

**HACIA UNA HISTORIA DE LA LEY DE LOS PUEBLOS A TRAVÉS DE LA  
JURISPRUDENCIA BIOCULTURAL Y EL PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO  
Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

Kabir Bavikatte, Abogado y Codirector, Natural Justice (Abogados para las comunidades y el medio ambiente), candidato al doctorado, Departamento de Derecho Público, Universidad de Ciudad del Cabo, [www.naturaljustice.org](http://www.naturaljustice.org), Teléfono: +27 21 4261633. Correo electrónico: [kabir@naturaljustice.org](mailto:kabir@naturaljustice.org)

El Dr. Daniel F. Robinson, Profesor y Coordinador de Maestría, Instituto de Estudios Ambientales, Vallentine Anexo de la Universidad de Nueva Gales del Sur (UNSW), Sydney, NSW Australia 2052. Teléfono: 612 9385 9809. Correo electrónico: [d.robinson@unsw.edu.au](mailto:d.robinson@unsw.edu.au)

# **HACIA UNA HISTORIA DE LA LEY DE LOS PUEBLOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA BIOCULTURAL Y EL PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

## **Resumen**

El Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios aprobado por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica ha tenido una serie de partidarios y adversarios. Mientras que algunos de sus adversarios se quejan con razón de los límites del Protocolo de Nagoya, en relación a los estándares establecidos por la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Protocolo, sin embargo, hace grandes avances en los derechos de las comunidades con respecto a sus conocimientos tradicionales y a sus recursos genéticos. En el presente artículo se traza la trayectoria de las luchas de las organizaciones de los pueblos indígenas para asegurar estos derechos dentro del Protocolo de Nagoya. El artículo argumenta a favor de una escritura de la historia de los acuerdos ambientales multilaterales no solo como la historia de los esfuerzos de los Estados Partes, sino también como el resultado de las luchas de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. A través de un recorrido desde el principio de la historia hasta la adopción del Protocolo de Nagoya, el artículo identifica el surgimiento de un discurso de los derechos bioculturales que aboga por la protección jurídica del papel de guardianes de los ecosistemas desempeñado por los pueblos indígenas y las comunidades locales.

## **Palabras importantes**

El Protocolo de Nagoya, el acceso y la participación en los beneficios, los derechos bioculturales, el pluralismo jurídico, los conocimientos tradicionales, los pueblos indígenas y las comunidades locales.

## **ÍNDICE:**

### 1. INTRODUCCIÓN.

1.1 Introducción a la bioprospección y acceso y participación en los beneficios

1.2 Contextos teóricos

### 2. LA CALMA ANTES DE LA TORMENTA: EL STATUS QUO ANTERIOR AL PROTOCOLO DE NAGOYA

2.1 El arte de la resistencia: negociando hacia el Protocolo de Nagoya

### 3. EL OPTIMISMO DE LA VOLUNTAD CONTRA EL PESIMISMO DE LA INTELIGENCIA; LAS GANANCIAS DE NAGOYA.

3.1 El tema “sujeto a la legislación nacional” una prestidigitación

3.2 Reconociendo las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios

3.3 Asegurando los derechos sobre los recursos genéticos

3.4 La referencia a la DNUDPI

3.5 Medidas de cumplimiento relativas a los conocimientos tradicionales

### 4. NOTAS DE CAMPO DEL FRENTE DE BATALLA: LA APARICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA BIOCULTURAL.

5. CONCLUSIÓN: CUIDANDO LOS DERECHOS BIOCULTURALES.

## 1. INTRODUCCIÓN

El historiador británico marxista E.P. Thompson en su obra clásica "The Making of the English Working Class"<sup>1</sup> (La formación de la clase trabajadora inglesa) reúne una rica evidencia para refutar lo que él llamó "la enorme condescendencia de la posteridad", donde la historia se escribe como si fuera el resultado de grandes figuras o de las fuerzas globales, borrando las luchas de la gente común que ha resistido y animado a estas fuerzas. La historia, según Thompson, no sólo es realizada por las fuerzas del mercado, sino también por las luchas, las aspiraciones y las esperanzas de la gente común esforzándose por influir en sus condiciones de vida.

El argumento de Thompson para ver los eventos no sólo como resultado de la fuerza devastadora del sistema, si no como los resultados de una dialéctica entre las "estructuras" sociales y políticas y la "agencia" de las personas resistiendo y desafiando las estructuras, ofrece una lente apropiada para observar críticamente el Protocolo de Nagoya<sup>2</sup>.

Nosotros presentamos que el Protocolo de Nagoya debe ser analizado con la ayuda de tres preguntas orientadoras:

- 1) ¿Cuál era el *status quo* previo al Protocolo de Nagoya?
- 2) ¿Qué trataron de lograr los pueblos indígenas y las comunidades locales a través del Protocolo de Nagoya y cómo hicieron para conseguirlo?
- 3) ¿Cómo se reflejan los resultados de estos esfuerzos comunitarios en el Protocolo de Nagoya?

Nuestro análisis del Protocolo de Nagoya viene de un entendimiento de la ley ni como un terreno neutral, ni como un sistema impenetrable de intereses creados. En su lugar nos acercamos a la ley como un "espacio de lucha"<sup>3</sup>, donde los diferentes grupos ejercen presión por sus intereses. Algunos de estos grupos son claramente más poderosos que otros, lo que explica la reticencia de la ley del Estado en materia de derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. Sin embargo, es fundamental reconocer que el poder engendra resistencia y que los pueblos indígenas y las comunidades locales no sólo han sido víctimas pasivas de la ley, sino por el contrario han luchado batallas estratégicas para contener y a veces cambiar el curso legal. Han utilizado una variedad de escenarios que van desde las calles y tribunales a los foros supranacionales como pueden ser las negociaciones de acuerdos multilaterales ambientales.

---

<sup>1</sup> E.P. Thompson, *The Making of the English Working Class*, (Gollancz, London, 1963).

<sup>2</sup> Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Nagoya, 29 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> Ver J.C. Scott, *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*. (Yale University Press, New Haven CT, 1990) y su discusión de las transcripciones públicas y ocultas en el primer capítulo (págs. 1-16), y Nick K. Blomley *Law, Space and the Geographies of Power*. (Guildford Press, NY, 1994) en especial los capítulos uno y dos que discuten la ley como un lugar de lucha, y los múltiples espacios o zonas geográficas de la lucha legal (PP7-59).

Al responder a estas tres preguntas que hemos planteado, vamos a intentar trazar la cartografía de los derechos emergentes bioculturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)<sup>4</sup> y con ello también trazar el mapa de sus luchas específicamente dentro del Grupo de Trabajo sobre ABS y el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8j y sus disposiciones conexas. A través de esto esperamos haber tomado el primer paso para escribir la historia de los pueblos del Protocolo de Nagoya. El objetivo de dicha cartografía es rastrear la trayectoria del activismo de los pueblos indígenas y de las comunidades locales en los procesos del CDB, lo que nos proporciona una brújula política con la cual se pueden elaborar estrategias sobre la naturaleza, la dirección y el terreno de la lucha a venir.

### **1.1 Introducción a la bioprospección y acceso y participación en los beneficios**

El interés en el establecimiento de normas para asegurar que las actividades científicas de recolección (en particular las actividades comerciales) devuelvan a las diversas comunidades que participan en la conservación de la diversidad biológica culminó en el lenguaje sobre "acceso facilitado" y "participación justa y equitativa" en relación a los recursos genéticos dentro del Convenio de 1992 sobre la Diversidad Biológica (CDB). El término "bioprospección", que fue acuñado probablemente por Eisner en varios de sus escritos entre 1989 y 1992, generó mucha expectación sobre el uso científico de los materiales biológicos, en particular cuando eran asociados con los conocimientos indígenas y los usos de los materiales.

El concepto de bioprospección se basa en el reconocimiento de la importancia del descubrimiento de productos naturales para el desarrollo de nuevos cultivos y medicamentos, a menudo basados en el conocimiento tradicional. Por ejemplo, en muchos países en desarrollo, una gran parte de la población depende de medicinas tradicionales para cubrir sus necesidades de atención primaria de salud. En la India, el 65 por ciento de la población sólo tiene acceso a los sistemas tradicionales de medicina, y en África el 80 por ciento de la población utiliza la medicina tradicional<sup>5</sup>. Muchos de estos conocimientos no han sido examinados utilizando los métodos científicos más avanzados, sin embargo esto está cambiando rápidamente. Como notan Laird y Wynberg<sup>6</sup>, los productos naturales siguen desempeñando un papel preponderante en el descubrimiento de nuevas pistas para el desarrollo de fármacos. Estos contribuyen de manera importante a las líneas básicas de las grandes empresas farmacéuticas: entre enero de 1981 y junio de 2006, por ejemplo, el 47 por ciento de los medicamentos contra el cáncer y el 34 por ciento de todas las nuevas entidades químicas de pequeñas moléculas para el tratamiento de todo tipo de enfermedades eran o bien a base de productos naturales o directamente derivados de los mismos<sup>7</sup>. La investigación de productos naturales específicos suele ser guiada por el

---

<sup>4</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.

