales. Además, las negociaciones para el examen del Acuerdo sobre los ADPIC ofrecen una oportunidad para elaborar un texto más pragmático que recoja las primeras experiencias acumuladas por la Partes Contratantes sobre la aplicación, el funcionamiento y la interpretación del Acuerdo. Las posibilidades de examen son innumerables. Sin embargo, vale la pena mencionar algunas de estas recomendaciones, que representan contribuciones provechosas y alternativas viables:

- a) *No hacer nada*, ofreciendo una mayor flexibilidad en el marco del Acuerdo existente; opción apoyada por los Estados Unidos de Norte América y la Unión Europea;
- b) *Ampliar las exclusiones* de la patentabilidad a fin de incluir a todos los organismos vivos y los conocimientos relacionados con su mejoramiento, conservación y utilización sostenible, una medida de bajo costo; opción preferida por los países en desarrollo;
- c) *Eliminar* la opción de la protección *sui generis* de nuevas variedades vegetales;
- d) *Considerar la eliminación* de todo el artículo 27.3 b), con lo que se suprimirían las exclusiones de la patentabilidad de los organismos vivos y de la propiedad intelectual asociada a tales organismos; opción defendida por algunos países industrializados porque favorecería a las industrias biotecnológicas aunque también suprimiría la obligación de proteger a las variedades vegetales;

- e) *Excluir completamente* el tema de la biodiversidad del Acuerdo sobre los ADPIC, única forma de garantizar plenamente una solución equitativa para las comunidades y las poblaciones de los países en desarrollo; opción apoyada por los países en desarrollo y las organizaciones no gubernamentales;
- f) *Introducir enmiendas* en el Acuerdo sobre los ADPIC para que aluda específicamente al Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), obligando a los países a adherirse a la UPOV y aplicar sus disposiciones especializadas sobre los derechos de propiedad intelectual; opción apoyada por gobiernos de países desarrollados y por la UPOV;
- g) *Añadir un párrafo* para destacar el concepto de “dominio público” (propiedad del Estado), permitiendo la exclusión de la patentabilidad de las invenciones basadas en la diversidad biológica y los conocimientos asociados pertenecientes al dominio público; opción muy concreta.

51. A fin de lograr una solución más equitativa para todos los Miembros, es indispensable que todas las Partes que participen en el examen tengan el mismo nivel de conocimiento y preparación respecto del Acuerdo sobre los ADPIC y sus consecuencias. Esta es la única forma de garantizar unas negociaciones justas entre los países y una conclusión equitativa de las mismas. El PNUMA, dentro de su Iniciativa sobre Acceso y Distribución Equitativa de Beneficios, prevé actividades de creación de capacidades y fortalecimiento institucional en estas esferas.

D. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio de la UPOV)

a) Observaciones generales y naturaleza jurídica

52. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales), es una organización intergubernamental establecida en 1961 para coordinar la aplicación a nivel internacional de los derechos del obtentor estipulados en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El Convenio UPOV se instituyó en 1961 y fue revisado en 1972, 1978 y 1991. El Acta del Convenio de 1961 entró en vigor en 1968, el Acta Adicional de 1972 en 1977, el Acta de 1978 en 1981, y el Acta de 1991 el 24 de abril de 1998.

53. Actualmente, dos Estados son miembros de la UPOV por el Acta de 1961, 26 Estados están vinculados por el Acta de 1978, y 25 por el Acta de 1991.

b) Objetivo

54. El Convenio UPOV tiene como objetivo asegurar que los Estados Miembros reconozcan los logros de los obtentores de nuevas variedades de plantas y asignarles los derechos de explotación exclusivos si sus variedades son distintas, homogéneas y estables.

c) Exención del obtentor y privilegio del agricultor

55. De 1961 a 1991, el Convenio UPOV estipuló una exención del obtentor y, al menos implícitamente, un privilegio del agricultor, en que ambos principios ofrecían flexibilidad en la protección de la propiedad intelectual.

56. Conforme a la exención del obtentor, no se requiere la autorización del obtentor para utilizar la variedad como fuente inicial de la variación con el fin de crear nuevas variedades ni para explotar subsecuentemente esas nuevas variedades.

57. Según el Convenio de 1991, las únicas excepciones obligatorias al derecho exclusivo del obtentor son:

- a) los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales,
- b) los actos realizados a título experimental y
- c) los actos realizados a los fines de la creación y explotación de nuevas variedades, siempre que no sean variedades esencialmente derivadas. Por consiguiente, la exención del obtentor no se aplica a variedades esencialmente derivadas, es decir, variedades derivadas principalmente de otra variedad (inicial) que conserva las expresiones de los caracteres esenciales de los genotipos o de la combinación de genotipos de la variedad inicial.

58. De conformidad con el privilegio del agricultor, se permite a los agricultores utilizar su propio material cosechado de las variedades protegidas para la siembra subsecuente de sus tierras.

59. El privilegio del agricultor, como se reconoce implícitamente en el Acta de 1978, permite una interpretación amplia y, por lo tanto, el ejercicio de dicho "privilegio". El Acta de 1991 ha reducido ese privilegio al incluirlo explícitamente en su texto. Según el Acta, el privilegio del agricultor ya no es la regla general sino sólo una excepción. De hecho, el Acta de 1991 contiene una excepción facultativa que dispone que corresponde a los gobiernos nacionales decidir si permiten a los agricultores utilizar la semilla de una variedad protegida a fines de reproducción en sus propias explotaciones, dentro de los límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor (artículo 15.2).

d) Descubrimiento y doble protección

60. Conforme al Acta de 1978, el obtentor tiene derecho a la protección cualquiera que sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial de donde deriva su variedad, lo que incluye el simple descubrimiento de una nueva variedad de planta. Según el Acta de 1991, el simple descubrimiento no es suficiente, sino que el obtentor debe también haber creado su variedad a fin de tener derecho a la protección.

61. En cuanto a la protección doble, existe una prohibición explícita en el Acta de 1978. Según el artículo 2, un Estado puede ofrecer protección a variedades de plantas ya sea en forma de derechos de obtentor o de una patente, pero una vez que ha optado por proteger una especie vegetal mediante los derechos de obtentor no debe posteriormente proteger variedades de esa misma especie mediante una patente. El Acta de 1991 ofrece a las Partes la posibilidad de ofrecer protección simultánea a la misma variedad vegetal mediante más de un tipo de derechos de propiedad intelectual, es decir, pueden elegir tanto los derechos de obtentor como las patentes.

e) Alcance de la protección

62. El Acta de 1978 limita el alcance de la protección a la utilización comercial, la oferta en venta y la comercialización de material de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad. Esto significa que los derechos de obtentor no abarcan al producto de la cosecha, mientras que el Acta de 1991 los amplía a la utilización comercial de todo el material de la variedad. Además de la variedad protegida misma, los derechos de obtentor se amplían a las variedades que no se pueden distinguir claramente de la variedad

protegida, a las variedades cuya producción requiere la utilización repetida de la variedad protegida y a las variedades que derivan esencialmente de la variedad protegida.

63. El Acta de 1978 requiere la autorización del obtentor de una variedad para la utilización repetida de la variedad vegetal sólo en casos de producción comercial de otra variedad. El Acta de 1991 requiere la autorización del obtentor para la producción o la reproducción, la preparación con fines de multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquiera otra forma de comercialización, la exportación, la importación y la posesión para cualesquier otros fines. Esas actividades se relacionan con el material de multiplicación, el producto de la cosecha (incluidas plantas enteras y partes de plantas) y los productos fabricados directamente a partir de un producto de la cosecha de la variedad protegida, siempre que ese material haya sido obtenido por utilización no autorizada del material de multiplicación y que el obtentor no haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de multiplicación.

64. El Acta de 1978 requiere a los Estados Miembros a proteger un mínimo de cinco géneros o especies vegetales al convertirse en Parte en el Convenio y a proteger después de manera progresiva a otros géneros y especies hasta un mínimo de 24 en un plazo de ocho años. El Acta de 1991 requiere a los Estados ya Miembros a proteger todos los géneros y especies vegetales en un plazo de cinco años y a los nuevos Estados Miembros a proteger todos los géneros y especies vegetales en un plazo de diez años, después de que queden obligados por el Acta de 1991.

f) Período de protección

65. Conforme al Acta de 1978, los Estados deben proteger los derechos de obtentor por un período mínimo de 18 años para las vides, los árboles forestales, los árboles frutales y los árboles de ornato, y de 15 años para todas las demás especies. En el Acta de 1991 se ha ampliado la duración de los derechos de obtentor a 25 años y 20 años, respectivamente.

E. Programa 21

66. El Programa 21 es el programa de acción para el desarrollo sostenible acordado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), o Cumbre de Río, celebrada en 1992. Este instrumento no vinculante jurídicamente es un amplio programa de trabajo con un período de aplicación de 1993 hasta el siglo XXI por parte de los gobiernos, las organizaciones de desarrollo, los organismos de las Naciones Unidas y grupos del sector independiente en todas las esferas donde la actividad económica humana afecta al medio ambiente.

67. El Capítulo 14 del Programa 21 aborda los recursos fitogenéticos del mundo en el contexto de la seguridad alimentaria, la agricultura sostenible y el desarrollo rural a largo plazo, mientras que el Capítulo 15 se refiere a la conservación de la diversidad biológica y el Capítulo 16 a la gestión ecológicamente racional de la biotecnología.

68. En esos capítulos, el Programa 21 reconoce la importancia de las comunidades indígenas y locales, de sus conocimientos y cultura, y de la contribución que pueden aportar a la protección de la diversidad biológica, y señala además que deben ser recompensadas.

