

La protección del conocimiento tradicional a través de las bases de datos y registros en la Convención sobre Diversidad Biológica y la Convención de Lucha Contra la Desertificación

Yovana Reyes Tagle

1. Introducción

El tema de la protección del conocimiento tradicional (CT)¹ contra el uso no autorizado por parte de terceros y sin la debida compensación para los pueblos indígenas ha dado lugar a un arduo debate en el seno de las organizaciones internacionales tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Una de las propuestas que han sido presentadas y debatidas para otorgar tal protección ha sido la creación de bases de datos del CT. Esta iniciativa de documentación del CT ha dado origen a una interesante discusión sobre su

¹ El término generalmente empleado es «conocimiento tradicional» para referirse al conocimiento de los pueblos indígenas asociado, entre otros, a la biodiversidad. No existe una definición uniforme de este concepto. Sin embargo, puede entenderse en términos generales como el conocimiento sobre plantas, animales, sus propiedades y usos desarrollado y mantenido colectivamente por los pueblos indígenas de generación en generación, y transmitido generalmente de manera oral. La importancia y contribución del CT en materia de salud, educación, alimentación, conservación de la biodiversidad y cultura, entre otros, ha sido reconocida a nivel nacional e internacional. Tal contribución ha sido reconocida por las organizaciones internacionales a través de declaraciones y una serie de documentos. Los gobiernos, organizaciones internacionales, centros de investigación, organismos no gubernamentales y la industria han mostrado interés en estudiar, recuperar y usar este conocimiento.

Cabe señalar que si bien el término CT es generalmente empleado en las negociaciones internacionales para referirse al conocimiento indígena, dicho término incluye al conocimiento indígena como un tipo de CT pero no todo CT es conocimiento indígena. Véase BRUSH, Stephen B. «Protecting Traditional Agricultural Knowledge». En: *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 17, 2005, pp. 99-100.

eficacia y posibles limitaciones, revelando las tensiones existentes entre los Estados y sus diferentes puntos de vista en torno a su utilización como medio de protección.

Las bases de datos sobre el CT han sido creadas por gobiernos, organizaciones internacionales, instituciones de investigación, organismos no gubernamentales, y los propios pueblos indígenas.² Su creación es un tema polémico de discusión a nivel de Estado, en el ámbito académico, en las organizaciones internacionales y entre los mismos pueblos indígenas. Apoyo, duda y escepticismo se han expresado en torno a esta estrategia de protección.³ Mientras algunos sostienen que esta estrategia es necesaria para proteger y preservar el CT, otros expresan sus dudas por la posible apropiación indebida de dicho conocimiento que esta pueda facilitar. Como ha sido sostenido, la divulgación de información relacionada a la biodiversidad a través de diversos medios de publicación da lugar a preguntas de orden social, político y ético.⁴ Sin lugar a dudas, parte de esa información relacionada con la biodiversidad está constituida por el CT, razón por la cual su documentación y posterior divulgación merecen especial atención.

Las discusiones sostenidas en las organizaciones internacionales revelan que las bases de datos del CT son concebidas como un instrumento que puede permitir su protección, promoción, preservación, difusión, acceso, uso e integración con la tecnología moderna. Asimismo, uno de los objetivos que se espera alcanzar con la creación de las bases de datos es la llamada protección preventiva, es decir, impedir el otorgamiento de patentes que no cumplen con los requisitos de patentabilidad al carecer de novedad o nivel inventivo.⁵

² Ejemplos de bases de datos creadas por los pueblos indígenas pueden encontrarse en los casos de los tulalip en Estados Unidos, y la documentación del conocimiento de los inuit en Canadá.

³ Existen diferentes enfoques con respecto al significado de «protección del CT». Proteger el CT ha sido entendido, entre otras formas, como preservar el CT, o impedir la apropiación indebida de dicho conocimiento por parte de terceros. Correa identifica dos enfoques con respecto al significado de «protección del CT». El primer enfoque se refiere al concepto legal de protección en el sentido de otorgar derechos sobre el CT. El segundo enfoque se centra en mecanismos más prácticos de protección del CT contra su pérdida o destrucción o la promoción de su uso a través de mecanismos no relacionados a los derechos de propiedad intelectual. Véase CORREA, Carlos. *Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issues and options surrounding the protection of traditional knowledge*. Ginebra: The Quaker United Nations Office (QUNO), 2001, p. 10.

⁴ LAIRD, Sarah, Miguel N. ALEXIADES, Kelly P. BANNISTER, y Darrell A. POSEY. «Publication of biodiversity research results and the flow of knowledge». En: Sarah Laird. *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice*. Londres: Earthscan, p. 82.

