

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

IP/C/W/310

2 de octubre de 2001

(01-4693)

**Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad
Intelectual relacionados con el Comercio**

Original: inglés

COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

Mediante comunicación de la Misión Permanente de Australia de fecha 20 de septiembre de 2001, la Secretaría ha recibido el siguiente texto con el ruego de que se distribuyera a los miembros del Consejo de los ADPIC.

EXAMEN DEL PÁRRAFO 3 b) DEL ARTÍCULO 27

Introducción

1. El examen del párrafo 3 b) del artículo 27, dispuesto por los mandatos, ha incluido amplias deliberaciones sobre cuestiones conexas, importantes y más generales. Podría resultar contraproducente pretender ocuparse de esas cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales dentro del marco reducido de este examen. Por ejemplo, las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual que suscita la aplicación de las obligaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica quedan fuera del alcance de este examen. Una de esas cuestiones es el establecimiento de regímenes nacionales eficaces para regular el acceso a los recursos genéticos. Australia ha elaborado recientemente un modelo de proyecto de ley sobre ese tema. En el presente documento se ofrece una reseña de ese modelo. En conformidad con el criterio de Australia de que los actuales mecanismos jurídicos y administrativos pueden dar una protección eficaz a los conocimientos tradicionales, el documento también contiene detalles sobre la experiencia de Australia en esa materia.

Alcance del examen del párrafo 3 b) del artículo 27

2. Australia estima que este punto del orden del día tiene un alcance relativamente estrecho; es decir, se refiere a un examen de la eficacia del funcionamiento de una exclusión facultativa de la patentabilidad respecto de "las plantas y los animales, excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos". El texto posterior de la disposición aclara que el examen se limita a las exclusiones enumeradas en el propio apartado, es decir, el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27.

3. Australia no deja de reconocer la importancia que tienen ciertas cuestiones más amplias relacionadas con esta disposición. Los progresos de la tecnología han hecho que adquirieran mayor importancia cuestiones como el acceso a los recursos genéticos y su control y la protección de los conocimientos tradicionales, incluso como temas de preocupación internacional. Aunque es mucho lo que puede hacerse en el plano de la legislación nacional para contribuir a la gestión de tales asuntos,

no cabe duda de que la comunidad internacional puede desempeñar una función ayudando a resolver esos problemas.

4. Con respecto a estas actividades internacionales, Australia apoya firmemente los alentadores progresos realizados por el Comité Intergubernamental sobre la Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y el Folklore, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). La evaluación detallada de esas cuestiones que se proyecta significará una contribución importante al debate, que a veces se ha caracterizado por la desinformación y las verdades a medias.

5. Australia considera que estas cuestiones, en la medida en que son pertinentes respecto del Acuerdo sobre los ADPIC, se abordarían más adecuadamente como parte del examen de la aplicación del Acuerdo, previsto en el párrafo 1 del artículo 71. El vasto y complejo conjunto de problemas mencionado en los párrafos anteriores justifica la perspectiva integrada que ofrece ese examen, en lugar de forzarlo a ajustarse a un examen definido en términos estrechos. Esto último sólo puede servir para restringir y limitar el diálogo.

6. Una de esas cuestiones más generales es la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Dentro del CDB tienen especial destaque en este análisis el párrafo j) del artículo 8, sobre el papel de las comunidades indígenas en la preservación de la diversidad biológica, y el artículo 15, sobre el acceso a los recursos genéticos. Como hemos planteado antes, los dos acuerdos no son por cierto contradictorios; y, si se los administra adecuadamente, la aplicación nacional de las obligaciones derivadas de uno y otro puede dar lugar a un régimen que contemple lo fundamental de estas preocupaciones. Debe señalarse que muchas de las preocupaciones relacionadas con la efectiva aplicación de las obligaciones concretas del CDB señaladas antes pueden resolverse en gran medida fortaleciendo los regímenes jurídicos y administrativos fuera del campo de la propiedad intelectual.

El Acuerdo sobre los ADPIC y los recursos genéticos

7. Las inquietudes relacionadas con la piratería biológica han inspirado exhortaciones a abordar las posibles contradicciones que, según se aduce, existen entre las prescripciones sobre el acceso a los recursos genéticos previstas en el artículo 15 del CDB y las condiciones para el otorgamiento de una patente válida conforme al artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC. Algunos Miembros han argumentado extensamente a este respecto, proponiendo que el párrafo 3 b) del artículo 27 se modificara para establecer nuevas condiciones de la patentabilidad: a) la identificación del origen del material genético; b) los conocimientos tradicionales conexos utilizados para obtener ese material; c) la prueba de que los beneficios se comparten de manera justa y equitativa; y d) la prueba del consentimiento previo, basado en una información adecuada, otorgado por el gobierno o la comunidad tradicional para la explotación del objeto de la patente.

8. Tenemos, a esta altura, dos reservas acerca de la modificación propuesta. La primera es que, según estimamos, hace falta analizar más a fondo el mejor modo de asegurar que el acceso a los materiales que posteriormente son objeto de una solicitud de patente se obtuvo en conformidad con las disposiciones del CDB. Por cierto no resulta claro que para lograr ese objetivo sea preciso modificar el Acuerdo sobre los ADPIC, pues para alcanzarlo pueden bastar procedimientos que mejoren la forma en que se comparte la documentación y la información.