<sup>5</sup> WHO *Traditional Medicine Strategy 2002-2005*. WHO, Geneva (2002); Timmermans, K. 'Intellectual Property Rights and Traditional Medicine: Policy Dilemmas at the Interface' in 57/4 *Social Science and Medicine*. 745 (2003).

<sup>6</sup> Sarah Laird and Rachel Wynberg (eds), *Access and Benefit Sharing in Practice: Trends in Partnerships Across Sectors*. CBD Secretariat, Montreal, Technical Series, No. 38, 12 (2008).

<sup>7</sup> D.J. Newman y G.M. Cragg, 'Natural Products as Sources of New Drugs Over the Last 25 Years' 70/3 *Journal of Natural Products* 461 (2007)

conocimiento existente, a menudo directamente de las comunidades indígenas o locales, pero ahora en muchos casos transferidos a través del "dominio público".<sup>8</sup>

El libro *Biodiversity Prospecting* de Reid et al.<sup>9</sup>, describe la bioprospección como: "la exploración de la diversidad biológica de los recursos genéticos y bioquímicos de valor comercial". Para estos autores, cuando se realiza apropiadamente la bioprospección puede:

“...contribuir en gran medida al desarrollo ecológicamente racional y regresar beneficios a los custodios de los recursos genéticos - la opinión pública nacional en general, el personal de las unidades de conservación, los agricultores, los habitantes de los bosques y los pueblos indígenas que mantienen o toleran los recursos involucrados.”

El libro en general aboga por un escenario donde "todos ganan" en la "participación de los beneficios", y los conocimientos indígenas o tradicionales son respetados, y la investigación científica aporta grandes beneficios para la humanidad. Los autores hacen notar que ha habido casos anteriores donde la explotación de los recursos ha tenido efectos insignificantes o nocivos para la conservación de la diversidad biológica y las comunidades locales. Por lo tanto, la premisa de sus sugerencias se basa en la necesidad de políticas e instituciones adecuadas "de garantizar que el valor comercial obtenido de los recursos genéticos y bioquímicos sea una fuerza positiva para el desarrollo y la conservación"<sup>10</sup>. Fue esta premisa, así como el impulso para el lenguaje en "el uso sostenible de la diversidad biológica", que hizo que el texto del CDB incluyera elementos de "acceso y participación en los beneficios"<sup>11</sup> (ABS) y después otros documentos, tales como las Directrices de Bonn sobre Acceso a Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Derivados de su Utilización, han sido utilizados para clarificar los criterios éticos para el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas como bases para poder adquirir el acceso y compartir los beneficios derivados de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados. Debido a la naturaleza voluntaria de las Directrices de Bonn, y sin sistemas nacionales claros de ABS en numerosos países, muchos usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados (ya sean los investigadores comerciales e industriales o académicos) no se han sentido necesariamente obligados a seguir los principios del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios<sup>12</sup>. Como resultado, muchos de los países biodiversos en desarrollo, así como los pueblos

---

<sup>8</sup> Daniel F. Robinson, *Confronting Biopiracy: Challenges, Cases and International Debates*, 11 (Earthscan: London, 2010).

<sup>9</sup> W.V. Reid et al., *Biodiversity prospecting: using genetic resources for sustainable development* 1 (World Resources Institute: Washington DC, 1993).

<sup>10</sup> Id, p2-3.

<sup>11</sup> Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, en el Informe de la Sexta Reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Doc ONU UNEP/CBD/COP/6/20 (2002).

<sup>12</sup> Como señaló Evanson Chege Kamau, Fedder Bevis y Gerd Winter, 'El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a Recursos Genéticos y la Participación de Beneficios: ¿Qué hay de nuevo y qué son las implicaciones para los países proveedores y usuarios y la comunidad científica? 6.3 Derecho, Ambiente y Desarrollo Diario 24 (2010).

indígenas han tratado de desarrollar obligaciones internacionales vinculantes basadas en los principios consagrados en las Directrices de Bonn.

Esto resultó en varias sesiones del "Grupo Especial de Trabajo de ABS", que trató de equilibrar los distintos intereses en la diversidad biológica (explotación comercial, conservación, uso sostenible, el uso y la conservación por parte de los pueblos indígenas y de las comunidades locales) a través del lente de la bioprospección. Este proceso se llevó a cabo paralelamente con el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8(j) y disposiciones conexas y su trabajo respecto a los conocimientos tradicionales, y que de forma gradual ha ido trasladando los puntos de vista e intereses de los pueblos indígenas y de las comunidades locales al Grupo de Trabajo sobre ABS. Antes de explorar éstos en más detalle, vale la pena plantear algunos de los más profundos contextos teóricos en torno a ABS y al desarrollo del Protocolo de Nagoya.

## **1.2 Contextos teóricos**

Consideramos que hay dos principales contextos teóricos que son importantes para analizar y comprender el concepto de ABS y el desarrollo del Protocolo de Nagoya. Estos pueden describirse de forma simple como:

1. La neoliberalización (en particular, la privatización y la mercantilización) de la naturaleza, que, en el contexto de ABS, ha visto muchos diferentes actores tratando de equilibrar los valores del uso, el valor del cambio y los valores intrínsecos de la diversidad biológica;
2. El concepto de "legalidad cosmopolita" (subalterna), que postula la ley como un sitio de lucha e implica un movimiento de base que "busca ampliar el canon legal más allá de los derechos individuales y se centra en la importancia de la movilización política para el éxito de las estrategias basadas en los derechos"<sup>13</sup>.

En primer lugar, mientras que claramente no hay consenso sobre qué es exactamente lo que se entiende por la "neoliberalización de la naturaleza", definitivamente hay una amplia literatura sobre el tema que ha sido objeto de reconocimiento integral de Castree<sup>14</sup>. Presentando una caracterización típica-ideal de los elementos de la neoliberalización, Castree<sup>15</sup> describe dos elementos clave de la privatización y la mercantilización como:

*Privatización* (es decir, la asignación de derechos claros de propiedad privada a los fenómenos sociales o ambientales que antes eran de propiedad estatal, sin dueño, o de propiedad comunal. Los nuevos propietarios de los fenómenos hasta ahora no privatizados pueden potencialmente venir de cualquier parte del mundo).

---

<sup>13</sup> Boaventura de Sousa Santos y Cesar A. Rodriguez-Garavito, 'Law, Politics and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization' in Boaventura de Sousa Santos and Cesar A. Rodriguez-Garavito (eds.) *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge University Press, Cambridge, 1, 15 (2005).

<sup>14</sup> Noel Castree, 'Neoliberalising Nature: The Logics of Deregulation and Reregulation' 40/2 *Environment and Planning A*, 142 (2008).

<sup>15</sup> N. Castree cita Brenner y N. Theodore, 'Cities and the Geographies of 'Actually Existing Neoliberalism'' 34 *Antipode* 349 (2002); J. Peck y A. Tickell, 'Neoliberalizing Space' 34 *Antipode* 380 (2002); J. McCarthy y S. Prudham, 'Neoliberal Nature and the Nature of Neoliberalism' 35 *Geoforum*, 276 (2004).

*Mercantilización* (es decir, la asignación de precios a los fenómenos que antes estaban protegidos de los intercambios de mercado o que por diversas razones, no tenían precio. Estos precios han sido fijados por los mercados que son potencialmente a escala mundial, por lo que el neoliberalismo es a menudo sinónimo de sin límites geográficos para el “libre comercio”).

Ciertamente, la bioprospección evoca elementos de la privatización y la mercantilización de la diversidad biológica, ya sea directamente o indirectamente. La privatización de los recursos biológicos se está produciendo a través de acuerdos internacionales como el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), que requiere algún tipo de protección de la propiedad intelectual en todos los países miembros para los recursos biológicos<sup>16</sup>. Normalmente, esto permite la patente o protección de las obtenciones vegetales sobre los materiales biológicos y las plantas (y a menudo los conocimientos tradicionales asociados) que han sido objeto de bioprospección, investigados y comercializados. Esto lleva a la mercantilización de nuevos recursos biológicos y conocimientos tradicionales asociados - nuevas formas de propiedad y de intercambio de mercado en los aspectos intangibles o de valor añadido de estos recursos o conocimientos que se ven como nuevas formas de mercancía<sup>17</sup>. Esto, evidentemente, ha dado lugar a diversas inquietudes de parte de las comunidades indígenas, de los países en desarrollo biodiversos y los grupos de agricultores y campesinos, y por otro lado hay defensores de la bioprospección. Sobre la bioprospección, Castree<sup>18</sup> también señala que:

“Los discursos teóricos rivales sobre el enfoque de conservación del medio ambiente de ‘venta de la naturaleza para salvarla’ actualmente en vigor en las principales organizaciones ambientales a nivel mundial, son considerados por sus defensores en el mundo académico y de política como una herramienta eficaz para ‘un desarrollismo ecológico’. Sin embargo, para un grupo de universitarios críticos de izquierda, la bioprospección es un ejemplo más preocupante del ‘capitalismo ecológico post-moderno’ en acción, lo que representa aún más la mercantilización de la naturaleza con fines de lucro.”