⁵ Impedir el otorgamiento de patentes ha sido uno de los argumentos centrales para documentar el CT. En el caso de la India, una de las motivaciones para emprender esta tarea ha sido el revocamiento de la patente otorgada en los Estados Unidos sobre la planta conocida con el nombre de turmeric (*Curcuma longa*) después de presentar documentación que probaba el conocimiento de los usos de dicha planta en India. En el seno de la CDB el tema del uso de registros del CT para asistir en la determinación del estado de la técnica en el análisis del requisito de novedad en solicitudes de patentes también ha sido considerado. El Grupo de Expertos en acceso y distribución de beneficios ha destacado el rol de los registros del CT para facilitar la

Algunos criterios han sido expuestos a fin de que la documentación del CT tenga lugar respetándose los derechos e intereses de los pueblos indígenas sobre su conocimiento. Por su parte, algunos tratados internacionales contienen normas que se refieren a la documentación del CT a fin de alcanzar determinados objetivos. Este trabajo tiene el objetivo de analizar la posición adoptada por la Conferencia de las Partes en el seno del Convenio sobre la Diversidad Biológica así como los principios recogidos en la Convención de la Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (Convención de Lucha Contra la Desertificación) en el tema de documentación del CT.

2. La documentación del CT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica

En el marco de la CDB, las Partes Contratantes se comprometieron a implementar reglas y programas a fin de alcanzar los objetivos del artículo 8 j) de la misma el cual regula el tema del CT (los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales, en los términos de la CDB). De acuerdo, al artículo 8 j) de la CDB, cada Parte Contratante:

Con arreglo a su legislación nacional; respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la 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.

La implementación del artículo 8 j) de la CDB ha dado lugar a un amplio debate en el seno de la CDB. Diversas propuestas y estrategias han sido presentadas a fin de dar cumplimiento a esta disposición. Asimismo, la Conferencia de las Partes (COP)⁶ en el marco de sus decisiones relativas al artículo 8 j) y disposiciones conexas, se ha pronunciado sobre el establecimiento de las bases de datos y registros del CT⁷ como

identificación y acceso al estado de la técnica. Véase documento UNEP/CBD/COP/5/8 (2 de noviembre de 1999) párrafo 138.

⁶ La Conferencia de las Partes es el órgano de gobierno de la CDB y tiene a su cargo la implementación de la Convención a través de las decisiones que adopta durante sus reuniones. Hasta el momento, la COP ha sostenido ocho reuniones ordinarias y una extraordinaria dentro de las cuales se han adoptado decisiones relativas a la implementación del artículo 8 j) y disposiciones conexas.

⁷ La diferencia entre un registro y una base de datos es que en el primer caso normalmente existe no solo información almacenada que puede usarse sino también un derecho sobre la información incorporada al registro el cual tiene un reconocimiento oficial. Véase DOWNES, David R. y Sarah A LAIRD. *Community Registries of Biodiversity-Related Knowledge. The Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit*. Ginebra: UNCTAD Biotrade Initiative, 1999, p. 5.

medio de protección de dicho conocimiento. Sin embargo, como puede observarse, el artículo 8 j) de la CDB no usa el término «protección» del CT. Se ha sostenido que el único tratado que requiere la protección de la propiedad intelectual del CT es la Convención de Lucha Contra la Desertificación.⁸

2.1. Apropiación del CT

La COP reconoce la necesidad de detener el uso y apropiación indebida del CT a través de mecanismos efectivos que protejan los derechos de los pueblos indígenas y considera que «en algunos casos las bases de datos y registros pueden contribuir a proteger» el CT.⁹

Una de las críticas a la documentación del CT y su incorporación en bases de datos es la posible apropiación a la que esta pueda dar lugar. La COP parece estar consciente de esta problemática e invita a las Partes a tener en cuenta la protección del CT contra el uso no autorizado.¹⁰ La COP además ha mostrado interés por conocer los posibles riesgos que la documentación del CT puede acarrear afectando los derechos de los pueblos indígenas y ha encargado a las instituciones creadas en el marco de la CDB realizar un análisis a fin de determinar tales riesgos con la participación de los pueblos indígenas.¹¹

Asimismo, la COP ha mostrado interés en conocer las implicancias del establecimiento de las bases de datos y registros. Esto ha llevado a la COP a solicitar la compilación de información respecto a la implementación de registros del CT. De esta manera, la COP ha solicitado al Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta del Período Entre Sesiones Sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del Convenio analizar el rol de las bases de datos y registros en la protección del CT y a su vez requerido al Secretario Ejecutivo la compilación de información sobre la función que cumplen las bases de datos y registros en la protección del CT.¹²

2.2. Registro del CT como parte de un régimen *sui generis* de protección

La COP pide a las Partes apoyar la creación de registros del CT «de importancia para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica».¹³ De esta manera, el registro del CT serviría para alcanzar dos de los objetivos de la CDB. De acuerdo

⁸ CARVALHO, Nuno Pires de. «From the Shaman's Hut to the Patent Office: A Road Under Construction». En: Charles MACMANIS. *Biodiversity and the Law*. Londres: Earthscan, p. 242.