9. Puesto que no existe ninguna contradicción expresa entre las disposiciones de los dos tratados internacionales, deberían realizarse mayores esfuerzos para estudiar la posibilidad de una aplicación compatible de ambos en el plano de la legislación nacional y la determinación de la política de los países, antes de adoptar la importante medida de modificar uno de los tratados. Apoyamos las iniciativas de la OMPI en esta materia, en particular su estudio realizado en los dos últimos años sobre

las necesidades de los poseedores de conocimientos tradicionales en relación con la propiedad intelectual (véase más adelante un resumen de los estudios monográficos de Australia); y, más recientemente, la fructífera y alentadora reunión inaugural del Comité Intergubernamental.

10. Nuestra segunda reserva se refiere a la propuesta de que esa modificación figure en el artículo 27. Suponiendo que los Miembros decidieran que es necesaria una modificación conforme a los lineamientos de la propuesta del Brasil, sería preciso examinar su ubicación más adecuada dentro del Acuerdo. El artículo 27 se refiere a la materia patentable. Establece un conjunto de criterios referentes a la naturaleza de la invención, necesarios para que ésta alcance el umbral de patentabilidad. Determina a continuación fundamentos para exclusiones facultativas de la patentabilidad, sujetas a la decisión de cada Miembro. Si hubiera de efectuarse tal modificación del Acuerdo sobre los ADPIC, sería más conveniente situarla en el artículo 29, que estipula las condiciones que deben cumplir los solicitantes de patente.

11. En síntesis, una modificación específica del Acuerdo sobre los ADPIC sólo debería tomarse en consideración después de haberse realizado un estudio completo de la situación y un examen de las posibilidades. Mediante ese análisis correcto y efectuado en el debido orden, apoyaríamos el examen de las soluciones consistentes en revelar información sobre la fuente del material biológico en la tramitación de las solicitudes de patente. Siguiendo este procedimiento, podría estudiarse si ello requiere o no una modificación del Acuerdo sobre los ADPIC.

12. Debemos reiterar nuestra posición fundamental de que es preciso realizar un análisis mucho más completo para estudiar exhaustivamente los vínculos entre el Acuerdo sobre los ADPIC y estas cuestiones más generales antes de prestar cualquier atención al tema de una eventual modificación del Acuerdo sobre los ADPIC. El camino que preferiríamos seguir al respecto, en cuanto a nuestras deliberaciones en el Consejo de los ADPIC, es el de discutir estas cuestiones como parte del examen de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC, impuesto por el párrafo 1 del artículo 71. Esa disposición también contiene la estipulación de que "El Consejo podrá realizar también exámenes en función de cualesquiera nuevos acontecimientos que puedan justificar la introducción de una modificación o enmienda del presente Acuerdo."

Aplicación de las obligaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica

13. Como ya se ha señalado, es mucho lo que puede hacerse en el plano de las iniciativas nacionales y locales para contribuir a los esfuerzos por resolver los problemas conexos de protección de la diversidad biológica y los conocimientos autóctonos, argumento que diversos Miembros han formulado en las discusiones que hasta ahora se han realizado sobre este tema. Constituye un paso inicial importante del proceso de examen sobre la necesidad de medidas internacionales el de establecer las limitaciones de la política y la legislación internas. Las contribuciones efectuadas por los Miembros hasta ahora sobre estos temas ponen de manifiesto que existen al respecto grandes posibilidades de iniciativas en el plano nacional. Merece señalarse que muchas de esas iniciativas no corresponden al ámbito de la propiedad intelectual.

14. Una de las esferas fundamentales consiste en las medidas que los Miembros pueden adoptar para mejorar los regímenes en el plano nacional a fin de controlar y regular el acceso a los recursos genéticos. Tales regímenes de acceso, mediante la incorporación de los elementos del artículo 15 del CDB, establecen una importante base estructural para asegurar que la corriente de recursos genéticos se efectúe de modo que permita optimizar la distribución de beneficios entre las comunidades locales, los investigadores, la industria y los gobiernos nacionales. Desde este punto de vista, esa reglamentación tiene una importancia fundamental para el objetivo de lograr que la prospección biológica se lleve a cabo en forma ética y sostenible.

15. Australia, que es una de las 17 naciones del mundo que poseen una excepcional diversidad biológica, tiene gran interés en conservar sus recursos biológicos. En el listado mundial de especies endémicas (las que no se encuentran en ningún otro lugar) ocupa el primer lugar tanto respecto de los mamíferos como de los reptiles, el segundo respecto de las aves, y el quinto para las plantas superiores y los anfibios. En consecuencia, Australia es muy sensible a la urgencia de lograr que sus recursos biológicos se administren de manera eficaz y sostenible, no sólo en su propio interés, sino también para la preservación de la diversidad biológica mundial. Con este fin, Australia está desarrollando actualmente propuestas para mejorar la gestión y la administración de sus recursos biológicos.

16. En septiembre de 2000, el Ministro de Medio Ambiente de Australia dio a publicidad las conclusiones de un estudio sobre la reglamentación del acceso a los recursos biológicos en las zonas controladas por el Gobierno Federal de Australia. Las conclusiones del estudio recomendaban un plan que perfecciona las condiciones de acceso dando mayor certidumbre a la industria al mismo tiempo que se salvaguardan los recursos biológicos que sólo Australia posee. El informe del estudio puede verse en: <http://www.ea.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/index.html>.