69. El Programa 21 sugiere la introducción de medidas adecuadas para la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización sostenible de los recursos biológicos. También señala que los gobiernos deberían establecer medidas y acuerdos para poner en práctica los derechos de los países de origen de los recursos genéticos o de los países que los aportan, conforme a la definición del Convenio sobre la Diversidad

Biológica, en particular los países en desarrollo, a fin de que obtengan beneficios del avance biotecnológico y de la utilización comercial de productos derivados de esos recursos.

70. Las recomendaciones del Programa 21 relativas a la biotecnología se centran en la necesidad de proteger los métodos y conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas y sus comunidades y de que éstas deben participar en los beneficios económicos y comerciales derivados de la biotecnología. La biotecnología ofrece nuevas oportunidades para la concertación de alianzas mundiales entre los países industrializados, ricos en conocimientos técnicos especializados, y los países en desarrollo, ricos en recursos biológicos. Además, se deben promover y acelerar la transferencia de tecnología, la capacitación profesional, la recopilación de información, los intercambios científicos, la investigación y el desarrollo, la financiación de empresas y otras medidas para el aumento de la capacidad.

71. Se debe examinar más a fondo la función de la protección de las patentes y de los derechos de propiedad intelectual en la transferencia de tecnología ecológicamente racional, y también se debe analizar la manera de asegurar el acceso de los países en desarrollo a las tecnologías con derechos de propiedad. La tecnología se debería transferir bajo condiciones concesionarias y preferenciales mutuamente convenidas y teniendo en cuenta tanto la necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual como las necesidades especiales de los países en desarrollo. La cooperación técnica para el aumento de la capacidad, incluidos la transferencia de tecnología y los conocimientos técnicos, debería ser orientada por las necesidades y condiciones concretas de los receptores.

F. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO

72. El primer acuerdo internacional exhaustivo relativo a los recursos genéticos fue el Compromiso Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación. Fue aprobado por la Conferencia de la FAO en 1983 como instrumento no vinculante para promover la armonía internacional en asuntos relativos al acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Son 113 los países que se han adherido al Compromiso, que trata de "asegurar la prospección, conservación, evaluación y disponibilidad, para el mejoramiento de las plantas y para fines científicos, de los recursos fitogenéticos de interés económico y/o social, particularmente para la agricultura". En 1993, la Conferencia de la FAO observando la petición del Capítulo 14 del Programa 21 y la resolución 3 del Acta Final de la Conferencia de Nairobi, aprobó la revisión del Compromiso Internacional para que, entre otras medidas, éste estuviera en armonía con el CDB. Esta serie de decisiones inició la revisión del Compromiso Internacional que finalizó después de siete años de negociaciones, en noviembre del 2001, con la adopción por la Conferencia de la FAO del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación. El Tratado ha sido negociado por los más de 150 países miembros de la Comisión sobre Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO.

73. Los objetivos de este Tratado jurídicamente vinculante son la conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria. El Tratado, que se encuentra en el punto de confluencia entre la agricultura, el medio ambiente y el comercio, está en pie de igualdad con otros acuerdos internacionales sobre comercio y medio ambiente, constituyendo un instrumento multilateral para promover la cooperación y sinergia entre estos sectores. Este Tratado

nace como un instrumento importante para asegurar la disponibilidad constante de recursos fitogenéticos y distribución de beneficios que los países necesitarán para alcanzar los objetivos universales de seguridad alimentaria y agricultura sostenible.

74. El Tratado, que abarca todos los recursos fitogenéticos importantes para la alimentación y la agricultura, desarrolla un marco general para el manejo e intercambio de estos recursos. El Tratado establece una serie de medidas para la promoción de un enfoque integrado para la prospección, conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Las Partes Contratantes integrarán, según proceda, estas medidas en las políticas y programas de desarrollo agrícola y rural. Además, el Tratado desarrolla una serie de requisitos y prioridades para la cooperación internacional y la asistencia técnica en materia de recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación. Prevé asimismo la formulación de una estrategia de financiación para movilizar fondos para actividades, planes y programas de ayuda destinados, sobre todo, a los pequeños agricultores de países en desarrollo.

75. Mediante el Tratado los países acuerdan establecer un Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios que se aplica a una lista de más de 64 cultivos y forrajes principales que se han escogido teniendo en cuenta los criterios de la seguridad alimentaria y la interdependencia. Podrán obtenerse recursos del Sistema con fines utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación. Cuando se obtenga un producto comercial utilizando estos recursos, el Tratado prevé el pago mandatorio de una parte equitativa de los beneficios monetarios resultantes, siempre que el producto no pueda ser utilizado sin restricción por otros para investigación y mejoramiento ulterior. Si otros pueden utilizarlo, el pago es voluntario. Los beneficios que se deriven de la utilización, incluso comercial, de estos recursos se distribuirán de manera justa y equitativa mediante los siguientes mecanismos: el intercambio de información, el acceso a tecnología y su transferencia, la creación de capacidad y la distribución de los beneficios derivados de la comercialización.

76. El Tratado reconoce la contribución enorme que los agricultores y sus comunidades han aportado y siguen aportando a la conservación y desarrollo de los recursos fitogenéticos, siendo este reconocimiento la base de los Derechos del Agricultor. El Tratado otorga a los gobiernos la responsabilidad de aplicar estos derechos, a través de una serie de posibles medidas que incluyen la protección de los conocimientos tradicionales, el derecho a participar equitativamente en la distribución de beneficios y en la adopción de decisiones nacionales relativas a los recursos fitogenéticos.

Otras negociaciones internacionales en el seno de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CRGAA) de la FAO

77. La conservación y el uso de recursos genéticos para la alimentación y la agricultura aparece en la agenda internacional mucho tiempo antes del surgimiento de la idea de un Convenio sobre Diversidad Biológica. En efecto, la Conferencia de la FAO estableció la Comisión de Recursos Fitogenéticos en 1983, para ocuparse de asuntos relativos a los recursos fitogenéticos. En 1995 se amplió su mandato para abarcar todos los componentes de la agrobiodiversidad de interés para la alimentación y la agricultura. En consecuencia, se le cambió el nombre a Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CRGAA). Los principales objetivos de la CRGAA son garantizar la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, así como la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización para las generaciones presentes y futuras. Para alcanzar sus objetivos, la Comisión y sus Grupos de trabajo técnico intergubernamentales coordinan la elaboración y supervisión del Sistema mundial sobre los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación, y de la Estrategia mundial para la ordenación de los recursos genéticos de los animales de granja. Estos marcos comprenden un acuerdo internacional

no vinculante, varios códigos de conducta, normas científicas, mecanismos técnicos e instrumentos globales para la conservación y uso sostenible de los recursos sostenibles, como son el Estado de los recursos fitogenéticos en el mundo y el Plan de acción mundial sobre los recursos fitogenéticos.

78. Algunos elementos de Sistema mundial son relevantes para las discusiones internacionales en materia de acceso y distribución equitativa de beneficios, por ejemplo el Código internacional de conducta para la recolección y transferencia de germoplasma vegetal. Este instrumento no vinculante, que fue aprobado en 1993, tiene por objeto promover la recolección racional y la utilización sostenible de recursos fitogenéticos, impedir la erosión genética y proteger los intereses tanto de los donantes como de los recolectores de germoplasma. El Código de conducta establece una serie de principios generales que los gobiernos pueden utilizar en la elaboración de su reglamentación nacional o en la formulación de acuerdos bilaterales sobre la recolección de germoplasma. El Código hace un llamamiento en pro de la participación activa de los agricultores y las instituciones locales en las misiones de recolección y se propone que los usuarios del germoplasma compartan los beneficios derivados del uso de los recursos fitogenéticos con el país huésped y sus agricultores. Muchos países han utilizado el Código de conducta, por ejemplo, para facilitar orientación para misiones de recolección, o se han utilizado elementos del Código al redactar leyes o leyes tipo.

79. Por otra parte la Estrategia mundial para la ordenación de los recursos genéticos de los animales de granja de la FAO proporciona un marco técnico y operacional para prestar asistencia a los países en la formulación de políticas internacionales para el manejo sustentable de estos recursos valiosos. Dentro de este marco los países de la CGRAA advirtieron que la erosión de los recursos zoogenéticos constituía una amenaza para la seguridad alimentaria mundial y pidió que la FAO coordinase la elaboración de un Informe sobre la situación de los recursos zoogenéticos mundiales impulsado por los países. A través la elaboración de este informe que se prevé este finalizado en el año 2006, se intentan alcanzar varios resultados específicos, entre otros, la determinación de las prioridades para la elaboración de un programa nacional mejorado de conservación y utilización sostenibles de los recursos genéticos en el sector de los animales de granja. Estas prioridades nacionales podrán abarcar las necesidades a corto y largo plazo de creación de instituciones, investigación, fomento de sistemas de información, formulación de políticas, legislación y reglamentación. Otro resultado esperado son una serie de recomendaciones con respecto a la cooperación internacional, las esferas prioritarias, los niveles y modos de cooperación que los países desean poner en práctica, y sus propuestas de contribuciones y requisitos para asegurar que se lleven a cabo intervenciones estratégicas acertadas que permitan alcanzar el uso y la conservación sostenibles de los recursos zoogenéticos. En la determinación de prioridades nacionales y recomendaciones para la cooperación internacional, algunos países han desarrollado las cuestiones sobre el acceso y distribución equitativa de beneficios.