⁹ Véase la CDB COP decisión VII/16 H.

¹⁰ Véase la CDB COP decisión V/16, párrafo 17.

¹¹ Véase la CDB COP decisión VIII/5 H párrafo 5.

¹² Véase la CDB COP decisión VII/16 H, párrafos 6 y 8.

¹³ Véase la CDB COP decisión V/16, párrafo 17.

al artículo 1 de la CDB, los objetivos de la Convención son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes, y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

La importancia dada a los registros del CT puede observarse cuando la COP considera que uno de los posibles elementos a tener en cuenta en el establecimiento de un régimen *sui generis* de protección del CT¹⁴ es un sistema de registro. La COP considera al registro del CT como una forma de proteger y preservar el CT.¹⁵ En este sentido, el registro del CT resulta de importancia no solo para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica sino también para proteger el propio CT asociado a la biodiversidad.

2.3. Consentimiento informado previo

Un importante principio reconocido por la COP es que al implementarse este sistema de registro del CT debe tenerse en cuenta el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.¹⁶ Por lo tanto, esta iniciativa de creación de bases de datos y registros debe realizarse con la participación y consulta a los poseedores de dicho conocimiento.¹⁷

2.4. Respeto de las leyes y prácticas consuetudinarias

De acuerdo a la posición adoptada por la COP, en la creación de estos registros las Partes deben tener en cuenta algunos elementos tales como el fortalecimiento de la legislación, las prácticas consuetudinarias y los sistemas tradicionales de ordenación de recursos.¹⁸ En este sentido, la COP ha reiterado la necesidad del respeto a las prácticas consuetudinarias al evaluarse un régimen *sui generis* de protección.¹⁹

¹⁴ El alcance y los términos de un régimen *sui generis* de protección del CT es aún materia de debate en los organizaciones internacionales. Los pueblos indígenas rechazan el hecho de que la adopción de un régimen *sui generis* de protección sea de carácter voluntario y limitado al ámbito local, nacional o regional cuando su CT requiere protección internacional. Véase: Indigenous Women's Biodiversity Network. *Closing Statement of the Indigenous Women's Biodiversity Network, Ad hoc Open-ended Inter-Sessional Working Group on Article 8(J) and related provisions of the Convention on Biological Diversity Fifth Meeting*. Montreal: 19 de octubre de 2007.

¹⁵ Véase la CDB COP decisión VII/16 H, Anexo párrafo 8. La pérdida del CT ha sido una de las razones por las cuales se ha defendido la necesidad de documentar dicho conocimiento antes de su desaparición a fin de preservarlo. Sobre las razones que explican esta pérdida puede consultarse WIPO y UNEP. *WIPO-UNEP study on the role of intellectual property rights in the sharing of benefits arising from the use of biological resources and associated traditional knowledge*. Preparado por Anil K. Gupta. Ginebra: WIPO, 2004, pp. 39-40.

¹⁶ Véase la CDB COP decisión VII/16 H.

¹⁷ Véase la CDB COP decisión VI/16, párrafo 17. La necesidad del consentimiento y aprobación de los pueblos indígenas en la implementación de registros ha sido reiterada en la CDB COP decisión VI/10, párrafo 33.

¹⁸ Véase la CDB COP decisión VI/16, párrafo 17.

¹⁹ Véase la CDB COP decisión VII/16 H, párrafo 7. Véase también la CDB COP decisión VI/10 F.

Resulta de particular relevancia el rol otorgado a las prácticas consuetudinarias en el marco de la CDB y el reconocimiento de la necesidad de respetarlas toda vez que podrían existir diferencias entre el enfoque adoptado por los Estados y las normas de los pueblos indígenas. Ha de tenerse en cuenta además que una de las demandas de los pueblos indígenas ha sido que todo régimen de protección sea consistente con sus valores, necesidades y sistemas tradicionales.²⁰

2.5. El carácter complementario de las bases de datos

El registro del CT constituiría solo uno de los enfoques a utilizarse para proteger el CT.²¹ La COP invita a que las Partes elaboren e implementen estrategias de protección teniendo como base «una combinación de enfoques adecuados» lo cual incluiría no solo la creación de registros sino también un régimen *sui generis*, y el uso de mecanismos de propiedad intelectual y de contratos, entre otros. Estas estrategias de protección se llevarían a cabo con el apoyo de organizaciones intergubernamentales.²²

2.6. La naturaleza voluntaria del registro

La COP ha sido consistente en destacar la naturaleza voluntaria del registro. Esto significa que la protección del CT no puede condicionarse a su registro.²³ El no condicionamiento de la protección del CT a su registro también ha sido destacado en el marco de la OMPI, especialmente en el proyecto de disposiciones relativas a la protección del CT.²⁴

²⁰ Véase: «Declaration of Atitlán, Indigenous Peoples' Consultation on the Right to Food: A Global Consultation. Atitlán», Sololá, Guatemala, 1-19 de abril de 2002. Disponible en: <http://www.forestpeoples.org/documents/s_c_america/atitlan_declaration_apr_02_eng.shtml>.