17. Posteriormente se dieron a conocer, para recibir las observaciones del público, los detalles del esquema de proyecto de ley basado en las conclusiones del estudio. El proyecto de reglamentación establece la gestión del acceso a los materiales genéticos y bioquímicos que se encuentran en plantas y animales nativos existentes en zonas federales, así como en los Parques Nacionales del Estado. La reglamentación obligaría a las personas que efectuaran prospección biológica a obtener una autorización para asegurar que la recolección de materiales biológicos en esas zonas sea ecológicamente sostenible. El sistema propuesto dispone también que debe celebrarse un acuerdo de distribución de beneficios entre la parte que da acceso y la que efectúa la prospección biológica. El propósito de ese acuerdo es asegurar una distribución equitativa de los beneficios derivados de la prospección biológica. También se procura especialmente asegurar que cualquier beneficio comercial resultante de la utilización de conocimientos autóctonos sobre plantas y animales se comparta con las comunidades indígenas correspondientes.

18. Al hablar durante la presentación del proyecto de reglamentación, el Ministro de Medio Ambiente de Australia dijo que el proyecto tenía por objeto perfeccionar las disposiciones sobre condiciones de acceso para la industria biotecnológica. Dijo que el reglamento propuesto minimizaría las trabas burocráticas y daría certidumbre a la industria salvaguardando al mismo tiempo la diversidad biológica peculiar de Australia. La aplicación de un régimen reglamentario eficaz en materia de acceso a los recursos biológicos apuntalará la persistencia del desarrollo del sector biotecnológico australiano. El Ministro señaló que el plan se aplicaría en forma que reconocería las necesidades de los científicos que llevan a cabo investigaciones biológicas no comerciales. Australia se complace en poner a disposición de la comunidad mundial este proyecto de régimen legislativo como contribución a tan importante tema. El proyecto que contiene el plan se encuentra en el sitio <http://www.ea.gov.au/epbc/about/amendments/biological/html>. Se adjunta al presente documento una guía de ese plan.

19. También en relación con este tema, una comisión del Parlamento Federal de Australia realizó un estudio del desarrollo de las industrias de alta tecnología en las regiones de Australia que se basan en la prospección y la elaboración biológicas. Pueden encontrarse más informaciones sobre las deliberaciones de la comisión en <http://www.aph.gov.au/house/committee/primind/bioinq/index/htm>.

Los productores primarios y el régimen nacional de propiedad intelectual

20. Como país para el que las exportaciones de productos agropecuarios son fundamentales, Australia tiene gran interés en asegurar que su régimen nacional de propiedad intelectual funcione eficazmente en apoyo de la innovación en ese sector. A juicio de Australia, el marco que ofrece el

Acuerdo sobre los ADPIC puede ajustarse a esta amplia gama de posibilidades de política. En junio de 2000, la Comisión Permanente de Industrias Primarias y Servicios Regionales de la Cámara de Representantes de Australia presentó su informe titulado *"Investigación sobre el acceso de los productores primarios a la tecnología genética. Obras en curso: Avance con cuidado"*. Este informe pone de manifiesto que queda mucho por hacer en el plano nacional para asegurar que la propiedad intelectual convenga a los objetivos de desarrollo social y económico propios de cada país. El informe trata de las posibilidades que tienen las pequeñas y medianas empresas de obtener los beneficios de la tecnología genética. Destacando la importancia de la propiedad intelectual respecto de la comercialización de esta nueva tecnología, el informe del estudio comprende un capítulo y diversas recomendaciones referentes a la propiedad intelectual. Puede verse en el sitio <http://www.aph.gov.au/house/committee/primind/gtinq/report/contents/htm>.

Protección de los conocimientos tradicionales

21. Con respecto a las actuales propuestas internacionales para la protección de los conocimientos tradicionales, Australia apoya firmemente que se continúen los trabajos, tanto en el proceso de la OMPI ya mencionado como en otros lugares, para estudiar la forma de mejorar la protección, incluyendo el examen del eventual empleo de bases de datos que faciliten las búsquedas sobre el estado anterior de la técnica. Además, existen posibilidades de enlace de esas bases de datos con otras establecidas para la documentación de la diversidad biológica. Sin embargo, en estas iniciativas internacionales se debe tener en cuenta siempre su factibilidad en los regímenes nacionales, sin subestimar la función de los mecanismos existentes en el plano nacional para contribuir a la solución.

22. El Gobierno de Australia es consciente de la necesidad de examinar la protección efectiva de la propiedad intelectual y cultural autóctona en Australia. Cabe esperar que la experiencia del país pueda resultar útil para otros. Australia considera que pueden extraerse muchas enseñanzas de la experiencia nacional de los Miembros en la formulación de respuestas internacionales a estas cuestiones. Las iniciativas internacionales prematuras no deben influir restringiendo u obstaculizando los procesos nacionales de elaboración de respuestas legislativas o a través de la política para atender las necesidades de las comunidades indígenas.