Las negociaciones sobre ABS que tratan de regular las actividades de bioprospección a nivel internacional han tratado de encontrar un compromiso y un equilibrio entre las diversas formas en que la diversidad biológica puede ser valorada, privatizada y comercializada y, lo que es más importante, en qué términos. Así pues, examinamos los términos de este equilibrio y los términos del Protocolo de Nagoya con una evaluación de la resistencia de algunos grupos potencialmente más vulnerables y también de los posibles beneficiarios del Protocolo - los pueblos indígenas y las comunidades locales.

---

<sup>16</sup> Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement (Annex 1C to the Marrakech Agreement establishing the WTO, 1995).

<sup>17</sup> Ver Kathleen McAfee, ‘Neoliberalism on the Molecular Scale. Economic and Genetic Reductionism in Biotechnology Battles’ 34/2 *Geoforum*, 203 (2003); and Kathleen McAfee, ‘Selling nature to save it?’ 17/2 *Environment and Planning D: Society and Space*, 133 (1999).

<sup>18</sup> Noel Castree ‘Bioprospecting: From Theory to Practice (and Back Again)’ 28/1 *Transactions of the Institute of British Geographers* 35, 38 (2003).

Esto lleva a una segunda nota teórica, que el Protocolo de Nagoya es el resultado de una lucha constante para hacer valer los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre sus recursos naturales. Esto puede ser descrito por de Sousa Santos y Rodríguez Garavito (2005) como un movimiento "contra-hegemónico", al menos en parte, en contra de la institucionalización neoliberal de los recursos biológicos que son conservados por los pueblos indígenas y de las comunidades locales y también para proteger su propio conocimiento<sup>19</sup>. El Protocolo de Nagoya sin duda podría ser visto como una expansión de la "legalidad cosmopolita", que, según nuestra opinión, ha llevado/está llevando a lo que se podría mejor llamar las nuevas formas de "jurisprudencia biocultural".

Ha habido un impulso considerable para el reconocimiento de los derechos comunitarios sobre los recursos naturales, con los intentos de ver la "descentralización" del control del gobierno, así como con el reconocimiento de formas de pluralismo jurídico o de control consuetudinario/comunitario<sup>20</sup>. Algunos aspectos del Protocolo de Nagoya han ido un paso más allá en este proceso, mediante el reconocimiento internacional oficial de los protocolos de las comunidades y de las leyes consuetudinarias en relación con el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y comunidades locales. Aunque hay límites en cuanto a la extensión de la protección de los conocimientos tradicionales que ofrece el Protocolo de Nagoya, el texto resultante parece ofrecer nuevas oportunidades para los pueblos indígenas y las comunidades locales para hacer valer sus derechos sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, y para resistir la apropiación indebida o biopiratería.

## **2. LA CALMA ANTES DE LA TORMENTA: EL STATUS QUO ANTERIOR AL PROTOCOLO DE NAGOYA**

La decisión de la Séptima Conferencia de las Partes (COP) del CDB en 2004 en Kuala Lumpur fue una decisión clave. El párrafo específico de la decisión de la Séptima Conferencia de las Partes que sembró la semilla del Protocolo de Nagoya dice lo siguiente:

*"Decide que el mandato del Grupo de Trabajo especial de composición abierta sobre Acceso y Participación en los Beneficios con la colaboración del Grupo de Trabajo especial de composición abierta entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8(j) y disposiciones conexas, asegurando la participación de las comunidades indígenas y locales, las organizaciones no gubernamentales, la industria y las instituciones científicas y académicas, así como las organizaciones intergubernamentales para elaborar y negociar*

---

<sup>19</sup> Boaventura de Sousa Santos and Cesar A. Rodriguez-Garavito, 'Law, Politics and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization' in Boaventura de Sousa Santos and Cesar A. Rodriguez-Garavito (eds.) *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality* 1, 15. Cambridge: Cambridge University Press (2005).

<sup>20</sup> Ver J.F. McCarthy, 'Between Adat and State: Institutional Arrangements on Sumatra's Forest Frontier' 33/1 *Human Ecology* 57 (2005); J.C. Ribot, A. Agrawal, and A.M. Larson, 34/11 'Recentralizing While Decentralizing: How National Governments Reappropriate Forest Resources' *World Development*, 1864 (2006); J.C. Ribot, 'Authority over Forests: Empowerment and Subordination in Senegal's Democratic Decentralization' 40/1 *Development and Change* 105 (2009); S. Randeria, 'Cunning States and Unaccountable International Institutions: Legal Plurality, Social Movements and Rights of Local Communities to Common Property Resources' 44/1 *Arch. Europ. Sociol.* 27 (2003); R.J. Fisher, 'Devolution and Decentralization of Forest Management in Asia and the Pacific' 50/4 *Unasylva* 1 (1999).

*un régimen internacional sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios con el objetivo de adoptar un instrumento \ instrumentos para aplicar efectivamente las disposiciones de artículo 15 y Artículo 8(j) del Convenio y los tres objetivos del Convenio;*

La decisión de la séptima Conferencia de las Partes fue el resultado de las intensas presiones de los países en desarrollo que cobraron impulso con la adopción de las Directrices de Bonn por COP VI en La Haya en 2002<sup>21</sup>. Su principal preocupación era que desde la entrada en vigor del CDB en 1993, los países usuarios<sup>22</sup> habían hecho poco por cumplir con sus obligaciones de cumplimiento en virtud del CDB, lo que efectivamente anula su tercer objetivo, que es la "participación justa y equitativa en los beneficios". La inclusión del Artículo 8(j) como un artículo que es necesario implementar junto con el Artículo 15, es en sí mismo, un testimonio de los esfuerzos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales.

Para los pueblos indígenas y las comunidades locales el Artículo 8(j) fue el caballo de Troya, aparentemente benigno, que una vez introducido en la ciudadela de las negociaciones del Protocolo engendraría una serie de derechos comunitarios sobre los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales. Para tener una idea de la situación previa al Protocolo de Nagoya, es importante comprender la naturaleza inocua y limitada del Artículo 8(j) del CDB. El Artículo 8(j) dice lo siguiente:

*“Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, con sujeción a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y promoverá su más amplia aplicación con la aprobación y participación de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará la participación equitativa de los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas.”*

Desde una perspectiva puramente de los derechos, el Artículo 8(j) es débil. Se presenta como un resultado de las tensas negociaciones políticas con los Estados salpicando el texto con una serie de "cláusulas de salida". Comienza con las palabras "... *en la medida de lo posible y según proceda. Con arreglo a su legislación nacional.....*". En el vocabulario de negociaciones, este tipo de palabras son pasas libres muy luchadas para "salirse con la suya", diseñados para debilitar la obligación del Estado y limitar las incursiones en la soberanía nacional. El debilitamiento de las obligaciones del Estado continúa con las palabras ".... *Promoverá su aplicación más amplia con la aprobación y la participación de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará la participación equitativa de los beneficios*". Hay que tener en cuenta que en ninguna parte del Artículo 8(j) se habla del "consentimiento informado previo" y "participación en los beneficios" de

---

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, Manuel Ruiz Muller, *Thinking Outside the Box: Innovative Options for an Operational Regime on Access and Benefit Sharing* 3-5. (Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, 2010) sobre la incorporación del conocimiento tradicional en el borrador del texto del Protocolo.

<sup>22</sup> Partes en el CDB en cuyas jurisdicciones se encuentran un número significativo de usuarios comerciales de recursos genéticos.

forma mandataria en lo que respecta a la utilización de los conocimientos tradicionales (conocimientos, innovaciones y prácticas) de los pueblos indígenas y de las comunidades locales - algo que se ha ido convirtiendo en una norma establecida a través del fomento de la utilización de las Directrices de Bonn sobre ABS.