²¹ Véase la CDB COP decisión VIII/5. Véase también la CDB COP decisión VII/16 H.

²² Véase la CDB COP decisión VI/10 F párrafo 33. Debe tenerse en cuenta que el Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta del Período Entre Sesiones Sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas durante su segunda sesión en febrero de 2002, recomendó a la COP 6 que invitara a las Partes a examinar la viabilidad de establecer registros del CT pertinentes a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica teniendo en cuenta las leyes y prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas. Asimismo, el Grupo de Trabajo recomendó que las Partes y los gobiernos tengan en cuenta algunos elementos tales como: reglas de acceso, seguridad y confidencialidad, y métodos de clasificación de la información, y la «situación jurídica de la información recopilada». Véase documento UNEP/CBD/COP/6/7, p. 42.

²³ Véase la CDB COP decisión VIII/5 B párrafo 4. Véase también la CDB COP decisión VII/16 H.

²⁴ Véase el documento de la OMPI, WIPO/GRTKF/IC/9/5 el cual destaca que la protección del CT contra actos de apropiación indebida no está condicionada al cumplimiento de ninguna formalidad. Véase también el documento de la OMPI, WIPO/GRTKF/IC/8/5, párrafo 11 v).

2.7. Capacitación de los pueblos indígenas

Asimismo, la COP reconoce que si las Partes optan por la utilización de estos mecanismos, su establecimiento y mantenimiento requerirán de financiamiento y la capacitación a los pueblos indígenas.²⁵ Esto sugiere que en el caso de bases de datos locales, creadas y mantenidas por los propios pueblos indígenas, las Partes deberían prestar la debida asistencia técnica.

En resumen, algunos de los criterios seguidos en el marco de las CDB respecto a las bases de datos y registros del CT son:

- La necesidad del consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas para documentar su CT.
- El respeto por las leyes y prácticas consuetudinarias en toda iniciativa de documentación.
- El registro del CT es un método de protección y preservación del CT.

El registro del CT es solo una de las estrategias para proteger el CT siendo necesario explorar e implementar otras estrategias,

- Es necesario proteger el CT contra el uso no autorizado.
- El registro del CT no es una condición para proteger el CT.
- Es necesario el financiamiento y la capacitación a los pueblos indígenas para la creación y mantenimiento de las bases de datos y registros.

3. La documentación del CT prevista en la Convención de Lucha Contra la Desertificación

3.1. Principales elementos relacionados a la documentación del CT introducidos por la Convención de Lucha Contra la Desertificación

La Convención de Lucha Contra la Desertificación (UNCCD, por sus siglas en inglés) fue adoptada en junio de 1994 y entró en vigencia el 26 de diciembre de 1996. Los objetivos principales de la UNCCD son luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía en los países afectados por sequía grave o desertificación, particularmente en África. Para tales efectos, la UNCCD establece una serie de medidas que las Partes deben adoptar a fin de alcanzar dicho objetivo.²⁶

²⁵ Véase la CDB COP decisión VII/16 H.

²⁶ Véase el artículo 1 de la UNCCD.

3.1.1. Reparto equitativo de beneficios

La UNCCD ha reconocido el valor del CT (tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas tradicionales, en los términos de la UNCCD) para combatir la desertificación. A fin de promover la cooperación técnica y científica que contribuya a alcanzar los objetivos de la UNCCD antes mencionados, las Partes de la Convención se comprometieron a apoyar las actividades de investigación que «protejan, integren, promuevan y validen los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales». Para este fin, la Convención adopta el principio del reparto equitativo de los beneficios derivados del uso del CT instando a los Estados a velar para que los beneficios por cualquier uso comercial o adelanto tecnológico obtenido como consecuencia del uso del CT sean compartidos con los poseedores de dicho conocimiento y de acuerdo con los términos mutuamente acordados. El cumplimiento de este principio se sujeta a lo establecido en las legislaciones nacionales.²⁷

3.1.2. Promoción y uso del CT

Dentro del marco de la UNCCD, se destaca la necesidad de reconocer la importancia del CT y se ha propuesto el apoyo para el intercambio de información y prácticas entre las comunidades locales.²⁸ Los programas emprendidos con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención promueven el uso del CT.²⁹ Las Partes han asumido el compromiso de garantizar la adecuada protección del CT,³⁰ y a apoyar su difusión.³¹ El objetivo es que dicho conocimiento sea promovido y usado.