23. Las preocupaciones de la población indígena de Australia respecto de la propiedad intelectual han sido estudiadas y expresadas en el informe titulado *Our Culture, Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property*. Este informe ofrece una perspectiva indígena de las cuestiones relacionadas con la protección de la propiedad intelectual y cultural autóctona y ofrece un conjunto completo de propuestas para plantear las preocupaciones de los indígenas respecto de la protección jurídica de esos derechos. El informe se encuentra en el sitio <http://www.icip.lawnet.com.au/>.

24. El Gobierno de Australia es consciente de las preocupaciones de los indígenas respecto de la protección y el uso de la propiedad intelectual y cultural autóctona. En esta materia compleja, en que se entrecruzan sistemas jurídicos tradicionales, nacionales e internacionales, resulta engañoso buscar una solución a la vez sencilla y general. Al procurar soluciones eficaces y prácticas, el Gobierno de Australia considera que el mejor método se basa probablemente en un estudio cabal de todas las posibilidades existentes. Esto comprende la exploración de la posibilidad de una utilización más eficaz de los sistemas jurídicos en vigor, y un criterio que acumule y aproveche la experiencia práctica en materia de administración y gestión de la propiedad intelectual. También hace falta una comprensión más completa de la tutela autóctona de los conocimientos y la cultura por los administradores de la propiedad intelectual, para que pueda realizarse un diálogo constructivo y útil. De este modo pueden obtenerse beneficios tangibles a corto y mediano plazo y se sentarán bases más fructíferas, tanto en el plano nacional como en el internacional.

25. El Gobierno de Australia impulsa la investigación y la promoción de soluciones para las inquietudes de los indígenas. Sin embargo, al establecer un marco para la acción, el método seguido por el Gobierno de Australia puede describirse diciendo que sigue dos caminos: una evaluación del marco jurídico actual, y la aplicación de medidas prácticas para dar cabida a las preocupaciones de los indígenas en la gestión y administración cotidianas de la propiedad intelectual y cultural autóctona.

Utilización del marco jurídico ya existente para la protección de los conocimientos tradicionales

26. El primer método consiste en examinar el marco jurídico en vigor, y particularmente el sistema de propiedad intelectual, a fin de que pueda utilizárgelo en formas mejores y más creativas para dar mayor protección a la propiedad intelectual y cultural autóctona. El sistema en vigor recibe críticas de algunos observadores que lo consideran inadecuado e impropio para la protección de esos derechos, lo que inspira propuestas de reforma global y de formas de protección *sui generis*. Consideramos, sin embargo, que al descartar la aplicabilidad del sistema en vigor se desconocen no sólo los beneficios que pueden obtenerse, y la determinación de las "lagunas" legítimas de la protección, sino que también pueden crearse trabas reglamentarias nuevas y sistemas y procedimientos que inevitablemente frenarían la innovación y la creación. El sistema actual indudablemente ofrece a los artistas y creadores derechos que les permiten ejercer control sobre sus creaciones, excluir su utilización por terceros y obtener beneficios económicos derivados de su esfuerzo, incluso en el mercado internacional.

27. Esos derechos se utilizan ampliamente por artistas indígenas, y los tribunales los imponen sistemáticamente. Por ejemplo, a pesar de aducirse que la legislación sobre derecho de autor ilustra la incapacidad del régimen en vigor para dar cabida a ciertas necesidades de los indígenas, como la propiedad comunitaria, la sentencia del Tribunal Federal de Australia en un asunto reciente que extendió las facultades legales derivadas del derecho de autor a las comunidades indígenas en determinadas circunstancias demuestra que el empleo creativo del régimen jurídico en vigor puede otorgar tal protección. Al mismo tiempo, la legislación de Australia en materia de derecho de autor da protección eficaz a los diseños autóctonos que se reproducen ilegalmente en camisetas, alfombras y otros productos comerciales.

28. Australia recibió complacida la oportunidad de contribuir con su experiencia en materia de protección de los conocimientos tradicionales mediante el sistema de propiedad intelectual en vigor al ser uno de los tres países escogidos por la OMPI para una serie de monografías realizadas durante 2000-2001. Se concentran en la obtención de información práctica sobre la forma en que pueden utilizarse los sistemas de propiedad intelectual ya existentes para proteger los conocimientos tradicionales, examinando ejemplos concretos en que un titular de conocimientos tradicionales o una comunidad indígena o local ha procurado utilizar el sistema de propiedad intelectual, ya sea para proteger conocimientos tradicionales o para promover sus propios intereses en la aplicación y utilización comerciales de conocimientos tradicionales. Los ocho estudios monográficos realizados en Australia comprenden múltiples problemas:

- la utilización no autorizada de una fotografía de un grupo de danzas indígena para tarjetas postales y un disco compacto musical, sin relación con esa fotografía; esto plantea el examen del régimen de derecho de autor, los derechos de los intérpretes o ejecutantes y el régimen legal de la imitación;
- la reproducción no autorizada de imágenes artísticas espirituales talladas en roca tomadas de una publicación, para su utilización en prendas de vestir y otras mercancías, lo que plantea cuestiones referentes a la documentación, la publicación y las licencias de conocimientos tradicionales, y el uso del derecho de autor;