El Artículo 15, el cual es el artículo principal del mandato de la séptima COP al Grupo de Trabajo sobre ABS, no hace ninguna mención a los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre los recursos genéticos. Inicia con algo irrefutable: *"Reconociendo 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"*. Aquí "no hay cláusulas de salida" y, en comparación con el Artículo 8 (j) los Estados querían eliminar cualquier duda y establecer de manera irrefutable sus derechos absolutos sobre sus recursos genéticos.

En materia de jurisprudencia, los derechos de las comunidades dentro del CDB antes del comienzo de las negociaciones del Grupo de Trabajo sobre ABS, estaban debilitados. Este estado previo a las negociaciones plantea la segunda pregunta: ¿Qué intentaron lograr los pueblos indígenas y las comunidades locales a través del Protocolo de Nagoya y qué hicieron para conseguirlo?

## **2.1 El arte de la resistencia: Negociando hacia el Protocolo de Nagoya**

En su libro "Dominación y las Artes de Resistencia", James C. Scott menciona "las máscaras del poder" como espectáculos públicos que se han diseñado para apaciguar tanto a los grupos dominantes como a los grupos subordinados. Pero lo que sucede detrás de las escenas o lo que Scott llama "discursos ocultos", revelan la verdadera naturaleza de la resistencia. Desde esta perspectiva, la creación del Grupo de Trabajo sobre el ABS es un teatro, donde se aprobó una elaborada farsa con los diplomáticos que se refieren unos a otros por los nombres de los Estados que representan, dando cortésmente discursos indignados sobre el alcance del CDB y con los pueblos indígenas y las comunidades locales cumpliendo las reglas de la ONU claramente inclinadas a favor de los Estados. Sin embargo, ser testigo de estas negociaciones nos dice poco acerca de los discursos ocultos de los grupos de presión febriles, las amenazas, y la prestidigitación política detrás de las escenas.

Mientras que las negociaciones en el Grupo de Trabajo sobre ABS a partir de 2004 procedieron con regularidad, carecían de dirección, ya que había muy poco acuerdo entre las Partes, incluso en los principales elementos de un acuerdo internacional sobre ABS. La Decisión IX/12<sup>23</sup> de la Novena Conferencia de las Partes del CDB en Bonn, marcó un cambio radical de esta situación gracias a los cuatro puntos significativos de convergencia entre las Partes. Estos fueron:

---

<sup>23</sup> Secretaría del CBD, Decisión adoptada por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su novena reunión (19-30 mayo 2008), IX/12. Acceso y Participación en los Beneficios UNEP/CBD/COP/DEC/IX/12, (publicado el 9 octubre 2008).

1) El acuerdo sobre el Anexo 1 de la Decisión IX/12, que por primera vez desde 2004, proporcionó el marco y los elementos de un "régimen internacional" sobre ABS. Los elementos se dividían a lo largo de una fórmula de "ladrillos" y de "balas", en el que los "ladrillos" eran los elementos de un "régimen internacional" sobre los que había un acuerdo pero que todavía necesitaban una mayor elaboración. Mientras que las "balas", por el contrario, eran posibles elementos que requerían de un mayor examen, al no haber consenso en cuanto a si debían ser o no incluidos en el "régimen internacional".

2) Un acuerdo para iniciar negociaciones basadas en texto a través de una invitación a las Partes, organizaciones intergubernamentales, los pueblos indígenas y las comunidades locales y a otras partes interesadas a presentar texto operativo y explicaciones basadas en los elementos enumerados en el Anexo 1 de la Decisión IX/12.

3) El establecimiento de tres grupos de expertos técnicos y jurídicos para asesorar al Grupo de Trabajo sobre ABS en i) Conceptos, términos, definiciones funcionales y enfoques sectoriales, ii) Cumplimiento, y iii) Conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos

4) El acuerdo sobre el aumento del ritmo y la intensidad de las negociaciones a través de la programación de tres reuniones del Grupo de Trabajo sobre ABS, cada una por un largo período de siete días para garantizar la conclusión de las negociaciones hacia un régimen internacional de ABS a tiempo para la décima Conferencia de las Partes en Nagoya, Japón.

La primera oportunidad crucial para los pueblos indígenas y las comunidades locales de influir sustancialmente en las negociaciones del Grupo de Trabajo sobre ABS se presentó en Hyderabad en julio de 2009 en la reunión del Grupo de Expertos Técnicos y Jurídicos (GTLE) sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, establecido en la Novena Conferencia de las Partes en Bonn por el Grupo de Trabajo sobre ABS<sup>24</sup>. La Novena Conferencia de las Partes también estableció la creación de otros GTLEs para "conceptos, términos y definiciones" y "cumplimiento". La creación del GTLE casi rompió las negociaciones con los Países Megadiversos Afines (LMMC) agrupados y amenazando con marcharse de las negociaciones, argumentando que los GTLEs fueron una pérdida de tiempo táctica de los países desarrollados. Sin embargo, el Grupo Africano apoyó el establecimiento de GTLEs con la expresa intención de obtener opiniones de expertos en algunas de las cuestiones que estaban estancadas.

A los países y otras partes interesadas (sociedad civil, pueblos indígenas y comunidades locales, el sector de la investigación y el sector empresarial) se les pidió nombrar "expertos" en temas relacionados con el conocimiento tradicional para la reunión del GTLE

---

<sup>24</sup> Ver la Secretaría del CDB, Informe de la Reunión del grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos en el contexto del Régimen Internacional sobre Acceso y Participación en los Beneficios. Octava reunión del Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre ABS, Montreal, 9-15 de noviembre de 2009. \* UNEP/CBD/WG-ABS/9/2, con respecto a la reunión de 15 de julio 2009 en Hyderabad.

sobre conocimientos tradicionales. En base a la lista de candidatos, la Secretaría del CDB identificó un número prefijado de expertos tomando en cuenta la representación proporcional regional. La decisión final sobre la elección de los expertos para la reunión del GTLE, en medio de la gran cantidad de personas designadas, correspondía a la Secretaría del CDB.

Es interesante notar que la Secretaría del CDB, reduciendo la lista final de expertos de los países candidatos, eligió a los candidatos conocedores de las preocupaciones de las comunidades en lugar de las personas con sólo conocimiento técnico o que representaban los intereses del Estado. Esto fue oportuno, ya que los expertos con una buena base en asuntos comunitarios también simpatizaban con las preocupaciones de las comunidades. Con excepción de los expertos que representaban a Canadá y a la industria, el resto de los expertos se conocían entre sí y tendían a estar de acuerdo en prácticamente todos los temas. Además, un número considerable de expertos designados por los países elegidos eran de las comunidades indígenas y algunos de ellos presidieron las diferentes sesiones del GTLE, y por lo tanto, inclinando palpablemente la balanza del poder hacia los intereses de las comunidades.

El Grupo de Trabajo sobre ABS había proporcionado al GTLE una serie de preguntas que responder, y fue en respuesta a estas preguntas que el primer caché de los derechos de la comunidad surgió del caballo de Troya del Artículo 8(j). El GTLE logró una hazaña para la jurisprudencia, expandiendo la interpretación del Artículo 8(j) de una manera que nunca se había hecho antes. Hubo cinco victorias críticas para los pueblos indígenas y las comunidades locales a través del proceso del GTLE cuyos frutos se ven ahora reflejados en el Protocolo de Nagoya. Estos fueron:

- 1) El vínculo inseparable establecido entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, por lo tanto preparando el camino para un discurso sobre los derechos de las comunidades sobre los recursos genéticos.
- 2) El requisito absoluto de consentimiento fundamentado previo y participación de beneficios en relación a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales se integró en el Artículo 8(j) de manera eficaz cerrando las "cláusulas de salida" que los Estados se habían concedido a si mismos.
- 3) Se afirmó la necesidad de cumplir con las leyes consuetudinarias y los procedimientos a nivel comunitario para acceder a los recursos de la comunidad y al conocimiento, introduciendo el elemento de libre determinación en el Artículo 8(j).
- 4) El componente "sujeto a la legislación nacional" del Artículo 8(j) se debilitó sustancialmente mediante su interpretación como el deber de los Estados de facilitar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales y no dando a los Estados la facultad de decidir si procede o no mantener estos derechos.

- 5) Se hizo una clara referencia a la importancia de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)<sup>25</sup> en la interpretación de las disposiciones del CDB para los fines del Protocolo.

En los quince meses entre julio de 2009 hasta Nagoya, en octubre de 2010, hubo una serie de negociaciones que fueron desde las reuniones del Grupo de Trabajo sobre ABS, a las reuniones de los Amigos de los Copresidentes, las sesiones del Grupo de Negociación Interregional, hasta las Consultas Informales Interregionales de los Copresidentes. Los pueblos indígenas y las comunidades locales, para reforzar las victorias que resultaron de la reunión del GTLE sobre el conocimiento tradicional, utilizaron estratégicamente cada una de estas negociaciones. Sus métodos iban desde ejercer presión intensamente sobre los delegados durante las negociaciones, trabajar en estrecha colaboración con gobiernos afines a la temática indígena en el período entre sesiones, hasta el trabajo en red con grupos de pueblos indígenas en todo el mundo para convencerlos de que presionen a sus gobiernos.