80. Finalmente, otra iniciativa intergubernamental de la CGRAA, es el desarrollo y de relevancia para los temas de acceso y distribución de beneficios, es el Proyecto de Código de Conducta sobre la biotecnología en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura. En su novena sesión la Comisión recibió un documento sobre la Situación del proyecto de Código de conducta se basaba en las más de 300 respuestas de los Estados Miembros de la FAO y de un gran número de partes interesadas a una encuesta efectuada por la Secretaría. Entre las cuestiones incluidas tradicionalmente en el Código destacan las cuestiones relativas al acceso y la distribución de los beneficios relacionados con la biotecnología, al uso de biotecnologías apropiadas o la sensibilización de la opinión pública. Entre las nuevas cuestiones y preocupaciones que se identificaron a través de la encuesta destacan las siguientes: cuestiones éticas relativas a las biotecnologías en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura;

marcos normativos apropiados; tecnologías de restricción de usos genéticos; biotecnología y aumento del control sobre el sistema agroalimentario mundial; flujo génico procedente de los organismos genéticamente modificados (OGM) y cuestión de la responsabilidad; o declaraciones universales de la FAO sobre el genoma. La CGRAA ha pedido a la Secretaría de FAO que elaborara un estudio a fin de determinar lo que quedaba por hacer respecto a las cuestiones planteadas en el documento. Al preparar el estudio se debería consultar, cuando procediera, a las organizaciones internacionales pertinentes.

G. Negociaciones internacionales en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

a) Visión general de la labor de la OMPI en materia de recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore

81. En el marco de las negociaciones entre la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), muchos miembros que son países en desarrollo propusieron iniciar las labores en la OMPI debido a la necesidad de tener una etapa de estudio antes de comenzar el diseño y las negociaciones de un marco internacional para proteger los conocimientos tradicionales. Para muchos países desarrollados, las labores en la esfera de los conocimientos tradicionales se debían limitar a continuar el debate en la OMPI.

82. Es evidente que en años recientes se han planteado cuestiones importantes relativas a la relación entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, en particular el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios; entre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, ya sea que estén asociados o no con los recursos genéticos; y entre la propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales, es decir, el folclore.

83. En su función de organismo especializado de las Naciones Unidas responsable de la promoción de la propiedad intelectual en todo el mundo, la OMPI ha ejecutado actividades en la esfera del folclore durante más de 30 años, a menudo en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y sólo más recientemente se ha ocupado de cuestiones concretas de la propiedad intelectual relacionadas con los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos.

84. En particular, en el bienio 1998-1999 la OMPI llevó a cabo misiones exploratorias para consultar a una amplia variedad de partes interesadas, tales como comunidades indígenas y locales, organizaciones no gubernamentales, representantes gubernamentales, académicos, investigadores y representantes del sector privado a fin de determinar las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales.

b) Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore

85. La Asamblea General de la OMPI acordó en octubre de 2000 establecer un órgano intergubernamental para debatir y dialogar sobre la interacción entre la propiedad intelectual, los conocimientos tradicionales y el folclore. Esas cuestiones trascienden los ámbitos convencionales del derecho de la propiedad intelectual y, por lo tanto, no tienen cabida en el marco de los órganos de la OMPI, tales como el Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes (SCP), el Comité Permanente sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos (SCCR), el Comité Permanente sobre los Derechos de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas (SCT), y el Comité Permanente de Tecnologías de la Información (SCIT).

86. El Comité Intergubernamental se ha reunido desde entonces cinco veces en Ginebra y la quinta sesión se celebró en julio de 2003. El Comité informará a la Asamblea General de la OMPI en septiembre de 2003 sobre cualesquiera recomendaciones adicionales para la acción en los programas de trabajo.

c) Conocimientos tradicionales

87. El programa de trabajo del Comité incluye cuestiones tales como la función de los sistemas de propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales, y cómo conservar, proteger y utilizar equitativamente esos conocimientos, dado que este tema ha recibido recientemente cada vez mayor atención en diferentes debates internacionales de políticas sobre cuestiones tan diversas como la alimentación y la agricultura, el medio ambiente, la conservación de la diversidad biológica, la salud y los medicamentos tradicionales, los derechos humanos y cuestiones indígenas, la política cultural, y aspectos del comercio y el desarrollo económico.

88. El Comité ha colaborado también en la protección tanto defensiva como positiva de los conocimientos tradicionales. La protección defensiva consiste en medidas que aseguran que otras partes no obtienen derechos de protección intelectual sobre los conocimientos tradicionales preexistentes, mientras que la protección positiva consiste en utilizar los mecanismos jurídicos existentes para proteger y promover esos conocimientos. En algunos países se ha establecido una legislación orientada concretamente a la protección positiva.

89. Ejemplos de estudios al respecto realizados por el Comité incluyen, entre otros, un estudio sobre las definiciones operacionales pertinentes a los conocimientos tradicionales, un examen de los sistemas nacionales existentes de protección de la propiedad intelectual de esos conocimientos y un análisis de los elementos para un posible sistema sui generis para la protección de tales conocimientos.

d) Recursos genéticos

90. La labor del Comité Intergubernamental se ha centrado en el examen de la relación entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos en las esferas de los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos; las medidas legislativas, administrativas y de política para regular el acceso a los recursos genéticos; y la protección de las invenciones biotecnológicas.

91. La atención del Comité en los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos responde directamente a la necesidad ampliamente manifestada de contar con mayor información acerca de las prácticas actuales relativas a los aspectos de la propiedad intelectual de los contratos sobre el acceso a los recursos genéticos, así como de la distribución de los beneficios asociados derivados de su utilización.

92. Otra esfera clave de las actividades actuales de la OMPI se relaciona con la petición reciente de los Estados Miembros del CDB de realizar un estudio técnico de los métodos compatibles con las obligaciones estipuladas en los tratados administrados por la OMPI para requerir la divulgación en las solicitudes de patente de, entre otras cosas, los recursos genéticos utilizados en la creación de las invenciones reivindicadas; el país de origen de los recursos genéticos utilizados en las invenciones reivindicadas; los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas asociados utilizados en las invenciones reivindicadas; la fuente de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas asociados; y pruebas de consentimiento fundamentado previo.

93. La OMPI distribuyó entre sus Estados Miembros un cuestionario sobre este tema en julio de 2002 y ha previsto presentar el estudio técnico resultante ante la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el CDB en 2004.

e) Folclore

94. El Programa de trabajo del Comité Intergubernamental se ha centrado en un análisis técnico en marcha de la utilización de la propiedad intelectual existente y de enfoques sui generis para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales.

95. La relación entre la propiedad intelectual y el folclore plantea algunas cuestiones culturales y políticas concretas. Por consiguiente, si bien en la práctica esas expresiones pueden coincidir con la esfera más amplia de los conocimientos tradicionales, la labor de la OMPI se ha centrado de manera diferente en esta cuestión. La OMPI utiliza el término "expresiones culturales tradicionales", o "expresiones del folclore", en el sentido en que se utiliza en las Disposiciones Tipo UNESCO-OMPI para Leyes Nacionales sobre la Protección de las Expresiones del Folclore contra la Explotación Ilícita y otras Acciones Lesivas, de 1982, es decir, como producciones que consisten de elementos característicos del patrimonio artístico tradicional creado y mantenido por una comunidad o por personas que reflejan las expectativas tradicionales de esa comunidad. Las cuatro formas más típicas de esas expresiones incluyen las expresiones verbales (tales como historias, poesía e idiomas), expresiones musicales (tales como canciones y música), expresiones del movimiento (tales como danzas, representaciones escénicas y rituales) y expresiones tangibles (tales como pinturas, esculturas, alfarería, ebanistería, joyería, cestería, textiles, tapices, instrumentos musicales y artesanías).

f) Base de datos sobre acuerdos de acceso y distribución de beneficios relativos a la diversidad biológica

96. Como parte de la labor del Comité Intergubernamental, la OMPI está actualmente recopilando una base de datos en línea y de búsqueda sobre los acuerdos de acceso y distribución de beneficios relativos a la diversidad biológica, con atención particular a los aspectos de la propiedad intelectual de esos acuerdos. La base de datos tiene como fin ofrecer información sobre el enfoque general aplicado en la concertación de acuerdos importantes y promover la corriente de información en esta importante esfera, más que servir como base de datos de textos y precedentes jurídicos.

97. Otros inventarios y bases de datos que está elaborando la OMPI incluyen las bases de datos de conocimientos tradicionales y estado de la técnica, el inventario no exhaustivo de bases de datos relativas a los conocimientos tradicionales y el inventario no exhaustivo de publicaciones periódicas relativas a los conocimientos tradicionales.

98. Si bien la documentación sobre conocimientos tradicionales y recursos biológicos asociados podría establecerse por razones que incluyen su preservación para las generaciones futuras, algunos consideran que tal documentación podría socavar los intereses de los poseedores de tales conocimientos. A menos que se apliquen medidas adecuadas por adelantado, es posible que el acceso, la difusión y la utilización de los conocimientos tradicionales documentados sean más fáciles y sin autorización, lo que contravendría el derecho y la práctica consuetudinarios. Para responder a esas preocupaciones, el Comité ha notificado los avances en la elaboración de un paquete de herramientas para la gestión de las repercusiones en la propiedad intelectual de la documentación de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos. Este paquete debería aumentar la conciencia acerca de la necesidad de asegurar que la documentación no produzca una pérdida involuntaria de los derechos o el control sobre los conocimientos tradicionales. Según el Comité, el paquete aclarará opciones prácticas para la documentación que no necesariamente sitúan al material documentado bajo el dominio público cuando las comunidades desean conservar el control sobre ese material y limitar el acceso a él por razones culturales, espirituales, jurídicas o comerciales.