3.2. Creación de inventarios del CT

El tema de la documentación del CT es tratado en el Artículo 18 de la UNCCD.³² Dentro del marco de las disposiciones sobre transferencia, adquisición, adaptación y desarrollo de tecnología para combatir la desertificación y mitigar los efectos de la

²⁷ Véase el artículo 17 c) de la UNCCD. Este principio se reitera en el artículo 8 numeral 2 literal b) de la UNCCD.

²⁸ UNCCD/COP Committee on Science and Technology. Summary of activities of the Bureau during the interessional period. Documento ICCD/COP(8)/CST/4 (18 de julio de 2007), p. 14.

²⁹ UNCCD Conference of the Parties. Review of activities for the promotion and strengthening of relationships with other relevant conventions and relevant international organizations, institutions and agencies, in accordance with Article 8 and Article 22, paragraph 2(i) of the Convention: Note by the Secretariat. Documento ICCD/COP(7)/5 (5 de Agosto de 2005), párrafo 32.

³⁰ Véase el artículo 18 numeral 2 literal b) de la UNCCD.

³¹ Véase el artículo 18 numeral 2 literal c) de la UNCCD.

³² El artículo 18 numeral 2 literal a) de la UNCCD establece que: «De conformidad con sus respectivas capacidades y con sujeción a sus respectivas leyes y/o políticas nacionales, las Partes protegerán, promoverán y utilizarán en particular las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales pertinentes. Con este fin, las Partes se comprometen a: (a) hacer inventarios de dichas tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas y de sus posibles aplicaciones con la participación de las poblaciones locales,

sequía, las Partes han asumido, entre otros, tres compromisos relacionados al CT: la protección, la promoción y la utilización del CT. La Convención enumera algunas medidas que las Partes deben adoptar a fin de dar cumplimiento a estos compromisos. Una de esas medidas es la creación de inventarios del CT y sus posibles aplicaciones.

Cabe destacar que la protección, la promoción y la utilización del CT prevista en la UNCCD se sujetan a las normas y políticas nacionales, con lo cual se reafirma la soberanía de los Estados en la determinación de su alcance.

Un importante principio recogido por la Convención es la participación de los poseedores del CT para hacer dichos inventarios. De hecho, ninguna iniciativa dirigida a documentar el CT puede realizarse sin el consentimiento y participación de los pueblos indígenas. Por su parte, en aplicación del principio de reparto equitativo de beneficios antes mencionado, cualquier beneficio derivado del uso de la información contenida en los inventarios del CT debería ser compartido con los poseedores de dicho conocimiento.

Asimismo, en este contexto, las Partes asumen el compromiso de difundir dicha información relacionada al CT, «cuando sea oportuno». El alcance o límites de dicha difusión no han sido determinados y ha de sujetarse a las normas nacionales. Estas actividades de hacer inventarios del CT así como su difusión se harán con la cooperación de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, «cuando sea oportuno».

El tema de la difusión de información relativa al CT resulta sensible y debe tratarse con cautela debido a la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, difundir información sobre los usos y propiedades de los recursos genéticos puede afectar la capacidad de negociación de los pueblos indígenas toda vez que esa información formaría parte del dominio público la cual estaría disponible para su libre uso. Por ello, la participación de los poseedores de dicho conocimiento resulta necesaria. De ahí la importancia de este requisito recogido en la UNCCD.

3.3. Interés en la documentación expresada por los Estados Parte de la UNCCD

Dentro del marco de la UNCCD se ha mostrado interés por la creación de inventarios del CT. Algunos Estados Parte han propuesto la creación de inventarios de las tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas tradicionales con el fin de combatir la desertificación. De esta manera, por ejemplo, Italia presentó una propuesta para

así como difundir información sobre el particular en cooperación, cuando sea oportuno, con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes».

establecer una red de instituciones, agencias y expertos en conocimiento tradicional denominada «Innovative Traditional Knowledge Network». Uno de los objetivos del proyecto era diseñar un inventario del conocimiento tradicional y estudiar las posibilidades de su difusión. Parte de las actividades de este proyecto incluía la documentación y diseminación de dicho conocimiento.³³ Como resultado, un centro internacional en conocimiento tradicional ha sido establecido en Macera, Italia.