En la Novena Reunión del Grupo de Trabajo sobre ABS en Cali, los Copresidentes proporcionaron a las Partes el texto de los Copresidentes para romper el estancamiento que había plagado las negociaciones hasta entonces<sup>26</sup>. Los Copresidentes presentaron su texto como un 'paquete' que equilibraba los intereses de las diferentes Partes y pidió a las Partes que comenzaran las negociaciones en base a este texto. Si bien el texto de los Copresidentes se elaboró cuidadosamente para cortar el nudo gordiano de las negociaciones, para los pueblos indígenas y las comunidades locales fue el primer paso hacia la fijación de las ganancias obtenidas del informe del GTLE<sup>27</sup>.

El texto de los Copresidentes fue abiertamente minimalista y aseguró el consentimiento fundamentado previo y disposiciones para la participación en los beneficios, en relación a la utilización de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. También requirió a las Partes de asegurar que dicho consentimiento y la participación en los beneficios estén de acuerdo con las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios de las comunidades. Sin embargo, el texto no incluía ninguna disposición de cumplimiento que obligara a las Partes a evitar la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales. Tampoco mencionaba los derechos de las comunidades sobre los recursos genéticos. La primera omisión mencionada tenía su fundamento en la posición de la UE de que el Comité Intergubernamental de la OMPI debía ocuparse de todas las disposiciones de cumplimiento en relación a los conocimientos tradicionales; y en cuanto a

---

<sup>25</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General, Resolución 61/295, el 13 de septiembre de 2007, disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/drip.html>.

<sup>26</sup> Ver la Secretaría del CDB, Informe de la primera parte de la Novena Reunión del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Participación en los Beneficios. Novena Reunión, Cali, Colombia, marzo de 2010. UNEP/CBD/WG-ABS/9/3, publicado el 26 de abril de 2010, y Manuel Ruiz Muller *Thinking Outside the Box: Innovative Options for an Operational Regime on Access and Benefit Sharing*. (International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, June 2010, 3).

<sup>27</sup> Algunos antecedentes de esta se pueden encontrar en Daniel Robinson and Brendan Tobin, 'Dealing with Traditional Knowledge under the ABS Protocol' *4/3 Bridges BioRes Review: Special Nagoya Issue* 8, 8 (October 2010); y Kabir Bavikatte and Brendan Tobin, 'Cutting the Gordian Knot: Resolving Conflicts over the term "utilisation"' *4/3 Bridges BioRes Review: Special Nagoya Issue* 3, 3 (October 2010).

la segunda omisión tiene que ver con que ninguna de las Partes apoyaban los derechos de las comunidades sobre los recursos genéticos.

El texto de los Copresidentes se negoció con fiereza. Cuando el segundo período de sesiones del Grupo Interregional de Negociaciones se reanudó (ING) el 13 de octubre de 2010 en Nagoya para la ronda final de negociaciones, el ING tenía ante sí un proyecto de Protocolo con excesivos paréntesis resultantes de la reunión del ING en Montreal un mes antes. El término "sujeto a la legislación nacional" había sido incluido de nuevo por la India y China en la disposición que exige el consentimiento previo de los pueblos indígenas y comunidades locales antes de acceder a sus conocimientos tradicionales. Además las referencias a las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios estaban entre paréntesis debido a la UE a instancias de Francia.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales reintrodujeron en la sección del preámbulo una referencia a la DNUDPI, la cual fue inmediatamente puesta entre paréntesis por Canadá. También se introdujo una disposición sobre los derechos de las comunidades sobre sus recursos genéticos, que algunas de las Partes en base a sus niveles de confort transformaron en tres opciones posibles de texto, todos los cuales fueron puestos entre paréntesis inmediatamente por otras Partes. De hecho, esta disposición fue tan ferozmente impugnada por el Grupo de Países Latinoamericanos (GRULAC) en la ronda de negociaciones de septiembre de 2010 en Montreal que, después de horas de discusiones, los copresidentes del grupo pequeño negociando la disposición propusieron eliminarla por completo. Esto dio lugar a la salida de los representantes del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad (FIIB) que indicaron que se trataba de un tema muy delicado para ellos. En vista aparentemente de la inevitable continua privatización de la diversidad biológica, los representantes indígenas lucharon por los derechos comunitarios sobre los recursos genéticos para resistir el estado dominante y el control corporativo que ha provocado muchos problemas de la biopiratería. El resultado de estas negociaciones con alta carga política fue que las Partes en un grupo pequeño acordaron mantener estas opciones y llevarlos de vuelta a la ING para una resolución.

¿Cómo los pueblos indígenas y las comunidades locales superaron estas dificultades que estaban tan en su contra? Las dificultades no eran sólo en relación con algunas de las reacciones aprehensivas de las Partes por lo que percibían como "una extralimitación de los derechos" en el limitado ámbito de aplicación del Artículo 8(j); si no que lo más difícil de superar, fue el hecho de que los pueblos indígenas y las comunidades locales, según las reglas de las Naciones Unidas, pueden participar en las negociaciones, pero requieren el apoyo explícito de una de las Partes para cualquier texto que quieran introducir o mantener en el Protocolo. A medida que el final de COP 10 se acercaba, las negociaciones fueron cada vez más frenéticas y las Partes comenzaron a hacer concesiones, lo cual agravaba el peligro de que las preocupaciones de las comunidades se perdieran como un daño colateral.

### **3. EL OPTIMISMO DE LA VOLUNTAD CONTRA EL PESIMISMO DE LA INTELIGENCIA: LAS GANANCIAS DE NAGOYA**

Cuando la última ronda de negociaciones se inició en Nagoya, los pueblos indígenas y las comunidades locales tenían claro que tenían que ver reflejados cinco puntos claves en un posible Protocolo sobre ABS para que éste tuviera algún potencial en cuanto a derechos de las comunidades. Estos puntos clave fueron:

1. Eliminar el término "sujeto a la legislación nacional" incluido en el Artículo 8(j) de las disposiciones del Protocolo relativas a los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales y recursos genéticos antes de que éste se convirtiera en un "término legal" y comenzara a ser utilizado en otras resoluciones de COP.
2. Retener las referencias al cumplimiento de las leyes consuetudinarias y a los protocolos comunitarios de las comunidades en el texto del Protocolo, asegurando de este modo a través del derecho de los tratados la obligación de los Estados de respetar los sistemas comunitarios de gobierno.
3. Garantizar los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre sus recursos genéticos en el Protocolo, creando así un precedente en la interpretación dinámica del CDB a la luz de la DNUDPI.
4. Garantizar la referencia a la DNUDPI en el preámbulo del Protocolo, por lo tanto asegurarse la oportunidad para interpretar las disposiciones del Protocolo desde la perspectiva de la DNUDPI a través de la jurisprudencia
5. Evitar un cambio en el foro de discusión de las disposiciones de cumplimiento en relación a los conocimientos tradicionales hacia la OMPI, afirmando que el Protocolo es el instrumento principal para hacer cumplir los derechos relacionados con el CDB sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

Estas posiciones claves tenían dos dimensiones para las comunidades:

En primer lugar, fueron fines en sí mismos como importantes "victorias de derechos" que aseguraron los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales y sus recursos genéticos.

En segundo lugar, puro pragmatismo entendiendo que los resultados de Nagoya no serían perfectos, pero estas posiciones deben ser vistas como palancas para lograr mayores ganancias a largo plazo en virtud del CDB y los procesos relacionados con OMPI, OMC y la CMNUCC.

### **3.1 El tema "sujeto a la ley nacional" una prestidigitación**

La eliminación del término "sujetos a la legislación nacional" fue un obstáculo importante a superar. Se había encontrado de nuevo en el texto de los Copresidentes en Montreal y algunas de las Partes se apegaban a sus armas con el fin de retener dicho término. Curiosamente, sin embargo, países como Nueva Zelanda y Canadá, habían empezado a

tener reservas sobre el término, ya que debilitaba los tratados que tenían con los pueblos indígenas que en lugar de estar "sujetos a la legislación nacional", se asemejaban más bien a acuerdos entre las naciones.