II. Acuerdos Regionales sobre la materia

A. Grupo de Países Megadiversos Afines

99. Mediante la Declaración de Cancún, adoptada el 18 de febrero de 2002, como resultado final de la reunión celebrada en esa ciudad por iniciativa del gobierno mexicano y en la que participaron 14 países, a los que posteriormente se sumó Bolivia, se creó el Grupo de Países Megadiversos Afines. El Grupo está llamado a funcionar como un mecanismo de consulta y cooperación destinado a promover los intereses y las prioridades comunes relacionadas con la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

100. Más de la mitad de los países miembros del Grupo de Países Megadiversos Afines, donde se encuentran el 70% de la diversidad biológica del planeta y el 45% de la diversidad cultural, son países latinoamericanos.

101. El Grupo destacó en su Declaración sobre la Conservación y la Utilización Sostenible de la Biodiversidad, adoptada en la reunión celebrada en ocasión de la Cumbre Mundial de Johannesburgo, la importancia de impulsar un régimen internacional que promueva y salvaguarde efectivamente la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de la diversidad biológica y de sus componentes, así como la promoción del desarrollo de un régimen sui generis de protección de los conocimientos tradicionales asociados a tal diversidad.

102. En su reunión sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual, celebrada en noviembre de 2002 en el Valle de Urubamba, en Cuzco, Perú, el Grupo adoptó una Declaración en la que reconoce la importancia crucial de los recursos genéticos para los países megadiversos afines, que son los países de origen y los centros de diversidad de esos recursos genéticos, así como de sus aplicaciones en las áreas tecnológicas, económicas y socio culturales; que los mecanismos de acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional deben asegurar la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica a los países de origen con todo tipo de beneficios, incluyendo beneficios monetarios, transferencia de tecnología, desarrollo de productos de valor agregado y mejora de las economías a favor de sus pueblos, particularmente, de sus comunidades locales; su compromiso de mejorar los esfuerzos del Grupo para promover negociaciones, dentro del marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, teniendo en mente las Directrices de Bonn, hacia un régimen internacional para promover y salvaguardar la distribución justa y equitativa de los beneficios que surgen de la utilización de recursos genéticos.

103. Asimismo, en esta Declaración acordaron como acciones, inter alia, fortalecer o establecer un mecanismo para la cooperación y el intercambio de información entre los países miembros, incluyendo estudios de casos y desarrollo de proyectos en áreas como regímenes legales aplicables en cada país, derechos de propiedad de los recursos genéticos y del conocimiento tradicional, promoción de la cooperación y el intercambio de información, transferencia de tecnología y construcción de capacidades entre dichos países, así como el intercambio de experiencias exitosas en la aplicación de leyes y regulaciones; y fortalecer los procesos nacionales y regionales para incorporar los elementos contenidos en la Declaración del Cuzco, en políticas y regulaciones nacionales, especialmente respecto a los recursos genéticos, del conocimiento tradicional y de los derechos de propiedad intelectual.

104. El Grupo celebró una Reunión de Expertos sobre fortalecimiento institucional en Kuala Lumpur, Malasia, del 21 al 23 de julio de 2003. En esa reunión, el Grupo acordó pedir a la Presidencia de la reunión aplazar el examen y la adopción hasta la siguiente Reunión

Ministerial del Grupo que se celebrará en Kuala Lumpur en febrero de 2004, en conjunción con la COP-7 del CDB, de los siguientes temas:

- a) el proyecto de Reglamento del Grupo de Países Megadiversos Afines sobre la organización, las reuniones y las actividades del Grupo.
- b) el proyecto de Plan de Acción del Grupo de Países Megadiversos Afines sobre las prioridades, el plan de trabajo y las modalidades para la consulta y la cooperación en materia de conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos.
- c) el establecimiento de un Fondo Fiduciario del Grupo de Países Megadiversos Afines con carácter urgente, de conformidad con los principios estipulados en la Declaración de Cancún, a fin de financiar sus actividades, aumentar sus capacidades y promover la cooperación en proyectos convenidos de beneficio común en relación con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

105. Se celebraron consultas sobre la propuesta de proyecto del PNUD de crear un Fondo de cooperación en materia de megadiversidad y la propuesta de proyecto del PNUMA sobre el aumento de la capacidad para el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios. Este último es un proyecto de tamaño mediano del FMAM de hasta un millón de dólares, a título de donación, y abarca el apoyo a la labor sostenida sobre las Directrices de Bonn, incluida la identificación y elaboración de elementos para su posible inclusión en un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios. La reunión convino en pedir a la Secretaría Técnica que, con el apoyo del PNUMA, realizara más consultas sobre la propuesta y preparara una nueva versión que incorpore los comentarios de los países miembros. La propuesta revisada sería examinada por el Grupo en su siguiente reunión en diciembre de 2003.

106. Los expertos apoyaron la idea de la Iniciativa del Grupo sobre diversidad biológica y desarrollo que fue presentada por la Secretaría Técnica y solicitaron una propuesta concreta que sería examinada en su siguiente reunión. La iniciativa sobre la consulta sería útil para realizar investigaciones, compartir información, analizar las mejores prácticas y preparar documentos y recomendaciones de políticas para su examen por el Grupo.

107. Las deliberaciones de la reunión de Kuala Lumpur se resumieron en el Comunicado de Kuala Lumpur sobre el fortalecimiento institucional cuyo examen y aprobación se aplazaron también hasta la siguiente Reunión Ministerial del Grupo.

B. Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina

108. En el nivel subregional, los Estados de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) han adoptado una "legislación supranacional". De conformidad con el Acuerdo de Cartagena, las "decisiones" adoptadas por la Comisión de la Comunidad Andina son aplicables directamente en los cinco países sin necesidad de ser ratificadas. Los Estados Miembros necesitan, sin embargo, adoptar reglamentos a nivel nacional, según sea necesario, para la implementación y aplicación de las decisiones (la estructura y el establecimiento de la autoridad nacional competente, la definición de aspectos y sanciones de procedimiento, etc.).

109. La Comunidad Andina ha emprendido varias iniciativas importantes relacionadas con el establecimiento de regímenes comunes para la armonización de las políticas ambientales nacionales que influyen sobre la gestión mundial y la conservación de la diversidad biológica regional. En 1993 se aprobó la decisión 345 que establece un Régimen Común para la protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales.

110. La decisión 391 ofrece un conjunto mínimo de normas para su aplicación por los Estados Miembros. Se pueden aplicar leyes nacionales más detalladas siempre que su alcance no sea más corto que el de la norma estipulada por la decisión. La justificación política y económica primaria del Régimen Común fue la necesidad de evitar intereses incompatibles innecesarios entre los Estados Miembros relativos a los recursos genéticos generalmente compartidos y fácilmente accesibles que existen ampliamente en todos sus territorios.

111. La decisión se aplica a:

- a) los recursos genéticos de los cuales los Estados Miembros son países de origen;
- b) los productos derivados, como moléculas, combinaciones o mezclas de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico (artículo 1), es decir, productos bioquímicos;
- c) componentes intangibles, es decir, todo conocimiento asociado al recurso genético o sus productos derivados; y
- d) los recursos genéticos de especies migratorias que por causas naturales se encuentren y sean extraídas de los territorios de los Estados Miembros.

112. El Régimen Común no se aplica a los recursos genéticos humanos y sus productos derivados⁽⁴⁾ ni al intercambio de recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen o los componentes intangibles asociados a éstos, que realicen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales entre sí y para su propio consumo, basadas en sus prácticas consuetudinarias.

113. La decisión 391 define de manera amplia el "acceso", que incluye la obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación o aprovechamiento comercial (artículo 1). Los componentes intangibles son todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva asociado al recurso genético, o sus productos derivados, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.

114. El alcance de la decisión es amplia. Se aplica a todos los recursos genéticos de los cuales los Estados Miembros son países de origen (artículo 6). El país de origen es el país que posee los recursos genéticos en condiciones in situ, incluyendo aquellos que habiendo estado en dichas condiciones se encuentran en condiciones ex situ (artículo 1). La importancia prestada al país de origen deja abierta la posibilidad de que tanto las especies silvestres o domesticadas como las cultivadas queden incluidas dentro del alcance de la decisión, sean o no de propiedad pública, comunitaria o privada.

115. La decisión confirma el principio de precaución al permitir a los Estados Miembros adoptar las medidas necesarias para evitar la erosión genética. También confirma el principio de soberanía de los países sobre los recursos genéticos y sus productos derivados en que éstos se encuentren (artículo 5). En este sentido, los recursos genéticos son bienes o patrimonio de la nación o del Estado conforme a su legislación (artículo 6). La decisión confirma también que los recursos biológicos que contienen recursos genéticos o sus productos derivados pueden ser sujetos a los derechos de propiedad privados o colectivos de individuos o comunidades indígenas y locales. El Régimen Común es interesante en este sentido porque distingue entre la condición jurídica de los recursos genéticos y los recursos biológicos que los contienen. Los recursos

⁴ Esto se podría interpretar en el sentido de que el *Régimen Común* deja, por lo tanto, abierta la posibilidad de que los recursos genéticos humanos todavía son accesibles sin el consentimiento fundamentado previo de, o la distribución de los beneficios con, el Estado o la población beneficiaria.

biológicos que contienen los materiales genéticos pueden ser sujetos a derechos de propiedad privados o colectivos, pero los recursos genéticos son considerados “inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran o el componente intangible asociado” (artículo 6).

116. En cuanto a la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos y sus productos derivados, la decisión 391 establece que serán reguladas por cada Estado Miembro, de acuerdo con los principios y las disposiciones contenidos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y en la presente decisión.

117. Al adoptar la decisión 391, los Estados Miembros de la Comunidad Andina “reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados” (artículo 7). Esto se llevará a cabo mediante su legislación nacional complementaria a la decisión.