- el empleo de una etiqueta nacional de autenticidad registrada como marca de certificación por la Asociación de Artes Indígenas de Australia para obras de arte y productos artísticos indígenas. Esta etiqueta tiene por objeto hacer que el consumidor pueda identificar los productos que son auténticos ejemplos de arte indígena, impulsando la adquisición de esos productos en lugar de los carentes de certificación y que pueden ser falsos;
- el mayor empleo de marcas de fábrica o de comercio por centros y galerías de arte indígenas para la protección de obras artísticas y otras formas de conocimiento autóctono. Este estudio examinará la eficacia de esas marcas registradas para distinguir los conocimientos autóctonos y las expresiones culturales indígenas;
- un estudio sobre la medida en que las organizaciones indígenas han utilizado la legislación sobre dibujos y modelos industriales para proteger sus expresiones culturales autóctonas mediante el registro y la imposición de la observancia de los diseños y símbolos indígenas;
- el examen de una sentencia reciente del Tribunal Federal de Australia en que se declaró que determinadas alfombras importadas en que se reproducían obras amparadas por el derecho de autor de creadores indígenas constituían infracción de ese derecho. Las obras artísticas contenían imágenes culturales preexistentes del clan, que en algunos casos habían sido alteradas distorsionando el mensaje cultural de las obras. Este asunto supone un estudio del derecho de autor y cuestiones referentes a prácticas mercantiles conexas, junto con cuestiones referentes a los recursos;
- la reproducción no autorizada de una obra de un artista autóctono que incluía diseños del clan en tejidos importados. Este asunto plantea el examen de la posibilidad de la actuación de terceros como codemandantes: por ejemplo, un representante del clan interesado;
- un litigio sobre presunta infracción de la marca "Indigenart", que involucra a los propietarios de una galería de arte y al fabricante de un instrumento autóctono (el "didgeridoo"). El demandado, que ha utilizado el nombre comercial "Indidjinart", adujo, entre otras cosas, que las marcas no eran intrínsecamente distintivas pues eran términos descriptivos derivados de las palabras "*indigenous*" y "*art*" ("arte" e "indígena").

29. Las conclusiones del estudio de estos casos y de otros que se desarrollaron fuera de Australia constituirán una contribución palpable al debate sobre la eficacia de los sistemas actuales de propiedad intelectual para la protección de la propiedad intelectual autóctona. Véase el sitio <http://www.wipo.int/globalissues/tk/index.html>.

30. Las leyes en vigor también pueden aprovecharse mejor, por ejemplo, en las esferas del patrimonio cultural, los secretos comerciales y el derecho de los contratos. El desarrollo y registro de una etiqueta de autenticidad como marca de certificación (véanse los estudios monográficos citados) es un ejemplo de la forma en que el sistema de propiedad intelectual en vigor puede utilizarse eficazmente para promover la propiedad intelectual autóctona. La etiqueta de autenticidad ayudará al consumidor a efectuar elecciones fundamentadas al adquirir obras de arte y artículos autóctonos.

31. La formulación de una forma nueva y diferente de protección obligatoria de la propiedad intelectual y cultural autóctona constituiría una medida de extraordinaria importancia. Se están realizando considerables investigaciones y análisis sobre esta posibilidad, y el Gobierno de Australia examinará con interés el desarrollo de las discusiones sobre el tema. No obstante, para que resulte

eficaz y se logre evitar las duplicaciones superfluas, cualquier discusión sobre un sistema *sui generis* debe tener en cuenta cabalmente los progresos encaminados a un aprovechamiento más eficaz del régimen jurídico en vigor y las posibles orientaciones de su evolución, y la forma en que tal marco encajaría en el entorno jurídico nacional e internacional.

Otras medidas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales

32. El segundo elemento del criterio seguido por el Gobierno de Australia se basa en la aplicación de medidas prácticas que se han adoptado para contemplar las preocupaciones de los indígenas acerca de la gestión y administración cotidianas de los derechos intelectuales y culturales autóctonos. Fuera del marco legislativo, el Gobierno interviene en cuestiones referentes a la propiedad intelectual autóctona en múltiples niveles. El Gobierno reconoce que, además de los instrumentos legislativos, es fundamental comprender y desarrollar métodos complementarios de gestión de la propiedad intelectual por los creadores y los usuarios de la propiedad intelectual autóctona.

33. Puede existir margen para ampliar los derechos de administración colectiva de la propiedad intelectual llevándola al campo de la protección de la propiedad intelectual y cultural autóctona. En el plano organizativo, por ejemplo, las sociedades de administración colectiva desempeñan una función en la recaudación y distribución de regalías entre los artistas y demás creadores. El Gobierno está examinando las posibilidades de elaborar un código de conducta y protocolos para esas sociedades, teniendo en cuenta las necesidades de los pueblos indígenas.

34. Los usuarios de derechos intelectuales y culturales autóctonos también deben reconocer la utilización respetuosa y adecuada de los materiales que emplean. El Gobierno de Australia, que es un importante recopilador de materiales culturales autóctonos, adopta modelos de prácticas óptimas para desarrollar protocolos y directrices y alienta a otras organizaciones a seguir las prácticas más convenientes. Recibiríamos con agrado la oportunidad de intercambiar informaciones a este respecto con otros países, y tal vez de desarrollar, a partir de nuestra experiencia colectiva, modelos de protocolos y directrices que pudieran adoptarse en el plano internacional.