El Grupo Africano de países propuso una salida mediante la sustitución de este término con algo diferente: "de conformidad con la legislación nacional". Esto mantendría el papel del Estado como facilitador en situaciones en las que las Partes alegaban que las comunidades dentro de su jurisdicción necesitaban la protección del Estado contra la explotación. Al mismo tiempo, se afirmaría la interpretación del GTLE del Artículo 8(j) que los derechos de las comunidades en el CDB no dependen de la discreción de los Estados. Esta solución fue aceptada por Nueva Zelanda y Canadá y el Artículo 7 del Protocolo de Nagoya finalmente dice:

*“De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido mutuamente acordadas.”*

El Artículo 7 no era perfecto, pero había logrado con claridad lo que se propuso hacer-, es decir, eliminar el término "sujeto a la legislación nacional", reinterpretar el Artículo 8(j) en favor de los derechos de la comunidad, creando un nuevo "término legal" que en adelante podría ser utilizado en otras partes del Protocolo y en las futuras decisiones de la Conferencia de las Partes en lugar de la frase del Artículo 8(j), "sujeto a la legislación nacional ". Este nuevo término "de conformidad con la legislación nacional" era claramente una palanca que proporcionaría grandes ganancias en el futuro.

### **3.2 Reconociendo las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios.**

El siguiente obstáculo fue la retención de las referencias a las "leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios" en el texto del Protocolo. Francia en una etapa más avanzada de las negociaciones había recibido instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores que bajo ninguna circunstancia, podía estar de acuerdo con las referencias a las leyes consuetudinarias, protocolos comunitarios y las leyes de las comunidades indígenas y locales que eran frecuentes en el texto del proyecto de Protocolo<sup>28</sup>. Argumentaban que esto afectaría los intereses de Francia en relación a los territorios de ultramar y que crearía un nuevo precedente de referencias a las leyes consuetudinarias en un tratado internacional entre Estados, algo que no se había hecho antes.

Estaba claro que la aceptación directa y completa de "pluralismo jurídico" en lo que concernía Francia estaba fuera de cuestión y por la insistencia de Francia, el resto de la UE tuvo que apoyar esta posición. Francia propuso el término: "procedimientos a nivel comunitario" como una alternativa a las "leyes consuetudinarias y los protocolos de la

---

<sup>28</sup> Basado en conversaciones anónimas con negociadores de la UE en la COP del CDB.

comunidad". Esto fue rechazado por las organizaciones de los pueblos indígenas africanos con el apoyo del Grupo Africano con el argumento de que "los procedimientos a nivel de la comunidad" eran un eufemismo para el control del Estado y carecía la autenticidad de los procesos de verdadera comunidad<sup>29</sup>. Sin embargo, la redacción final del Protocolo de Nagoya en el Artículo 12.1 quedó así:

*En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.*

¿Cómo se las arreglaron los pueblos indígenas y las comunidades locales para conservar las referencias a las leyes consuetudinarias y a los protocolos comunitarios a pesar de la oposición?

La corta historia de este texto sin paréntesis es que se alcanzó un acuerdo al margen de las negociaciones entre Francia, el Grupo Africano y el IIFB sobre la retención de las "leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios" a cambio de la supresión de la referencia a las leyes de las comunidades indígenas y locales. El Grupo Africano y el IIFB sintió que las "leyes consuetudinarias" de todas formas abarcaban las leyes de las comunidades indígenas y locales". Francia también se apaciguó con la adición del término "de conformidad con las leyes nacionales" el término que había reemplazado a "sujeto a la legislación nacional" y que ahora estaba empezando a cosechar los dividendos.

Francia a cambio tuvo que aceptar el uso del término "Partes" al principio del artículo, por lo tanto es una obligación vinculante para las Partes de tener en consideración las leyes consuetudinarias y los protocolos de la comunidad en la aplicación de sus obligaciones bajo el Protocolo. Gracias a unas maniobras muy hábiles, la puerta al derecho internacional sobre el pluralismo jurídico y la autodeterminación de los pueblos indígenas y las comunidades locales estaba entreabierta. En los próximos años, este logro podría aumentar los derechos y el control de las comunidades sobre los recursos naturales en los que sean los "propietarios" adecuados o poseedores de los recursos.

### **3.3 Protección de los derechos sobre los recursos genéticos.**

El próximo paso crucial fue garantizar los derechos de las comunidades sobre sus recursos genéticos. Esto siempre había sido algo difícil en las negociaciones ya que el CDB no preveía ese derecho y si hay una cosa que quedó claro en el ING de septiembre en Montreal, fue que ninguna de las Partes va a sacar la cara para apoyar esta afirmación. En el penúltimo día de las negociaciones en Nagoya, todavía no había apoyo para esta

---

<sup>29</sup> Susanna Chung, Delegada de Sudáfrica para ABS destacó la importancia de las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios de los pueblos indígenas africanos y las organizaciones comunitarias locales en el Grupo de Trabajo sobre ABS. Ella fundamentaba su opinión en las comunicaciones presentadas al Grupo Africano por la Reunión de los pueblos indígenas pan-africanos y las organizaciones de las comunidades locales en septiembre de 2010.

afirmación y los Copresidentes constituyeron un grupo pequeño cerrado restringido sólo a las Partes para examinar las disposiciones relativas a las comunidades que aún estaban entre paréntesis. Se sugirió el abandonar por completo esta disposición. El Grupo Africano sin embargo en nombre de la IIFB sugirió que una decisión como esta no debe ser tomada dentro de un grupo cerrado, sino que debe ser discutido en un grupo más grande.

En un grupo más amplio, las Partes reiteraron que si bien están dispuestas a reconocer los derechos de las comunidades sobre los recursos genéticos, este derecho debía ser estrictamente limitado a la discrecionalidad nacional, especialmente ya que no existen obligaciones del CDB para reconocer este derecho. Las comunidades por otro lado, declararon que habían derechos emergentes sobre los recursos genéticos a través de la DNUDPI que a pesar de ser una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, por lo tanto, jurídicamente no vinculante, tenía la autoridad moral de obligar a los países a tomarla en serio. Las comunidades añadieron que mientras ellos estaban dispuestos a vivir con referencias a sus derechos sobre los recursos genéticos en la legislación nacional, también querían una clara referencia a sus derechos en el derecho internacional. Este argumento fue rechazado de inmediato por GRULAC.

Por último, un texto de compromiso fue desarrollado y acordado por todas las Partes y se encuentra ahora en el Protocolo de Nagoya. El Artículo 6.2 dice:

*Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el conocimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho de otorgar acceso a dicho recursos.*

Hay dos posibles artimañas legales que son dignas de mención aquí. En primer lugar, la frase empieza con "de conformidad con la legislación nacional" lo que elimina el término "sujeto a la ley nacional" y haciendo de ésta una disposición de facilitación. La obligación de las Partes se expresa de una forma que denota la obligatoriedad ("las Partes adoptarán"). La frase termina con: "...cuando estas tengan el derecho de otorgar acceso a dichos recursos." Hay que tener en cuenta que las palabras "derecho establecido" carecen de cualificación y como tal su significado depende de cómo se interpreten, abriendo la posibilidad de que los derechos sean establecidos tanto por una ley nacional como una ley internacional. En terminología de negociaciones esto se conoce como un instrumento de "ambigüedad estratégica" que deja suficiente espacio para la interpretación y el crecimiento mediante la jurisprudencia. El uso del término "derechos establecidos" puede significar que las comunidades deberán demostrar que son los dueños o autoridades legales en relación a la conservación de los recursos genéticos "de conformidad con la legislación nacional". Por ejemplo, en el marco de la legislación de derechos indígenas en Australia, para lograr el reconocimiento de nativo titular de derechos tradicionales de uso limitado de la tierra, las personas tienen que demostrar linaje continuo y el uso tradicional de esa área en particular o de una nación. Un proceso similar puede ser requerido por algunos estados en términos de la relación entre pueblos indígenas y comunidades locales, los recursos genéticos endémicos y la tierra (o mar) en el que se puede encontrar.

Sin embargo, si nos acercamos a la ley como un lugar de lucha, el Artículo 6.2 del Protocolo de Nagoya es un logro monumental de las comunidades. Es el testimonio de seis años de duro trabajo y de cabildeo cuidadoso y ha ampliado el alcance del Artículo 8(j) de una manera que era inconcebible en 1993. Aprovechando la importante victoria del informe del GTLE sobre los conocimientos tradicionales para los pueblos indígenas y las comunidades locales, se ha creado un vínculo inseparable entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales. Lo que es más, en el preámbulo del Protocolo de Nagoya se reconoce explícitamente esta relación:

*Teniendo en cuenta la interrelación entre recursos genéticos y conocimientos tradicionales, su carácter indisociable de las comunidades indígenas y locales, la importancia de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes, y para los medios de vida sostenibles de estas comunidades*

Los dos últimos obstáculos para las comunidades fueron intentar asegurar las disposiciones de cumplimiento en relación a los conocimientos tradicionales para que se mantuvieran en el Protocolo y que el Protocolo hiciera referencia a la DNUDPI en su preámbulo. Para estas dos disposiciones, las comunidades tuvieron una cantidad significativa de apoyo por parte de las Partes.