118. El Régimen Común se basa en un procedimiento de acceso ante la autoridad nacional competente cuyos pasos requieren:

- a) la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud de acceso gestionada por la persona jurídica o física que busca el acceso;
- b) la suscripción de un contrato de acceso con la autoridad competente del Estado Miembro donde se buscan los recursos genéticos;
- c) la adopción y publicación de la correspondiente resolución; y
- d) el registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso (artículo 16).

119. Las solicitudes y los contratos de acceso deberán incluir condiciones tales como la participación de nacionales de la subregión en las actividades de investigación sobre recursos genéticos y sus productos derivados; el apoyo a investigaciones dentro de la jurisdicción del país miembro de origen o en cualquier otro país de la subregión que contribuyan a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; el fortalecimiento de mecanismos de transferencia de conocimientos y tecnologías, incluidas las biotecnologías; el suministro de información sobre antecedentes, estado de la ciencia o de otra índole que contribuya al mejor conocimiento de los recursos genéticos; el fortalecimiento y desarrollo de la capacidad nacional y subregional asociada a los recursos genéticos y sus productos derivados; el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con relación a los componentes intangibles asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados; el depósito obligatorio de duplicados de todo material recolectado, en instituciones designadas por la autoridad nacional competente; la obligación de poner en conocimiento de la autoridad nacional competente los resultados de las investigaciones realizadas; y los términos para la transferencia del material accedido a terceros.

120. Es importante señalar que el Régimen Común sólo se aplica a los conocimientos tradicionales cuando estén asociados a los recursos genéticos. La solicitud es indirecta y no existe una disposición explícita relativa al consentimiento fundamentado previo. Cuando los recursos genéticos tienen un “componente intangible” asociado, el contrato de acceso incorporará un anexo donde se prevea la distribución justa y equitativa de los beneficios (artículo 35). El incumplimiento a lo establecido en el anexo será causal de nulidad del contrato.

121. Toda persona que realice “actividades de acceso” sin la respectiva autorización será sancionada conforme a la legislación nacional (artículo 46). Las transacciones no autorizadas relacionadas con productos derivados, productos sintetizados o conocimientos asociados también serán sancionadas. Se aplicarán sanciones

administrativas, tales como multa, decomiso e inhabilitación del infractor para solicitar nuevos accesos, de conformidad con la legislación nacional de cada Estado Miembro (artículo 47).

122. En virtud de la Decisión 391, la autoridad nacional competente de cada Estado Miembro llevará el inventario nacional de los recursos genéticos y sus productos derivados (artículo 50 n)). No se estipulan disposiciones explícitas sobre el seguimiento de los recursos genéticos con fines de conservación, pero la autoridad nacional competente supervisará y vigilará las condiciones del contrato de acceso (artículo 50 g)) y supervisará el estado de conservación de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos (artículo 50 l)).

123. La decisión 486 (2000) establece un Régimen Común sobre propiedad industrial que concede el respeto del patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. Esa decisión hace la conexión entre la CDB y los propósitos de la propiedad intelectual al imponer los criterios respecto al patrimonio biológico, genético y al conocimiento tradicional de las comunidades. Además, retoma los postulados del convenio de 1969 de la OIT con relación a la facultad de los pueblos indígenas de decidir sobre sus recursos.

124. Recientemente, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó en julio del 2002, por medio de la decisión 523, la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, con el fin de que contribuya a la generación de alternativas viables de desarrollo regional sostenible a partir de los recursos naturales de la subregión y a la concertación de posiciones conjuntas ante los diversos foros internacionales de negociación.

C. Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado

125. El Protocolo tiene por objetivo regular el acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento, las innovaciones y las prácticas asociados existentes en cualesquiera de los Estados miembros con el fin de, entre otras cosas, asegurar las condiciones para una distribución justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a esos recursos; asegurar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes como un mecanismo para mantener y mejorar la calidad de vida de sus habitantes; asegurar la creación y el desarrollo de la capacidad en los niveles local, nacional y regional sobre la utilización de esos recursos y el conocimiento tradicional asociado; establecer un sistema apropiado de acceso a esos recursos basado en el consentimiento fundamentado previo y en términos mutuamente acordados; fortalecer la capacidad de negociación de los Estados miembros ante los foros relacionados con el tema del acceso y la distribución de beneficios; y reconocer, compensar y proteger a las comunidades locales por sus conocimientos, innovaciones y prácticas para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

126. El acceso a los recursos genéticos y bioquímicos es definido como “la autorización” otorgada por la autoridad nacional competente para obtener muestras de los elementos de la diversidad biológica silvestre, nativa o domesticada, existente en condiciones ex situ o in situ, y de su conocimiento tradicional asociado a esos elementos, para fines de investigación básica, conservación, bioprospección o aprovechamiento comercial. Cabe señalar que esta definición es muy parecida a la de la Ley de Costa Rica. El conocimiento tradicional es definido como todo conocimiento, innovación y práctica, individual o colectivo, con valor real o potencial, asociado a los recursos biológicos, protegido o no por los sistemas de propiedad intelectual. Esta definición es interesante porque se refiere ampliamente a los conocimientos, las innovaciones y las prácticas asociados a los recursos biológicos en general y no específicamente a los recursos genéticos. La noción de “valor real o potencial” es un añadido importante, pero la idea de “conocimiento tradicional” no protegido por sistemas de propiedad intelectual carece de sentido ya que si es tradicional no existe la posibilidad de contar con tal protección cuyas características no permiten la protección de la innovación “tradicional” o “informal”.

127. Los recursos genéticos humanos y sus productos derivados están excluidos de este acuerdo subregional. También se excluye el intercambio de recursos genéticos y sus productos derivados que se realiza entre las comunidades locales conforme a sus prácticas tradicionales.

128. El acuerdo incluye un artículo sobre el reconocimiento y la compensación por el conocimiento tradicional según el cual los Estados miembros reconocerán y protegerán, por medio de la autoridad nacional competente, cuando proceda, el conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales útiles para la conservación, el manejo y la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica. Por consiguiente, esas autoridades tutelarán la facultad de esas comunidades para decidir sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas (artículo 7).

129. Se hace referencia explícita al principio precautorio, que será tomado en cuenta por los Estados miembros en los procedimientos de acceso (artículo 9).

130. El acceso a los recursos genéticos y bioquímicos estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de las personas naturales o jurídicas “titulares de derechos”. El acuerdo no es claro en cuanto a qué derechos pueden sus titulares otorgar tal consentimiento. El consentimiento fundamentado previo será refrendado por el Estado pertinente (artículo 13).

131. Entre los requisitos para la presentación de una solicitud de acceso figuran la presentación y aprobación del estudio de impacto ambiental pertinente; los mecanismos propuestos para la distribución de beneficios, incluida la transferencia de tecnología y otras formas de compartir los beneficios con los sectores apropiados del Estado; la existencia de una contraparte nacional en la investigación; una indicación de los beneficios económicos, sociales, culturales, científicos y espirituales que derivarán para el Estado y los sectores involucrados en el acceso; la descripción del conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales, cuando corresponda; y la identificación del proveedor de los recursos genéticos y bioquímicos y del conocimiento asociado; y los términos tanto del consentimiento fundamentado previo obtenido de aquéllos como de la distribución de beneficios acordada (artículo 16). La forma como será “la descripción” del conocimiento, las innovaciones y las prácticas carecen ciertamente de claridad, dado que esta medida requeriría previamente de un sistema para reconocer tal conocimiento tradicional conforme a un régimen de derechos intelectuales.

132. Se podrán imponer restricciones parciales o totales al acceso cuando haya efectos adversos sobre la salud humana, las especies y los ecosistemas o sobre elementos esenciales de la autonomía o identidad cultural de las comunidades locales.

133. Se pide a las autoridades nacionales competentes expedir “certificados de origen” que establezcan la legalidad del acceso al recurso y al conocimiento pertinente. Estas autoridades llevarán también un registro de solicitudes y contratos de acceso.

134. Una disposición interesante e introducida recientemente en este tipo de legislación es la que estipula la consideración de los intereses de otros Estados miembros. Cuando en la negociación de los términos de un contrato de acceso apareciera que otro Estado miembro también es proveedor del recurso en cuestión, la autoridad nacional competente solicitará su opinión. Esta opinión deberá tenerse en cuenta en la decisión final.

135. Otra disposición singular del Acuerdo es la que establece que los Estados miembros deberán velar porque “los derechos de propiedad intelectual, especialmente las patentes, contribuyan a los objetivos de conservación, utilización sostenible y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos y conocimientos, contenidos en el presente Acuerdo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y la Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central”. La esencia misma de los derechos de propiedad intelectual, en particular las patentes, es recompensar a la persona cuya “creación” o “invención” es nueva, útil y apta para la aplicación industrial, mediante la concesión a esa persona del derecho exclusivo de explotación de esa invención y la remuneración económica que ese derecho confiere. Los derechos de propiedad intelectual no son derechos de “interés público” sino que, por lo contrario, son derechos privados y exclusivos de las economías de mercado.

136. Los derechos de propiedad intelectual son concedidos a personas por la creación de su mente y le proporcionan al creador un derecho exclusivo sobre el aprovechamiento de su creación durante un cierto espacio de tiempo y dentro de cierto territorio. En realidad, estos derechos se crearon como un medio de protección y de recompensa por la inventiva. Las patentes se crearon para estimular la innovación y la tecnología. El único propósito social de las patentes es ofrecer protección a los productos derivados de la inversión en el desarrollo de nueva tecnología, con lo cual se proporcionan estímulos y medios para financiar las actividades de investigación y desarrollo. Como resultado, los derechos de propiedad intelectual permiten recompensar a la “tecnología” genética, si bien todavía no existe un sistema jurídico equivalente que recompense a los conocimientos de las comunidades indígenas.