35. El Gobierno Federal de Australia también desempeña una importante función en la coordinación de los gobiernos de los Estados y las administraciones locales respecto de las cuestiones referentes a la propiedad cultural e intelectual. A través de esta relación, el Gobierno Federal ha colaborado en la adopción de protocolos y directrices sobre la gestión y manejo de los derechos de propiedad cultural e intelectual autóctona, incluyendo la participación de indígenas en la devolución de restos ancestrales indígenas y de objetos sagrados o secretos. También los museos han desarrollado protocolos y directrices para asignar valores numéricos a los materiales autóctonos que admiten propiedad comunitaria y la tutela de comunidades indígenas en virtud de la *Ley de Derecho de Autor*. También a este respecto recibiríamos con satisfacción la oportunidad de compartir experiencias y desarrollar modelos útiles que correspondan adecuadamente a los intereses de los pueblos indígenas.

36. Australia mantiene su empeño de estudiar posibilidades y perfeccionar la educación, la conciencia y las aptitudes de los pueblos indígenas a través de la utilización de los marcos jurídicos existentes y el examen de otras posibilidades. El Gobierno alienta el diálogo entre los pueblos indígenas y no indígenas de Australia para ayudar a fomentar la comprensión entre sistemas jurídicos y filosofías muy diferentes, y acoge satisfecho la oportunidad de intercambiar experiencias con otros países acerca de este tema.

ACCESO A LOS RECURSOS BIOLÓGICOS EXISTENTES EN ZONAS FEDERALES

Guía del Proyecto de enmiendas del *Reglamento de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Diversidad Biológica de 2000*: permisos de acceso y disposiciones sobre participación en los beneficios

Objetivo

Estas enmiendas se presentan con el propósito de establecer un marco jurídico para controlar el acceso a los recursos genéticos de especies nativas existentes en zonas federales y su utilización. Habrán de salvaguardar el medio ambiente promoviendo al mismo tiempo el uso sostenible de los recursos biológicos. Asegurarán que la comunidad australiana comparta los beneficios resultantes del descubrimiento de aplicaciones comerciales del material genético y bioquímico derivado de organismos nativos australianos y darán certidumbre a la industria y a los investigadores. Protegerán y valorizarán los conocimientos especiales de los pueblos indígenas. Desde el punto de vista estructural, añadirán una nueva parte al *Reglamento de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Diversidad Biológica de 2000*, modificando las disposiciones de autorización que actualmente contiene ese Reglamento.

Compromiso del Gobierno

El establecimiento de este marco jurídico pone en práctica el compromiso del Gobierno de reglamentar el acceso a los recursos genéticos existentes en zonas federales. Ese compromiso es un elemento específico de la Estrategia Nacional sobre Biotecnología del Gobierno, publicada el 3 de julio de 2000. La introducción de este marco también es una iniciativa que cumple la responsabilidad del Estado Federal derivada de la Estrategia Nacional para la Conservación de la Diversidad Biológica de Australia. Esta última procura, en parte, asegurar que los beneficios sociales y económicos del aprovechamiento de productos y materiales genéticos derivados de la diversidad biológica de Australia favorezcan al país.

Antecedentes

El Convenio sobre la Diversidad Biológica

El impulso internacional cada vez mayor para que se establezcan marcos jurídicos destinados a controlar el acceso a los recursos genéticos siguió a la entrada en vigor, el 29 de diciembre de 1993, del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la respuesta de los gobiernos a la búsqueda mundial de nuevos compuestos derivados de los organismos que se encuentran en la naturaleza silvestre.

El Convenio establece las bases sobre las cuales se están desarrollando políticas y leyes nacionales sobre el acceso a los recursos y la distribución de los beneficios. Los objetivos del Convenio son la conservación de la diversidad biológica, su utilización sostenible y "la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos" (artículo 1). En el artículo 3 se afirma el derecho soberano de los países de explotar sus propios recursos. Se estima que más de 40 países (incluyendo a algunos Estados de esos países) están desarrollando sistemas de acceso y de participación en los beneficios.

Base legal de la reglamentación sobre el acceso

La *Ley de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Diversidad Biológica de 1999*, en su artículo 301, otorga autorización legislativa para dictar reglamentaciones sobre control del acceso a los recursos biológicos existentes en las zonas federales. El artículo 301 establece que

las reglamentaciones basadas en la Ley podrán disponer el control del acceso a los recursos biológicos existentes en zonas federales y podrán contener disposiciones sobre todas o cualesquiera de las siguientes cuestiones:

- la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de recursos biológicos existentes en zonas federales;
- las medidas destinadas a facilitar el acceso a tales recursos;
- la facultad de negar acceso a esos recursos;
- el otorgamiento de acceso a esos recursos y las condiciones respectivas.

Los recursos biológicos están definidos en la Ley incluyendo los recursos genéticos, organismos, partes de organismos, poblaciones y cualquier otro componente biótico de un ecosistema que tenga utilidad efectiva o eventual o valor para la humanidad. Se entiende por recursos genéticos cualquier material vegetal, animal, microbiano o de otro origen que contenga unidades funcionales de herencia y sea de valor efectivo o eventual para la humanidad. Las zonas federales incluyen las aguas y territorios de propiedad del Estado Federal o sus organismos, o arrendados por ellos, y las tierras de los Territorios exteriores.