### **3.4 La referencia a la DNUDPI**

En cuanto a la referencia a la DNUDPI en el preámbulo del Protocolo, Canadá terminó siendo la única Parte que se negaba a aceptarlo. A fin de presionar a Canadá para que aceptara liberar esta disposición, se escribió de una manera más agradable expresándolo así:

*Tomando nota de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*

En el último día de las negociaciones en Nagoya, Canadá finalmente cedió a apoyar este texto después de las consultas de última hora con su capital. La eliminación de este paréntesis se debe en gran manera a los comunicados de prensa, a las conferencias de prensa y a la presión que las organizaciones de los pueblos indígenas canadienses llevaron a cabo en Canadá y en Japón durante las negociaciones para torcer la mano de Canadá. En muchos sentidos, la aceptación de Canadá de este apartado también ha contribuido a la reciente aprobación de Canadá del DNUDPI.

### **3.5 Medidas de cumplimiento relativas a los conocimientos tradicionales**

En cuanto a las disposiciones de cumplimiento en relación a los conocimientos tradicionales, un acuerdo se hizo finalmente con la UE que, a cambio de un párrafo en la decisión del COP 10 que requiere a las Partes en el Protocolo de tomar nota de los avances en la CIG de la OMPI, la UE estuvo de acuerdo en quitar el paréntesis de estas disposiciones. El texto acordado en el Protocolo de Nagoya en virtud del Artículo 16 dice lo siguiente:

1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales.

2. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, efectivas y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 supra.

3. Partes, en la medida de lo posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 supra.

En particular, las disposiciones relativas a la vigilancia en el Artículo 17, que tratan sobre el conocimiento del cumplimiento e incumplimiento quedaron muy vagas en cuanto a los puntos de verificación adecuados para recoger información, incluyendo los certificados de cumplimiento. A pesar de los esfuerzos de los Países Megadiversos Afines para mencionar a las oficinas de patentes como puntos designados de verificación en el borrador del Protocolo, esto no fue incluido en la versión final. Esto es algo decepcionante, ya que podría haber ayudado a aumentar la presión en foros como el Consejo ADPIC de la OMC hacia el requisito internacional de divulgación del origen en la solicitud de patentes que podría ayudar a mitigar los muchos casos de biopiratería relacionados con patentes. Desde hace varios años, desde COP 4, los países biodiversos han exigido el requisito de divulgación del origen. También las Directrices de Bonn han mencionado que los países deben tomar en cuenta las medidas para promover la divulgación del origen de los recursos genéticos y el origen de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas en las solicitudes de los derechos de propiedad intelectual (16.d.ii)<sup>30</sup>. Esto hace que el Protocolo de Nagoya caiga significativamente por debajo en materia de propiedad intelectual y biopiratería, con texto que refleja un compromiso que permitirá a los delegados recoger las preocupaciones de muchos países sobre la necesidad de un requisito de divulgación del origen de la patente en otros foros, tales como el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), y el Consejo ADPIC de la OMC<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Jorge Cabrera Medaglia, *The Disclosure of Origin Requirement in Central America: Legal Texts, Practical Experience and Implementation Challenges*. (International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, June 2010, p2).

<sup>31</sup> Ver Jorge Cabrera Medaglia, *The Political Economy of the International ABS Regime Negotiations: Options and Synergies with Relevant IPR Instruments and Processes*. 4, 14 (International Centre for Trade and Sustainable Development, July 2010); y el comunicado del OMC Comité de Negociaciones del Comercio de Albania, Brasil, China, Colombia, Ecuador, y la Comunidad Europea, Islandia, India, Indonesia, la República de Kirguistán, Liechtenstein, la antigua República yugoslava de Macedonia, Pakistán, Perú, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Turquía, el grupo ACP y el grupo Africano solicitando un *Draft Modalities for TRIPS Related Issues*. WTO doc. TN/C/W/52, 19 julio 2008.

#### **4. NOTAS DE CAMPO DEL FRENTE DE BATALLA: LA APARICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA BIOCULTURAL**

En las secciones anteriores se trató de tomar en serio el consejo de E.P. Thompson para evitar la "profunda condescendencia de la posteridad" mediante la participación en la cartografía de los derechos de las ganancias de la comunidad en el Protocolo, como resultado de seis años de negociaciones muy laboriosas. Los derechos de las comunidades que vemos en el Protocolo de Nagoya hoy en día, no se pueden atribuir a un maná caído del cielo o a la generosidad de las Partes, pero como el resultado de duras batallas libradas por el IIFB por cada coma y por cada palabra. Con el firme apoyo de las Partes simpatizantes, especialmente el Grupo Africano y de Noruega, las comunidades ganaron terreno significativo en relación a sus derechos sobre los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el reconocimiento de su derecho consuetudinario.

La muy citada homilía en las negociaciones sobre ABS fue "lo perfecto es enemigo de lo bueno". Aunque hubo momentos en que se escuchaba muy trillado, parece cierto al analizar el Protocolo de Nagoya. Los derechos que fueron ganados por las comunidades en el Protocolo de Nagoya pueden no ser perfectos, pero son sin lugar a dudas, un gran salto en comparación a las disposiciones insípidas de los Artículos 8(j) y 10(c) del CDB. Volviendo a las preguntas orientativas planteadas al principio, para entender realmente el logro colosal del Protocolo de Nagoya con respecto a los derechos de las comunidades, tenemos que aprender a ver lo lejos que han llegado desde 1993. Lentamente pero con seguridad los pueblos indígenas y las comunidades locales han empezado a transformar el carácter no vinculante de los derechos de la DNUDPI en derechos vinculantes en el derecho convencional confiando nada más que a la fuerza moral de la Declaración. Esto también ha sido una victoria para los pueblos indígenas y las comunidades locales en cuanto a su capacidad para controlar o prevenir el acceso y la privatización no deseada de plantas, animales y conocimientos tradicionales asociados. Habrá muchos grupos interesados y preocupados efectuando un seguimiento de la eficacia del Protocolo de Nagoya en la prevención de la biopiratería en los próximos años.

Cada logro en el Protocolo de Nagoya no es un fin en sí mismo, sino la punta de una palanca para insertar en los intersticios de otras negociaciones para abrir los derechos comunitarios bajo ADPIC, la OMPI CIG, la FAO y la CMNUCC. Desde la perspectiva de las negociaciones, esto es el arte de ejercer presión transversal - es decir, tomando los derechos conquistados en un convenio que trata de una materia, e insistir en que se respeten en otro convenio que trate de otro tema. Este énfasis de las comunidades en un enfoque basado en los derechos de todas las negociaciones multilaterales sobre el medio ambiente es una panacea eficaz contra la tendencia de la ley a fragmentar la naturaleza holística de la vida comunitaria para dividirla en diferentes temas legales, tales como los derechos sobre la tierra, los derechos de propiedad intelectual, derechos culturales, etc. Por ello, es importante señalar que el pluralismo jurídico que funciona para los pueblos indígenas y las comunidades locales debe reflejar el tipo de diversidad ética comunitaria que tienen. No debe ser una fragmentación artificial de los derechos por el bien de las ambiciones individuales neoliberales a través de la forma en que las instituciones globales de propiedad intelectual dividen el debate sobre los potenciales derechos sobre las expresiones culturales, el folclore, los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos.

En pocas palabras, es importante que los pueblos indígenas y las comunidades locales sean capaces de llegar a una auto-determinación de sus derechos comunitarios sobre los recursos naturales.

Entonces, ¿cómo empezar a dar sentido a este discurso emergente sobre los derechos? Para dar sentido a este fenómeno hay que darle un nombre. Al incluir estos nuevos derechos, peleados con tanto ardor, al bagaje general de derechos, su potencial ha sido insuficientemente comprendido por los abogados de las comunidades y de las organizaciones. Esto ha llevado a un uso inadecuado en el activismo nacional, que ha allanado el camino a los Estados para que ignoren sus compromisos internacionales en el desarrollo y en la aplicación de sus leyes y políticas nacionales relativas a las comunidades y a sus ecosistemas.