137. Los derechos de propiedad intelectual que hoy en día existen no protegen los conocimientos ni las innovaciones de carácter “informal”, “tradicional” y “comunitario”. Los mecanismos actuales de esos derechos parecer ser inherentemente inadecuados para la distribución justa y equitativa de los beneficios. De hecho, las contribuciones son frecuentemente aportadas por comunidades enteras y, por lo tanto, no pueden atribuirse a distintos grupos o individuos; un gene, elemento crítico en el éxito de una nueva variedad, tiene origen en diferentes áreas y, por consiguiente, no es posible establecer el requerimiento de “prioridad” del derecho de propiedad intelectual para el reconocimiento y la recompensa.

138. El Acuerdo Centroamericano establece que los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales no se pueden utilizar sin el consentimiento fundamentado previo de la persona que tenga “el derecho de otorgarlo”. De nuevo, esta disposición parece extremadamente vaga y difícil de aplicar y hacer cumplir.

139. El Acuerdo dispone también la obligación de los Estados de crear un proceso participativo de consulta y estipula algunos elementos que deben considerarse en ese proceso, incluida la identificación de los requisitos y procedimientos para que sea reconocido el derecho sui generis.

140. El Acuerdo, aprobado y adoptado por los Ministros de Medio Ambiente de los Estados Miembros de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD, (a saber, Belice, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá) entrará en vigor en la fecha del depósito de su cuarto instrumento de ratificación.

III. Legislación nacional sobre el acceso a los recursos genéticos en los países de América Latina y el Caribe

141. Desde que entró en vigor el Convenio sobre la Diversidad Biológica en 1994, en todo el mundo se ha emprendido un número significativo de actividades legislativas y de planificación a nivel regional y nacional sobre el acceso a los recursos genéticos. Sin embargo, pese a que en general la Constitución es en muchos Estados la fuente de la ley que estipula la situación jurídica de los recursos biológicos en un país, parece ser que todavía no se hace referencia a los recursos genéticos en las Constituciones nacionales. Tal es el caso también en la región de América Latina y el Caribe, donde sólo Argentina, Brasil, Costa Rica, México y Perú han promulgado leyes nacionales al respecto.

142. Un análisis comparativo de legislaciones existentes y en proyecto sobre el acceso a los recursos genéticos indica que las disposiciones relativas al acceso están siendo clasificadas en cinco grupos de legislación⁽⁵⁾.

- a) El **primer grupo** comprende las leyes ambientales marco de carácter general que tienden a ser sólo leyes de autorización. Como tales, todas ellas sólo delegan a una autoridad nacional competente el examen de la cuestión a fin de ofrecer directrices o reglamentos más concretos en algún momento en el futuro. No existen ejemplos de este grupo en la región de América Latina y el Caribe.
- b) El **segundo grupo** incluye leyes marco sobre el desarrollo sostenible, la conservación de la naturaleza o la diversidad biológica, entre las que se encuentran leyes de Costa Rica (Ley de Conservación de la Vida Silvestre, de 1992, y Ley de Biodiversidad, de 1998), México (Ley General del Equilibrio Ecológicos y la Protección del Ambiente, de 1996), y Perú (Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, de 1997). En general, las disposiciones sobre el acceso en este grupo son más detalladas que las descritas en el primer grupo. En todos los casos establecen claramente los principios relativos a los términos mutuamente acordados y al consentimiento fundamentado previo.

143. La Ley de Biodiversidad (Ley 7788) de Costa Rica incluye entre sus objetivos integrar la conservación y el uso sostenible de los elementos de la biodiversidad en el desarrollo de políticas socioculturales, económicas y ambientales; promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural; y regular el acceso a los recursos genéticos y posibilitar con ello la distribución equitativa de los beneficios sociales, ambientales y económicos derivados de esos recursos, con atención especial a las comunidades locales y los pueblos indígenas.

144. La Ley define "el acceso a los elementos bioquímicos y genéticos" como la acción de obtener muestras de los elementos de la biodiversidad silvestre o domesticada existentes,

⁽⁵⁾ Glowka Lyle. *A Guide to Designing Legal Frameworks to determine Access to Genetic Resources*. IUCN Environmental Law Centre. 1998. El ejercicio de ubicar la legislación de América Latina y el Caribe bajo estos grupos, sigue de cerca los grupos correspondientes identificados por Glowka.

en condiciones ex situ o in situ, y la obtención del conocimiento asociado, con fines de investigación básica, bioprospección o aprovechamiento económico artículo 7).

145. Conforme a la Ley, todo programa de investigación o bioprospección que pretenda realizarse en territorio costarricense requiere un “permiso” de acceso (artículo 69).

146. Se estipula también un conjunto de criterios para aplicar la Ley (artículo 11), incluidos el criterio preventivo, el criterio precautorio o in dubio pro natura, el criterio de interés público ambiental.

147. Según la Ley, corresponde a la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad proponer las políticas de acceso sobre los elementos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad, ex situ e in situ, y actuar como órgano de consulta obligatoria en los procedimientos de solicitud de protección de “los derechos intelectuales” sobre la biodiversidad. Las disposiciones que sobre esta materia acuerde la Comisión constituirán las normas generales para el acceso a los elementos genéticos y biológicos y para la protección de los derechos intelectuales sobre la biodiversidad.

148. Para poder tramitar un permiso de acceso se requiere haber obtenido el consentimiento fundamentado previo de los representantes del lugar donde se materializará el acceso; el refrendo de dicho consentimiento por la Oficina Técnica de la Comisión; los términos de la transferencia de tecnología y de la distribución equitativa de los beneficios, así como del tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializará el acceso; y la definición de los modos en que dichas actividades contribuirán a la conservación de las especies y los ecosistemas.

149. Una disposición interesante figura en el artículo 66, a saber, el derecho a la objeción cultural, según el cual se reconoce el derecho a que las comunidades locales y los pueblos indígenas se opongan al acceso a “sus” recursos y al conocimiento asociado, por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole.

150. La Oficina Técnica de la Comisión tramita los permisos de acceso, además de organizar y mantener actualizado un registro de los derechos de acceso a los elementos genéticos y bioquímicos. En esos permisos se estipularán claramente el certificado de origen; la posibilidad o la prohibición para extraer o exportar muestras o, en su defecto, su duplicación o depósito; los informes periódicos; la verificación y el control; la publicidad y la propiedad de los resultados; así como cualquier otra condición que, dadas las reglas de la ciencia y de la técnica aplicables, sean necesarias a juicio de la Oficina Técnica de la Comisión. Esta Oficina establecerá también la obligación del interesado de depositar en la cuenta del Sistema Nacional de Areas de Conservación hasta un diez por ciento (10%) del presupuesto de investigación y hasta un cincuenta por ciento (50%) de las regalías que cobre, así como cualquier otro beneficio o transferencia de tecnología que forme parte del consentimiento fundamentado previo.

151. La Ley de Conservación de la Vida Silvestre (Ley 7317) de Costa Rica se aplica a los recursos genéticos de la flora y fauna silvestre (artículo 3). Aunque esta Ley no incluye a las especies domesticadas o cultivadas, se aplica no obstante a la flora y fauna silvestres localizadas ex situ y, dado que éstas siguen siendo propiedad estatal o patrimonio nacional, el acceso a ellas requiere la autorización del Estado. Los recursos genéticos pueden ser removidos de los parques nacionales de Costa Rica sólo con autorización previa (artículo 43).

152. Las actividades reglamentadas por esta Ley se relacionan con los propósitos u objetivos finales del acceso físico a los recursos genéticos. El artículo 50 de la Ley distingue entre las actividades comerciales y no comerciales, y estipula requisitos diferentes para ambos casos. Este instrumento jurídico de acceso se aplica a nacionales y extranjeros. Sin embargo, los nacionales pueden tener derecho a un trato especial que

incluye ser sujetos a un pago por permiso más bajo o ser autorizados al acceso por períodos más prolongados que los extranjeros (artículo 39).

153 Conforme a esta Ley, en Costa Rica se aplican controles a la exportación a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo. Una disposición de esta Ley de 1992 exige un permiso por escrito de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía para exportar especímenes de la vida silvestre (artículo 44).

154. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México es la ley ambiental nacional que, en su revisión de 1996, incluye un nuevo artículo que señala que el aprovechamiento de la flora y fauna silvestre y de otros recursos con fines de utilización en la biotecnología requiere de autorización de la Secretaría de Medio Ambiente, así como el consentimiento previo expreso del propietario del predio en el que se encuentre el recurso biológico. Asimismo, dicho propietario tendrá derecho a una repartición equitativa de los beneficios que se deriven de tal aprovechamiento (artículo 87 bis). El artículo 87 establece que el aprovechamiento sustentable de especies endémicas se otorgará conforme a las normas que al efecto expida la Secretaría de Medio Ambiente. El aprovechamiento de especies de flora y fauna silvestre requiere también del consentimiento expreso del propietario del predio donde éstas se encuentran. Cuando el objetivo final de ese aprovechamiento es la investigación científica, la autorización deberá sujetarse a las normas que expida la Secretaría de Medio Ambiente y, en todo caso, se deberá garantizar que los resultados de la investigación estén a disposición del público.

155. El artículo 79 estipula que para la preservación y el aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre se considerarán los siguientes criterios: el fomento y desarrollo de la investigación de la flora y fauna silvestre, y de los materiales genéticos, con el objeto de conocer su valor científico, ambiental, económico y estratégico para la nación; el conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades y los pueblos indígenas en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten; el combate al tráfico o apropiación ilegal de especies; y otros.

156. El artículo 82 establece que las disposiciones de la Ley son aplicables a la posesión, administración, repoblación, propagación, importación, exportación y desarrollo de la flora y fauna silvestre y el material genético.