Asimismo, en las reuniones regionales de los Estados Parte de la Convención, los representantes de América Latina y el Caribe han tratado el tema de la documentación del CT. Los representantes de América del Sur han reconocido la contribución del CT para el desarrollo sostenible³⁴ mientras que por su parte los representantes de Centro América han recomendado la preparación de inventarios de tecnologías tradicionales «que sirva como elemento de intercambio y transferencia hacia aquellas Regiones y productores que tengan las mismas características para ser implementadas».³⁵ Asimismo, los representantes del Caribe, luego de destacar los obstáculos para la transferencia del CT (pobreza, mala comunicación, falta de «ejemplos visibles» y falta de respeto), recomendaron la identificación y documentación de dicho conocimiento. Dicha documentación es vista como un medio para preservar el conocimiento especialmente donde se presenta el problema de disminución del intercambio intergeneracional. Un punto destacado por estos representantes es la necesidad de una legislación efectiva que permita proteger este conocimiento luego de su documentación a fin de evitar que sea llevado «fuera del país de origen, y explotado por otros».³⁶

En resumen, la UNCCD es uno de los acuerdos internacionales que trata el tema de la documentación del CT a través de la creación de inventarios y establece los objetivos para los cuales los mismos han de servir (proteger, promover y usar el CT). El alcance de la UNCCD se limita al tema de la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía. El CT que ha de inventariarse será el CT relacionado con este tema.

¿Qué tipo de CT formará parte de los inventarios? La Convención no hace una distinción teniendo en cuenta el tipo de conocimiento que se va a inventariar, es decir, entre el CT publicado y considerado en el dominio público³⁷ y el CT que no ha sido

³³ UNCCD COP Committee on Science and Technology. Traditional knowledge. Document CCD/COP(6)/CST/4 (21 de agosto de 2003), p. 3.

³⁴ UNCCD Conference of the Parties. Latin America and the Caribbean regional meeting in preparation for the fifth session of the Conference of the Parties to the United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD), La Serena, Chile. Documento ICCD/COP(5)/INF.10 (18 de enero de 2002), p. 12.

³⁵ UNCCD Conference of the Parties. *Ob. cit.*, p. 47.

³⁶ *Ibid.*, p. 49.

³⁷ Cabe destacar que los pueblos indígenas han sostenido en forma reiterada que su conocimiento, incluso el que ha sido incluido en bases de datos y registros no forma parte del dominio público y reclaman el respeto

divulgado. Este es un tema que se determinará de acuerdo a las normas y políticas nacionales pero siempre teniendo en cuenta los objetivos de proteger, promover y utilizar dicho conocimiento.

¿Qué tipo de inventarios del CT han de crearse? Este es un tema que las Partes han de decidir a nivel nacional. Carvalho sostiene que las disposiciones de la UNCCD pueden entender en el sentido de que la protección de la propiedad intelectual del CT puede lograrse a través de la protección del contenido original de las bases de datos de dicho conocimiento.³⁸

4. Algunas reflexiones en torno a los factores a tener en cuenta respecto a la documentación del CT

4.1. Las bases de datos como medida de protección del CT

A nivel internacional no existe consenso sobre el rol de las bases de datos en la protección del CT. Algunos países han expresado sus dudas respecto a dicho rol destacando que si bien las bases de datos podrían ayudar a prevenir el otorgamiento de patentes sobre el CT, eso no implica necesariamente que sean útiles para la protección de dicho conocimiento.³⁹

Como antes se ha señalado, en el marco de la CDB, la COP ha reconocido que «en algunos casos las bases de datos y registros pueden contribuir a proteger» el CT. Cabe preguntarse entonces ¿en qué casos pueden las bases de datos contribuir a proteger el CT y en qué casos no contribuirían a alcanzar tal objetivo? Los Estados deberán explorar las ventajas y desventajas de las bases de datos y registros a fin de determinar la manera más eficaz de usarlas respetando los intereses de los pueblos indígenas.

4.2. Documentación como condición de protección del CT

Los pueblos indígenas no tienen la obligación de divulgar su conocimiento ni de registrarlo. La protección del CT no debería ser condicionada a su documentación o registro. Una de las razones es que no todo el CT puede ser documentado. Debe tenerse en cuenta además que una de las características del CT es que se transmite de forma oral. Documentar el CT demandará una adecuada infraestructura así como la utilización de medidas tecnológicas y condiciones de seguridad. Condicionar la protección

de sus derechos sobre dicho conocimiento. Véase: UN Permanent Forum on Indigenous Issues. Statement of indigenous peoples on the protection of indigenous knowledge. Agenda Item 4 (e): Culture. Third Session, New York, 10-21 de mayo de 2004.

³⁸ CARVALHO, Nuno Pires de. Ob. cit., pp. 263-264.

³⁹ Véase documento de la OMPI, WIPO/GRTKF/IC/2/16 párrafo 127.

del CT sería imponer una carga que no todos los pueblos indígenas podrían estar en la condición de cumplir.

4.3. Consentimiento informado previo

Toda iniciativa para documentar el CT debería realizarse con el consentimiento de los pueblos indígenas. Tanto la CDB COP como la UNCCD han destacado la necesidad de participación de los pueblos indígenas en la documentación de su CT. Sin embargo, mientras la UNCCD se refiere a la participación de los pueblos indígenas en la realización de inventarios, la CDB COP destaca la necesidad del consentimiento informado previo.