Para empezar el proceso de nombramiento, en las últimas dos décadas, durante el movimiento por los derechos de los pueblos indígenas, estamos presenciando el crecimiento del discurso de los derechos de la tercera generación llamado "derechos de grupo o derechos colectivos", que son diferentes de los derechos civiles y políticos de la primera generación y de los derechos sociales y económicos de la segunda generación. Si bien el "derecho de grupo" cubre toda la gama de los derechos necesarios para la supervivencia y la prosperidad de los pueblos indígenas y de los grupos étnicos, un subconjunto de derechos de la tercera generación ha surgido sin darse cuenta como una rama de "los derechos de grupo". Este subconjunto de derechos es lo que denominamos como "derechos bioculturales"<sup>32</sup>

## CONCLUSIÓN: CUIDANDO LOS DERECHOS BIOCULTURALES

*Dos monjes estaban discutiendo acerca de un ûag. Uno de ellos dijo: "El ûag se está moviendo." El otro dijo: "El viento se está moviendo." El sexto patriarca, Zeno, estaba de paso y les dijo: "No es el viento, no es el ûag, es la mente la que está en movimiento."*

Derechos bioculturales son los derechos de grupo, pero son diferentes a la categoría general de los derechos de la "tercera generación" debido a su explícito vínculo con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica<sup>33</sup>. Su llegada, sin ser reconocida dentro de un panorama jurídico internacional tiene tres razones importantes:

- 1) La premisa de justificación de los derechos bioculturales tenía menos que ver con los derechos de grupo y más que ver con la crisis de la pérdida de diversidad biológica y sus ramificaciones en la alimentación, la salud y la seguridad económica. Como resultado de la intensa presión de grupos ambientalistas y una creciente cantidad de evidencia empírica, los Estados han tenido que hacer un giro político

---

<sup>32</sup> El término de "derechos bioculturales" es un término de clasificación que usamos para distinguir este conjunto de derechos de toda la gama de "derechos de grupo". Hasta el momento, este término no tiene uso común

<sup>33</sup> Los protocolos bioculturales de las comunidades han sido un intento para asegurar que la autodeterminación de los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad pueda ser visto como un subconjunto de los derechos bioculturales. Ver Kabir Bavikatte and Harry Jonas (eds), *Bio-Cultural Community Protocols: A Community Approach to Ensuring the Integrity of Environmental Law and Policy*. 20 (Nairobi: United Nations Environment Program, 2009).

del enfoque desastroso de "multas y barreras" con fines de la conservación - un enfoque que implicaba despojar a las comunidades que habían sido históricamente administradores de las tierras comunales a favor del control del Estado o de la propiedad privada. Este cambio político en esencia significa que, para asegurar la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, los Estados deben afirmar y garantizar los derechos de las comunidades que han sido los guardianes de los ecosistemas para las generaciones.

- 2) Los derechos bioculturales nacieron a la sombra de la tercera generación de "derechos de grupo", pero a diferencia de estos que tienen un trasfondo de libre determinación que pone muy nerviosos a los Estados, el cabildeo por los derechos bioculturales se realizó dentro del contexto de los Convenios de Río como "los derechos ambientales" de las comunidades para asegurar la conservación de la diversidad biológica. En un principio aparecía en formas inofensivas, como "los derechos de los agricultores", "los derechos de los ganaderos" y los derechos a los conocimientos tradicionales, que aunque fueron difíciles de conseguir, no fueron vistos como una amenaza a la soberanía del Estado.
- 3) Los derechos bioculturales se propugnaron en las negociaciones internacionales sobre el medio ambiente como una defensa contra la "biopiratería", con las comunidades esencialmente exigiendo la protección del Estado contra el robo por parte de las empresas de sus conocimientos y de sus recursos. Con el panorama jurídico políticamente cargado de las negociaciones del ADPIC, los países en desarrollo apoyaron las afirmaciones de los derechos bioculturales como afirmaciones del Estado utilizando a las comunidades como apoderados de la misma clase de derechos de propiedad intelectual que las empresas y los individuos solicitaron, aunque de una forma *sui generis*.

Como un subconjunto de los derechos de la tercera generación, los derechos bioculturales tienen elementos del grupo de derechos de la tercera generación, pero difieren de éstos en su compromiso explícito hacia la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. En muchos sentidos, los derechos bioculturales a través de su inocuidad han logrado un mayor reconocimiento legal de los derechos colectivos de forma que actúan como un baluarte de las más difíciles reivindicaciones de los derechos de tercera generación. Los pueblos indígenas y comunidades locales que reafirman sus derechos bioculturales, basan sus reclamaciones en dos fundamentos:

- 1) La conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica de las comunidades depende de una "forma de vida", y los derechos bioculturales deben proteger esta "forma de vida".
- 2) La "forma de vida" relevante para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica está vinculada a la tenencia de la tierra, a los derechos de uso y los derechos a la cultura, a los conocimientos y a las prácticas.

Los derechos bioculturales establecen el vínculo entre la comunidad o a lo que nos referimos aquí como "pertenencia a un pueblo" y "ecosistemas". Sin embargo, este vínculo se trabaja a través de la afirmación de un conjunto de "derechos de propiedad". Es muy

importante que entendamos el espíritu de los derechos bioculturales no como una mera reclamación de propiedad por un grupo hasta ahora excluido, en el típico sentido de la gestión de la propiedad como algo universalmente conmensurable y alienable. Esto es algo a lo que los pueblos indígenas y comunidades locales han resistido con frecuencia como por la Declaración de Kari-Oca y la Carta de los Pueblos Indígenas de la Tierra, entre muchas otras comunicaciones y declaraciones indígenas. Por lo contrario, las afirmaciones bioculturales de los derechos de propiedad son reclamaciones de propiedad en forma de derechos de uso, administración y derechos fiduciarios. "La pertenencia al pueblo" de las comunidades bioculturales está integralmente vinculado a los derechos a la administración de sus tierras y a los conocimientos tradicionales concomitantes a través de un complejo sistema de derechos consuetudinarios de uso y los deberes fiduciarios<sup>34</sup>.

*La jurisprudencia biocultural es, entonces, la teoría y la práctica de la aplicación de un marco de derechos bioculturales a la ley y a la política, cuando dicha ley y política afecta a una comunidad cuya pertenencia a ese pueblo está estrechamente vinculada a su función tradicional de guardianes y deberes fiduciarios con respecto a sus tierras y al conocimiento concomitante.*

Gran parte de la legislación internacional en materia de derechos bioculturales ha surgido de COP del CDB- una labor pionera en cuanto a los derechos también se ha llevado a cabo en el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8(j), resultando en las Directrices de Akwe: Kon para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales en tierras de las comunidades indígenas y locales. El reciente Código de Conducta Ética Takrihwaieri para respetar el patrimonio cultural e intelectual de las comunidades indígenas y locales adoptado por COP 10 es otro ejemplo de ello.

Mientras que el discurso de los derechos de grupo se refiere a la gama de los derechos de los pueblos indígenas ejemplificados en la DNUDPI y el Convenio 169 de OIT, las decisiones de COP del CDB, hablaron específicamente de los derechos bioculturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. En la actualidad no existe ninguna investigación que haya examinado exhaustivamente las decisiones de COP del CDB y las resoluciones de apoyo en los últimos 20 años y que haya trazado la línea de la naturaleza y el contenido de los "derechos bioculturales" emergentes de ese hecho. La mayoría de los enfoques a las decisiones de COP del CDB son parciales y se refieren a resoluciones aisladas de COP o a los informes de los Grupos de Trabajo sin trazar la trayectoria de la ley internacional que está surgiendo en materia de derechos bioculturales que se afirma a través de la resolución consensuada de las 193 Partes en el CDB.

Desde una perspectiva de derechos, esta es una crisis de grandes proporciones. Poco o ningún esfuerzo se ha hecho para consolidar esta jurisprudencia biocultural en un cuerpo de conocimientos relativos a los derechos bioculturales que pueden ser utilizados eficazmente y ejecutados por esos pueblos y comunidades indígenas y locales que lucharon por ellos y cuyos intereses estos derechos tratan de defender. Iniciar este proceso de la cartografía de los derechos es la tarea que tenemos ante nosotros. Tenemos

---

<sup>34</sup> El vínculo entre el ser pueblo y la tierra, y la importancia de los derechos de custodia ha sido cuidadosamente desarrollado, Ver Angela Riley, Sonia Katyal and Kristen Carpenter, "In Defense of Property," 118 *Yale Law Journal*, 1022 (2009).

que empezar a contar y recontar la historia de los derechos bioculturales a partir de los Convenios de Río para convertirlos en realidad. Es sólo a través de la repetida declamación pública y el uso proactivo de los derechos bioculturales que estos cobrarán vida. También es la única manera para realmente saber qué tan lejos hemos llegado y hacia donde necesitamos ir.

El Protocolo de Nagoya es un evento significativo en la historia de la jurisprudencia biocultural y es sólo mediante a la celebración de sus logros que podemos realmente honrar a los pueblos indígenas y a las comunidades locales que lo han hecho posible.