157. La Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (Ley 26839) de Perú dedica el Título VIII a los recursos genéticos y establece que los derechos otorgados sobre los recursos biológicos no otorgan derechos sobre los recursos genéticos contenidos en los mismos.

158. La Ley estipula que el Estado es parte y participa en el procedimiento de acceso a los recursos genéticos. Además, señala que las autoridades competentes podrán establecer limitaciones parciales o totales al acceso en los siguientes casos: endemismo, rareza o peligro de extinción de las especies, subespecies, variedades o razas; condiciones de vulnerabilidad o fragilidad en la estructura o función de los ecosistemas que pudieran agravarse por actividades de acceso; efectos adversos de las actividades de acceso sobre la salud humana o sobre elementos esenciales de la identidad cultural de los pueblos; impactos ambientales indeseables de las actividades de acceso sobre las especies o los ecosistemas; regulaciones sobre bioseguridad; y recursos genéticos o áreas geográficas calificadas como estratégicas.

159. Otro título de la Ley se refiere a las comunidades campesinas y nativas, en el cual se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de esas comunidades para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento

fundamentado de dichas comunidades. También se debe garantizar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

160. Los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica constituyen el patrimonio cultural de las mismas y, por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización (artículo 24).

161. El **tercer grupo** del análisis consiste de leyes o decretos nacionales de carácter privativo o reservado a un tema en particular. La Medida Provisional 2186-16 de Brasil, de 23 de agosto de 2001, y su reglamento, el Decreto Presidencial 3945, de 28 de septiembre de 2001, son ejemplos de este grupo.

162. La Medida Provisional 2186-16 de Brasil se aplica a:

- a) el acceso a los componentes del patrimonio genético existente en el territorio nacional, en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva que se lleve a cabo con fines de investigación científica, desarrollo de tecnología y bioprospección;
- b) el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a dicho patrimonio nacional y pertinentes a la conservación de la diversidad biológica, la integridad del patrimonio genético del país y la utilización de sus componentes;
- c) la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de dicho patrimonio genético y de los conocimientos tradicionales asociados; y
- d) el acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología para la conservación y la utilización de la diversidad biológica. Esos criterios no se aplican al intercambio de componentes del patrimonio genético entre las comunidades locales e indígenas para su propio beneficio y conforme a sus prácticas consuetudinarias.

163. La Medida Provisional protege los conocimientos tradicionales de las comunidades locales e indígenas asociados al patrimonio genético nacional contra la utilización y explotación ilícitas, otras actividades peligrosas y actividades no autorizadas por el Consejo de Gestión del Patrimonio Genético, establecido por esta Medida en el Ministerio de Medio Ambiente. El Estado reconoce el derecho de esas comunidades a decidir sobre la utilización de sus conocimientos asociados al patrimonio genético nacional.

164. Asimismo, garantiza a las comunidades locales e indígenas que generan, desarrollan y conservan los conocimientos tradicionales asociados al patrimonio genético nacional:

- a) la indicación sobre el origen del acceso a esos conocimientos tradicionales en todas las actividades de publicación, utilización, explotación e información;
- b) la prohibición a terceras partes no autorizadas de utilizar, investigar o explotar los conocimientos tradicionales asociados, y de difundir, transmitir o retransmitir datos o información que constituya o forme parte de esos conocimientos; y
- c) percibir beneficios de la explotación económica directa o indirecta por terceras partes de los conocimientos tradicionales asociados.

165. Conforme a la Medida Provisional, cualquier comunidad será propietaria de los derechos sobre cualquier conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético nacional, aunque sea sólo una persona de esa comunidad la que tenga ese conocimiento.

166. El acceso a los componentes del patrimonio genético nacional existente en condiciones in situ en el territorio nacional, en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva, así como el acceso a los conocimientos tradicionales asociados, deberá ser autorizado por la autoridad nacional competente.

167. En el caso de que exista la posibilidad de utilización comercial, el acceso a los componentes del patrimonio genético nacional en condiciones in situ y los conocimientos tradicionales asociados se deberá llevar a cabo sólo después de la firma del contrato respectivo de utilización del patrimonio genético nacional y de distribución de los beneficios pertinente. El Presidente del Consejo de Gestión del Patrimonio Genético tiene autorización para firmar esos contratos en nombre de la Unión.

168. La autorización del acceso tendrá en cuenta el consentimiento fundamentado previo de la comunidad indígena interesada cuando el acceso ocurre en tierras indígenas; del órgano competente cuando el acceso ocurre en áreas protegidas; del propietario particular de los derechos cuando el acceso ocurre en propiedad privada; del Consejo de Defensa Nacional cuando el acceso ocurre en áreas de seguridad nacional; y de la autoridad marítima cuando el acceso ocurre en las aguas jurisdiccionales nacionales, la plataforma continental o la zona económica exclusiva.

169. La conservación ex situ de componentes del patrimonio genético nacional se llevará a cabo en territorio nacional. De manera excepcional se puede realizar en el extranjero con el consentimiento del Consejo de Gestión del Patrimonio Genético.

170. El Capítulo IV de la Medida Provisional contiene disposiciones nuevas e interesantes relativas a la transferencia de tecnología. El artículo 21 señala que la institución beneficiaria que recibe el componente del patrimonio genético nacional o los conocimientos tradicionales asociados facilitará el acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología para la conservación y utilización de dicho patrimonio o conocimientos tradicionales a la institución responsable del acceso.

171. El acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología entre una institución nacional de investigación y desarrollo, pública o privada, y una institución extranjera puede realizarse mediante la investigación científica y el desarrollo tecnológico, la capacitación de recursos humanos, el intercambio de información, la consolidación de la infraestructura para la investigación científica y el desarrollo tecnológico, o la explotación económica del procedimiento y el producto derivados de la utilización del componente del patrimonio genético nacional.

172 El Capítulo VII aborda la distribución de los beneficios y establece que los beneficios derivados de la explotación económica del producto o el procedimiento desarrollado sobre la base del componente adquirido del patrimonio genético nacional o los conocimientos tradicionales asociados deben distribuirse de manera justa y equitativa entre la institución que obtuvo el acceso y la institución nacional pertinente. Esto se puede realizar mediante la participación en las utilidades, el pago de regalías, el acceso a tecnologías y la transferencia de tecnologías, la concesión de licencias sin restricciones a productos y procedimientos, y la capacitación de recursos humanos.

173. Por último, una disposición vanguardista de la Medida Provisional estipula que la concesión por los órganos competentes de derechos de propiedad industrial sobre un procedimiento o producto obtenido sobre la base de una muestra de un componente del patrimonio genético nacional está condicionada a la observancia estricta de la Medida Provisional. El solicitante de los derechos de propiedad industrial tiene la obligación de informar sobre el origen de ese material genético y los conocimientos tradicionales asociados.

174. El **cuarto grupo** se caracteriza por la modificación de las leyes o reglamentos existentes. En América Latina y el Caribe no existen ejemplos de este grupo.

175. El **quinto grupo** incluye acciones emprendidas a nivel regional. Los ejemplos existentes en la región incluyen la decisión 391 de la Comunidad Andina relativa al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, y el Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado, antes descritos.

176. En conclusión, se puede asegurar que los enfoques aplicados hasta la fecha en cuanto a la legislación existente o en proyecto sobre el acceso se centran sólo en excluir a los usuarios potenciales del acceso físico a los recursos genéticos localizados en la jurisdicción de un país si no cuentan con un permiso o licencia. Algunas veces, esta disposición se complementa con medidas encaminadas a controlar la exportación de los recursos genéticos.

177. El establecimiento de derechos de propiedad intelectual de aplicación concreta sobre los recursos genéticos silvestres, o domesticados y/o cultivados "no mejorados", no se ha estipulado todavía y sigue siendo improbable a menos que se superen los problemas técnicos relativos a la descripción de los recursos genéticos y la identificación exacta de los titulares de los derechos.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Anexo II

Actividades en curso o planificadas por las diversas agencias sobre el tema de acceso y distribución de beneficios

Programa de las Naciones Unidas
para el Medio Ambiente



1. La Iniciativa del PNUMA sobre acceso a recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, que incluye un fuerte componente de creación de capacidades, constituye un medio para asistir a los países a cumplir con los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Un componente esencial de esa iniciativa reside en la capacidad para reunir diferentes actores (gobiernos, pueblos indígenas, comunidades locales, profesionales del medio ambiente, sector privado y sociedad civil) para beneficiar a todos ellos del rico intercambio de experiencias que puede darse.
2. En ese sentido, la iniciativa del PNUMA sobre Acceso y Distribución de Beneficios tiene como meta la realización de los objetivos de Río y Johannesburgo a través de la asistencia a los países en la creación y el desarrollo de capacidades, incluyendo la preparación o adaptación de la respectiva legislación ambiental y los arreglos institucionales necesarios, de los países partes en el CDB; así como en el desarrollo y la implementación de mecanismos de distribución de beneficios, sobre la base de acuerdos entre los poseedores del conocimiento, las innovaciones y las prácticas tradicionales y los que los utilizan, y mediante la participación adecuada de las comunidades locales y pueblos indígenas en los respectivos procesos de toma de decisión.
3. Otro de los objetivos de la mencionada Iniciativa del PNUMA es la negociación de un régimen internacional que promueva y proteja la distribución equitativa y justa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, según lo requerido por el párrafo 42(o) del Plan de Implementación de Johannesburgo. Estos esfuerzos habrán de realizarse a través de la colaboración con otras agencias de las Naciones Unidas que trabajan en la realización de las Metas de Desarrollo del Milenio y de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible.
4. En estrecha coordinación y colaboración con otras Agencias y Programas de las Naciones Unidas, organizaciones regionales y subregionales, ONGs, comunidad científica, instituciones financieras y sectores corporativos, el PNUMA apoya y asesora a los Gobiernos en alcanzar las necesidades principales arriba señaladas, mediante los siguientes grupos de actividades:
 - a) evaluación y herramientas de manejo e información;
 - b) elaboración del marco de trabajo de política nacional y opciones;
 - c) fortalecimiento de las capacidades institucionales nacionales y promoción de actividades para generar conciencia;
 - d) diseño e implementación de actividades de cooperación regionales y subregionales;
 - e) realización de cursos de capacitación especializados; y

- f) apoyo a las reuniones globales y regionales, seminarios subregionales y nacionales y talleres en el campo del manejo integral de sistemas ecológicos terrestres.