Los pueblos indígenas deberían ser informados de las implicancias legales al revelar su conocimiento, de los derechos que pueden afectarse, así como el potencial uso que se hará de la información documentada. A fin de determinar el alcance y las condiciones de acceso y difusión del CT se requiere la consulta y participación de los pueblos indígenas. En tal sentido, la participación de los poseedores del CT debería darse antes, durante y después de que la documentación de su conocimiento ha tenido lugar.

Es de destacar que una de las preocupaciones expresadas por los pueblos indígenas respecto de la documentación de su conocimiento es la pérdida de control sobre el uso de su conocimiento. Los pueblos indígenas han solicitado de manera constante el respeto a su derecho a controlar su conocimiento,⁴⁰ y concebido el consentimiento informado previo como un derecho que debe respetarse y sin el cual el acceso y uso de su CT no puede efectuarse.⁴¹

4.4. Beneficios por el uso del CT

Cualquier uso comercial del CT debería beneficiar a los pueblos indígenas. El reparto equitativo de los beneficios derivados del uso del CT es un principio reconocido tanto en el UNCCD como en la CDB aunque en los términos del artículo 8 j) el compromiso de los Estados se limita a «fomentar» este reparto equitativo.

Algunas dudas se han expresado respecto al beneficio que las bases de datos puedan proporcionar a los pueblos indígenas.⁴² Los Estados deberían garantizar que este

⁴⁰ Véase: «Manukan Declaration of the Indigenous Women's Biodiversity Network (IWBN)». Manukan, Sabah, Malasia, 4-5 de febrero de 2004.

⁴¹ Véase: «Montreal Declaration of the Indigenous Women's Biodiversity Network (IWBN)». Montreal, Canadá, 8 de octubre de 2007.

⁴² COOMBE, Rosemary. «The Recognition of Indigenous Peoples' and Community Traditional Knowledge in International Law». En: *St. Thomas Law Review*, 14, 275, 2001, p. 7. Véase también HEYD, Thomas. «Comments on article by Arun Agrawal». En: *Indigenous Knowledge and Development Monitor*, vol. 4(1), 1996.

reparto de beneficios se lleve a cabo. En tal sentido, uno de los retos de los Estados que deciden utilizar las bases de datos y registros es garantizar que los pueblos indígenas se beneficien con tal iniciativa. Sea que se quiera preservar el CT o promover su utilización, le corresponderá al Estado proteger los derechos de los pueblos indígenas en cumplimiento de sus compromisos internacionales.

4.5. Objetivos de la documentación del CT

Es necesario que antes de emprender cualquier iniciativa para documentar el CT, los objetivos de la documentación sean claros a fin de determinar qué tipo de CT se documentará así como los posibles derechos de los pueblos indígenas que puedan ser afectados. Los objetivos de proteger, preservar, diseminar, facilitar el acceso y utilización del CT y compartir los beneficios derivados del uso del CT van a determinar el tipo de base de datos que se ha de crear. Es necesario tener en cuenta que dichos objetivos encierran en sí mismo una serie de elementos que deberán considerarse. Por ejemplo, facilitar el acceso y uso del CT debe evaluarse teniendo en cuenta los intereses y los derechos de los pueblos indígenas. Algunos han manifestado que su participación en las discusiones sobre la protección del CT no se debe a que ellos quieran facilitar dicho acceso sino que se busca la garantía de sus derechos.⁴³ Asimismo, algunos pueblos indígenas han demandado el respecto a su derecho a controlar el acceso, uso y aplicación de su CT.⁴⁴

4.6. CT considerado en el dominio público y CT no divulgado

Es importante que la decisión de crear bases de datos del CT se tome teniendo en cuenta los derechos que pueden afectarse en el caso de documentar y divulgar el CT que no ha sido divulgado más allá de los límites de las comunidades indígenas. Una clara distinción debería hacerse a efectos de decidir si dichas bases de datos serán de acceso al público o confidenciales y qué tipo de CT será incluido en las bases de datos.

4.7. Los pueblos indígenas y sus leyes y prácticas consuetudinarias

Uno de los retos en toda iniciativa para documentar el CT es el respecto y reconocimiento de las leyes y prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas. Este es un elemento importante a tener en cuenta toda vez que los pueblos indígenas han sido

⁴³ Véase: International Indigenous Forum on Biodiversity. Closing Statement of the International Indigenous Forum on Biodiversity Seventh at the Conference of the Parties. Kuala Lumpur, Malasia, del 20 de febrero de 2004. Disponible en: <http://www.international-alliance.org/documents/cbd_iifb_closingstatement_cop7_eng.doc>.