Encuesta nacional

El 22 de diciembre de 1999, el Ministro de Medio Ambiente y Patrimonio Nacional anunció una encuesta pública nacional sobre el acceso a los recursos biológicos existentes en zonas federales, dirigida por el Sr. John Voumard con la asistencia de un grupo de expertos consultores. La encuesta tenía por objeto asesorar sobre un sistema que pudiera aplicarse mediante reglamentaciones basadas en el artículo 301 de la Ley citada. En la encuesta se efectuaron amplias consultas con gobiernos estatales, organizaciones científicas, organizaciones de defensa del medio ambiente, la Asociación Australiana de Biotecnología y los propietarios tradicionales de los Parques Nacionales de Kakadu, Uluru Kata, Tjuta y Booderee. Se celebraron audiencias públicas en Canberra y Brisbane, y se recibieron 80 comunicaciones.

La encuesta dio lugar a 71 recomendaciones, entre ellas la de que se dictara un reglamento basado en el artículo 301 de la Ley para establecer un sistema de acceso mediante el otorgamiento de permisos y contratos de distribución de beneficios.

Al dar a conocer el informe de la encuesta en septiembre de 2000, el Ministro de Medio Ambiente y Patrimonio Nacional se comprometió a someter a las observaciones del público el proyecto de reglamentación basado en el artículo 301. El Informe Voumard puede consultarse en línea en <http://www.ea.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/index.html>.

Esbozo del sistema

El sistema que se establecerá en virtud de la reglamentación se basa en las recomendaciones del Informe Voumard, modificado tras las consultas con organismos del Estado Federal después de la publicación del Informe.

Los objetivos del sistema proyectado son los siguientes:

- a) promover la conservación de los recursos biológicos existentes en zonas federales, incluyendo la utilización ecológicamente sostenible de esos recursos biológicos;

- b) lograr la participación equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de recursos biológicos existentes en zonas federales, estableciendo acuerdos entre las personas que procuren acceso a los recursos biológicos y la parte que los suministre;
- c) reconocer los conocimientos especiales que poseen los pueblos indígenas en relación con los recursos biológicos de Australia;
- d) establecer un régimen perfeccionado para el acceso a los recursos, destinado a dar certidumbre y minimizar los costos para las partes que procuran acceso a recursos biológicos; y
- e) hacer posible que una parte del provecho social y económico derivado de la utilización de recursos biológicos existentes en zonas federales beneficie a Australia.

Conforme al sistema proyectado, la parte que procura acceso a recursos biológicos existentes en zonas federales deberá solicitar un permiso de acceso cuya expedición estará a cargo del Ministerio. La función del Ministerio de Medio Ambiente de Australia consistiría en evaluar la solicitud en consulta con el organismo federal competente o el propietario de las tierras y formular una recomendación al Ministro sobre si corresponde otorgar o denegar el permiso de acceso.

Mientras se desarrollara la evaluación, el solicitante debería negociar un contrato de participación en los beneficios que comprendiera los aspectos comerciales y otros del acuerdo con la parte que suministraría los recursos biológicos. (El reglamento determina cuál es la parte que otorga acceso en cada categoría de zonas federales, incluyendo a los propietarios de tierras de pueblos indígenas y a los poseedores de títulos nativos, así como a las autoridades federales.)

En la encuesta se propuso que este contrato se basara en un modelo elaborado y convenido por los gobiernos, la industria, organizaciones indígenas y otros interesados. Las condiciones de ese acuerdo tipo establecerían una distinción entre la investigación comercial y la no comercial y contendría diversas disposiciones que permitirían a las partes escoger condiciones adaptadas a las circunstancias de cada caso. El empleo del contrato tipo no es obligatorio. Se ha evitado un criterio imperativo y uniformizado respecto de la distribución de beneficios.

El Ministro expediría el permiso sobre la base de las siguientes comprobaciones, entre otras:

- que se ha realizado una evaluación ambiental (si era necesaria) y que el proceso respectivo se ha completado;
- que el acceso propuesto sería ecológicamente sostenible y estaría en conformidad con la conservación de la diversidad biológica de Australia;
- que se han tenido en cuenta las comunicaciones de las personas y organizaciones interesadas (si correspondía); y
- que se ha celebrado un contrato de participación en los beneficios entre las partes, y en él se abordan los siguientes temas principales:
 - el consentimiento previo, basado en adecuada información, de cualquier propietario indígena de recursos biológicos;
 - el consentimiento mutuo respecto de las condiciones; y

- disposiciones adecuadas sobre distribución de los beneficios, incluyendo la protección y valoración de los conocimientos autóctonos y, si es posible, que alguna parte de los beneficios se destine a la conservación de la diversidad biológica en la zona en que se obtuvo el recurso.

El contrato sólo surtiría efectos en caso de expedirse el permiso de acceso por el Ministro.

Criterios para el acceso y el sistema de participación en los beneficios

Para asegurar que el sistema cumpla sus objetivos, fue elaborado teniendo presentes los criterios que siguen.