5. El PNUMA promueve el establecimiento de corredores biológicos en la región, por lo que en la actualidad se apoyan y asesoran proyectos como el del Corredor Biológico Mesoamericano y las iniciativas para el establecimiento de un Corredor Biológico Andino (Gran Ruta Inca), el Corredor Marino Isla Cocos – Galápagos y el Golfo de Fonseca en América Central.

6. Actualmente se trabaja en conjunto con la FAO y la UICN para la reestructuración y reactivación de la Red Latinoamericana de Parques Nacionales y Otras Áreas Protegidas, Fauna y Flora Silvestre. Mediante esta red se busca canalizar apoyo y capacitación a los Puntos Focales de las Áreas Protegidas y fortalecer su capacidad institucional.

7. En coordinación con el World Conservation Monitoring Centre (WCMC) se trabaja en una iniciativa para la Armonización de los Informes para Tratados Internacionales Relacionados a Biodiversidad, (CDB, CITES, CMS, Ramsar, Patrimonio Natural y el Protocolo SPAW). Esta iniciativa es parte de un esfuerzo más amplio para potenciar las sinergias entre las convenciones ambientales internacionales.

8. Desde 1995 el Programa de Derecho Ambiental (PDA) apoya el diseño de políticas ambientales y el desarrollo del derecho ambiental y su aplicación en los países de la región. El PDA promueve la integración de los principios de desarrollo sostenible en las políticas nacionales, a través de la promoción de la legislación ambiental nacional, de la creación de capacidades nacionales en la implementación de acuerdos ambientales multilaterales, y de la promoción de instrumentos políticos que toman en consideración las problemáticas ambientales.

9. El PNUMA es la agencia de implementación del proyecto GEF sobre el desarrollo de Marcos Nacionales de Bioseguridad, cuya ejecución comenzó en 2002. Este proyecto de tres años se diseñó para asistir a más de 100 países para desarrollar sus Marcos Nacionales de Bioseguridad de tal forma que puedan cumplir con el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología. La gran mayoría de los países de la región son beneficiarios de este proyecto y están trabajando arduamente en la consecución de sus resultados.

10. El PNUMA está a cargo del seguimiento del desarrollo y de la implementación de los proyectos de UNEP/GEF de creación de capacidades sobre acceso y distribución de beneficios, presentado a los 15 países del Grupo de Países Megadiversos Afines. Los objetivos del proyecto son la asistencia a estos países y la creación de capacidad en ellos, como Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el diseño y la aplicación de marcos nacionales sobre acceso y distribución de beneficios, de acuerdo con las Directrices de Bonn, así como identificar y diseminar las buenas prácticas y las lecciones aprendidas en estos países de diversas regiones del mundo.

11. Un proyecto similar se viene desarrollando para los países de la Comunidad Andina con el objetivo de asistirlos en la implementación de un régimen común sobre acceso a recursos genéticos y distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización, como también en la aplicación de su estrategia regional sobre biodiversidad.



12. En el área de recursos genéticos el Banco Mundial es la agencia de implementación del proyecto GEF-MSP FY03 "Capacity Building in Biosafety", que se viene ejecutando en Colombia.

13. Asimismo está en preparación el proyecto GEF 6L "Building the Interamerican Biodiversity Information Network (IABIN)".

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación



14. Desde la adopción del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura se han realizado numerosos llamamientos para su ratificación con el fin de que pueda entrar en vigor lo antes posible, en particular en la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación: cinco años después, en la Declaración Ministerial de la Sexta Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica realizada en La Haya y en el Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo.

15. El Tratado entrará en vigor 90 días después de que 40 gobiernos lo hayan ratificado. Los gobiernos que lo hayan ratificado constituirán su Órgano rector. Según el texto del Tratado el Órgano rector en su primera reunión, deberá tomar decisiones sobre importantes cuestiones, como la cuantía, la forma y la modalidad de los pagos monetarios relativos a la comercialización, los mecanismos para promover el cumplimiento del Tratado, y la estrategia de financiación. Por lo tanto, los países de América Latina y el Caribe pueden considerar muy importante figurar entre los primeros en ratificar el Tratado, con el fin de asegurar así que sus intereses nacionales se tengan en cuenta en la primera reunión del órgano rector. A mitad de septiembre del presente año 2003, 32 países han ratificado el Tratado, que probablemente entrará en vigor a principios del año 2004.

16. En octubre del 2002, la CGRAA en su calidad de Comité Interino del Tratado internacional, inició las discusiones para facilitar las decisiones del Órgano rector del Tratado. El Comité Interino para el Tratado decidió establecer dos Grupos de Trabajo de Expertos intergubernamentales para discutir varias cuestiones, como el proyecto de procedimientos para promover el cumplimiento del Tratado o las condiciones del Acuerdo de transferencia de material normalizado. Se espera que estas reuniones se celebren en la primavera del 2004, a medida que se reciban los fondos necesarios.

17. La Décima Reunión Ordinaria de la CGRAA se celebrará en noviembre del 2004. En ella se seguirán negociando algunos de los instrumentos que esta Comisión Intergubernamental ha ido desarrollando en los últimos años.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)



18. Las principales actividades de la CEPAL en el área de los recursos genéticos tiene relación con los desafíos y las oportunidades de la biotecnología y particularmente del uso de transgénicos en América Latina con una perspectiva amplia que abarca desde los temas ambientales hasta los temas de competitividad empresarial y con un proyecto

conjunto con la Corporación Andina de Fomento (CAF), que actualmente se encuentra en marcha.

19. El mencionado proyecto consiste en un estudio de la capacidad biotecnológica para el aprovechamiento de la biodiversidad en los países de la Comunidad Andina. La necesidad de llevar a cabo este estudio surge de estudios que han identificado como objetivo estratégico el uso sostenible y desarrollo de mercados de Biodiversidad. Dos líneas principales se han definido para el logro de este objetivo. 1) El uso directo de especies y ecosistemas generadores de servicios ambientales y 2) el uso y transformación de recursos genéticos y biotecnología, estando el presente proyecto enmarcado principalmente dentro de este último lineamiento. El objetivo del proyecto es identificar y analizar la capacidad biotecnológica e institucional de los países andinos para el uso y transformación de recursos genéticos. El resultado del estudio debe proporcionar a la CAF y a la CEPAL una base de datos para identificar oportunidades de acción para apoyo a los países en la formulación de políticas para el desarrollo de la biotecnología.

20. El estudio tendrá dos componentes básicos: Estudio de la Capacidad de Investigación y Desarrollo- I&D en áreas relacionadas con el uso y transformación de recursos genéticos y biotecnología; y Recomendaciones de política para apoyar a los países seleccionados y para instituciones regionales y subregionales de análisis, fomento y desarrollo.

21. En los temas de biodiversidad y bioseguridad, algunas de las publicaciones son las siguientes: (i) Septiembre 2003, *Technological evaluation of biotechnology capability in Amazon institutions* (en imprenta); (ii) Julio/2002, *Fatores de competitividade e barreiras ao crescimento no pólo de biotecnologia de Belo Horizonte*; (iii) Abril/2002, *Organismos genéticamente modificados: su impacto socioeconómico en la agricultura de los países de la Comunidad Andina, Mercosur y Chile*; (iv) Octubre/2001, *Las nuevas fronteras tecnológicas: promesas, desafíos y amenazas de los transgénicos*.

22. Está también en preparación un libro sobre transgénicos en la agricultura de América Latina y el Caribe donde se trata el tema de una manera amplia, desde aspectos productivos, de comercio y de competitividad, así como aspectos de propiedad intelectual y de bioseguridad.

Indice

I. Antecedentes	1
A. El Convenio sobre la Diversidad Biológica	2
B. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (CMDS).....	4
C. Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible (ILAC).....	4
II. Problemática relacionada con el tema de acceso a recursos genéticos y distribución equitativa de beneficios	5
A. Pérdida de la biodiversidad.....	6
B. Los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y el Reconocimiento a la Innovación “Formal” e “Informal”	7
III. Marco y Perspectivas de Protección de los Conocimientos Tradicionales	8
A. Amplitud de la libertad estatal para el diseño de sistemas de protección de los conocimientos tradicionales.....	8
IV. Opciones para la acción	11
Anexo I. Inventario	15
<i>I. Acuerdos internacionales sobre la materia</i>	15
A. Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)	15
B. El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología	19
C. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).....	20
D. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio de la UPOV)	24
E. Programa 21	26
F. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación de la FAO	27
G. Negociaciones internacionales en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)	30
<i>II. Acuerdos Regionales sobre la materia</i>	33
A. Grupo de Países Megadiversos Afines.....	33
B. Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina	34
C. Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado	37
<i>III. Legislación nacional sobre el acceso a los recursos genéticos en los países de América Latina y el Caribe</i>	40

Anexo II. Actividades en curso o planificadas por las diversas agencias sobre el tema de acceso y distribución de beneficios	46
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)	46
Banco Mundial (BM)	48
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).....	48
Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).....	48

⌘ ⌘ ⌘ ⌘