⁴⁴ Véase: Corobici Declaration, Expert Meeting on Traditional Forest Related Knowledge and the Implementation of Related International Commitments. 2004, San José, Costa Rica, 6-7 de diciembre de 2004.

consistentes en destacar el rol de sus leyes y prácticas consuetudinarias. Es importante además tener en cuenta que algunos pueblos indígenas han coincidido en señalar que los registros, y las bases de datos no son mecanismos adecuados para proteger y transmitir su conocimiento. Ellos han destacado el rol de sus prácticas consuetudinarias como el medio más adecuado para lograr su protección y transmisión.⁴⁵

Dentro del marco de la CDB, las Partes han reconocido la existencia de las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas y destacado su rol en la protección del CT y la necesidad de respetarlas. Esto resulta consistente con la demanda de los pueblos indígenas.

4.8. El aspecto cultural del CT

En el seno de la CDB, la COP reconoce la relación entre el CT y la identidad cultural y destaca que el mantenimiento de dicho conocimiento depende a su vez del mantenimiento de la identidad cultural invitando a las Partes y gobiernos a que tomen las medidas necesarias a fin de preservar tal identidad.⁴⁶

Preservar el CT contribuiría con la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas. En este sentido, la documentación del CT serviría a estos propósitos. Sin embargo, una de las críticas al proceso de documentación del CT es que con frecuencia no se toma en cuenta la cultura de los pueblos indígenas dentro de la cual tal conocimiento ha sido producido y desarrollado y la misma que le da sentido a sus poseedores.⁴⁷ Se ha señalado que uno de los riesgos de la documentación es que el CT sea separado de su raíz, contexto y cultura en el marco del cual existe,⁴⁸ no reflejando su verdadera naturaleza y sentido. De esta manera, el factor cultural debería tenerse en cuenta al documentarse el CT a fin de evitar su posible deterioro al extraer información fuera de contexto. El impacto de la documentación del CT sobre dicho conocimiento requiere mayor análisis.

⁴⁵ International Indigenous Forum on Biodiversity. Closing Declaration at the Sixth Conference of the Parties of the Convention on Biological Diversity. La Haya, 19 de abril de 2002, párrafo 8. Disponible en: <http://www.international-alliance.org/documents/cbd_iifb_closingstatement_cop6_eng.doc>. Véase también UN Permanent Forum on Indigenous Issues. *Ob. cit.*

⁴⁶ Véase la CDB COP decisión V/16.

⁴⁷ Véase SEMALI, Ladislaus M y Joe L. KINCHELOE. «Introduction: What is Indigenous Knowledge and Why Should We Study it?». En: *What is indigenous knowledge? Voices from the Academy*. SEMALI, Ladislaus M. y Joe L. KINCHELOE. Nueva York: Falmer Press, 1999, p. 21.

⁴⁸ AGRAWAL, Arun. «Indigenous knowledge and the politics of classification». En: *International Social Science Journal*, vol. 54, N° 173, 2002, p. 290.

5. Conclusión

Los pueblos indígenas deberían beneficiarse por el uso de su CT esté o no documentado. Le corresponde a los Estados asumir sus compromisos internacionales velando por el cumplimiento del reparto justo y equitativo de los beneficios derivados del uso del CT.

Al explorar las posibilidades que brindan las bases de datos y decidir si se usarán como parte de una estrategia nacional de protección del CT, se debería determinar los tipos de bases de datos así como los objetivos a alcanzar a través de ellos.

Toda iniciativa para utilizar este método debe contar con el consentimiento de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas deben participar antes, durante y después de la documentación de su conocimiento. Solo así podrá garantizarse que esta iniciativa responda a sus intereses y se respete sus derechos. Asimismo, siendo necesario determinar con claridad los objetivos a alcanzar con las bases de datos y registros y en qué casos se puede o no proteger dicho conocimiento, la consulta con los pueblos indígenas es indispensable.

Por su parte, la decisión de los Estados de utilizar las bases de datos y su incorporación en las legislaciones nacionales,⁴⁹ no excluye la posibilidad de diseñar y apoyar la creación de bases de datos locales implementadas y manejadas por los propios pueblos indígenas. Los pueblos indígenas han mostrado interés en utilizar este mecanismo para preservar su conocimiento.

Las decisiones de la COP de la CDB y la UNCCD bajo análisis se refieren a la documentación de un tipo de CT, en particular aquel CT que sirve a sus objetivos y áreas de interés. Sin embargo, es importante tener en cuenta que algunos de los principios o elementos introducidos pueden y deberían ser de aplicación para la documentación de todo tipo de CT. Tal es el caso del principio de reparto equitativo de beneficios y el consentimiento y la participación de los pueblos indígenas en la documentación de su conocimiento.

⁴⁹ Existen legislaciones nacionales que han previsto la creación de bases de datos o registros como forma de protección del CT. Como ejemplos puede verse la Ley de Biodiversidad 7788 aprobada el 23 de abril de 1998 en Costa Rica, la Ley 27811 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 10 de agosto de 2002 en el Perú, y el Decreto 118/2002 aprobado el 20 de abril de 2002 en Portugal.