Mínimo costo de transacción:

- Los gravámenes correspondientes a los permisos de acceso se establecerían en un nivel moderado, coherente con los demás derechos establecidos en los reglamentos correspondientes a la misma Ley. Los gravámenes no deben obrar como un factor de disuasión respecto de la prospección biológica, sobre todo para los investigadores independientes.
- Elaboración de un contrato modelo. El uso de un contrato modelo no sería obligatorio. Su existencia reduciría al mínimo el costo para las partes al limitar el tiempo y los gastos derivados de la redacción de un nuevo acuerdo para cada operación.

Máximo de certidumbre:

- Las prescripciones impuestas por el sistema quedarían establecidas claramente en la reglamentación basada en el artículo 301. La comprensión y el empleo del sistema por las partes se facilitarían también con una documentación explicativa.
- La reglamentación daría un fundamento legislativo y, por consiguiente, facultades claras en apoyo de los acuerdos sobre distribución de beneficios. (Esas facultades no han sido claras en algunas normas en vigor.)
- La reglamentación no modificaría el derecho de propiedad en vigor en Australia. La parte que proporcione acceso a los recursos debe tener claridad acerca de sus derechos respecto de tales recursos.

Transparencia y responsabilidad:

- En la medida de lo posible, y sin perjuicio de las preocupaciones referentes a la confidencialidad, la información sobre el acceso y los acuerdos de participación en los beneficios se harían públicos.
- Cuando las actividades relacionadas con el acceso a los recursos pudieran tener repercusión en el medio ambiente, se requeriría una evaluación ambiental, dando oportunidad para las observaciones del público sobre la actividad propuesta.
- En el reglamento se establecerían con claridad los procedimientos administrativos y los factores que deberían tenerse en cuenta al adoptar decisiones sobre los permisos.

Flexibilidad:

- La cantidad de permisos que pudiera necesitar un solicitante se reduciría al mínimo conforme a las necesidades de la protección del medio ambiente y la conservación de la diversidad biológica.

Medidas contra la duplicación:

- Se establecerían disposiciones sobre acreditación para evitar la duplicación de requisitos aplicables a los solicitantes y a las partes que suministran los recursos.

Sencillez, facilidad de acceso y eficiencia:

- El Ministerio de Medio Ambiente de Australia administraría los permisos conforme al sistema, salvo cuando se hubiera otorgado acreditación. Sin embargo, la armonización (mediante disposiciones sobre la acreditación) aseguraría la conformidad a nivel nacional y facilitaría la comprensión y el uso de las disposiciones sobre el acceso a los recursos.
- El Ministerio de Medio Ambiente de Australia desarrollaría una página en su sitio Web sobre el acceso a los recursos, permitiendo la presentación de solicitudes de permisos en línea e incluyendo enlaces referentes a otros permisos previstos en la misma Ley y a los sistemas acreditados.
- Las decisiones se adoptarían dentro de plazos establecidos.

Cuestiones referentes a los propietarios de tierras indígenas y los poseedores de títulos nativos:

- El Ministerio tendría en cuenta ciertos factores (en particular, la existencia de un consentimiento previo basado en información adecuada) al decidir sobre el otorgamiento o la denegación de permisos de acceso a los recursos que involucren tierras de pueblos indígenas o a poseedores de títulos nativos.
- La decisión de los propietarios indígenas de recursos biológicos de negar el acceso a sus recursos no sería susceptible de revisión.

Cuestiones referentes a la industria y la investigación:

- Los proyectos de disposiciones sobre participación en los beneficios permitirían que las partes negociaran una amplia gama de beneficios, incluyendo condiciones simplificadas y adecuadas para facilitar la negociación de la participación en los beneficios cuando la investigación se realice con fines no comerciales.
- Libertad de las partes para negociar contratos que se ajusten a sus propios intereses y promuevan la certidumbre mediante condiciones claras y convenidas.

Cuestiones relativas al medio ambiente:

- El Ministro deberá cerciorarse de que el acceso a los recursos propuesto sería ecológicamente sostenible y estaría en conformidad con la conservación de la diversidad biológica de Australia, teniendo en cuenta el principio de precaución.

- Se exigiría una evaluación de los efectos ambientales cuando las consecuencias para el medio ambiente derivadas de las actividades de acceso probablemente no fueran insignificantes.
- El Ministro podría imponer condiciones a los permisos, mediante las cuales podrían alcanzarse diversos objetivos ambientales incluyendo, por ejemplo, la exigencia de entregar especímenes a establecimientos públicos de colección australianos y suministrar informaciones acerca de los especímenes.

Contribución a un criterio coherente en todo el país para el acceso a los recursos y la participación en los beneficios:

- El sistema se ajustaría a los principios enunciados por el Grupo de Trabajo Federal en 1996 como posible base de un criterio coherente en el plano nacional.
- El sistema aseguraría el respeto del derecho de propiedad.
- El sistema tendría en cuenta la diversidad de las partes que suministran acceso a los recursos.

Armonización de disposiciones en el plano nacional:

- El sistema permitiría que continuaran funcionando los actuales sistemas de acceso (y, en cuanto existan, las disposiciones sobre participación en los beneficios) evitando las duplicaciones.

Colecciones "ex situ":

- El sistema permitiría a los poseedores de tales colecciones determinar si desean quedar abarcados por él o ser eximidos cuando las disposiciones en vigor cumplan los objetivos del plan (es decir, acreditación).
-