

Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas

Erica-Irene A. Daes

Relatora Especial de la

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones

y Protección a las Minorías

Presidenta del Grupo de Trabajo sobre

Poblaciones Indígenas

Naciones Unidas

Nueva York, 1997

NOTA

El Alto Comisionado/Centro de Derechos Humanos de Ginebra publica la Serie de estudios sobre derechos humanos. En ella se reproducen estudios e informes preparados por Relatores Especiales sobre cuestiones temáticas de derechos humanos, encargados por diversos órganos de derechos humanos, tales como la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

*

* *

El contenido de esta serie se puede reproducir sin necesidad de obtener permiso, siempre que se cite la fuente y que se envíe una copia de la publicación que contiene el material reimpresso a Naciones Unidas, Alto Comisionado/Centro de Derechos Humanos, 1211 Ginebra 10, Suiza.

*

* *

Las denominaciones empleadas en esta serie y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de

las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
N° de venta:
ISBN ISSN 1014-5680

PREFACIO

El presente estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas ha sido preparado por la actual Relatora Especial con un sentido de profundo respeto y admiración por el patrimonio de los pueblos indígenas del mundo así como de gran responsabilidad frente a la difícil tarea que se le había encomendado.

El estudio fue aprobado ulteriormente por los órganos competentes de las Naciones Unidas y por el Consejo Económico y Social en tanto que primer paso oficial para responder a la preocupación expresada y a los llamamientos dirigidos por los propios pueblos indígenas en los períodos de sesiones anuales del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y en otros órganos del sistema de las Naciones Unidas.

El objetivo primordial del estudio es proporcionar una base para la fijación adecuada de normas y para un cierto número de medidas institucionales específicas que deben adoptar los órganos y organismos apropiados del sistema de las Naciones Unidas, en colaboración con los pueblos indígenas y con los expertos indígenas, así como para redactar, promulgar y publicar modelos de medidas legislativas internacionales y de otra índole que presten a los pueblos indígenas cierta ayuda inmediata frente a las amplias y crecientes amenazas que se manifiestan contra la integridad de sus tradiciones y valores culturales, espirituales, religiosos, artísticos y científicos.

Los pueblos indígenas han sido especialmente vulnerables ante la pérdida de su patrimonio en tanto que pueblos bien determinados. Considerados por lo general como "atrasados" por algunos gobiernos, esos pueblos han sido víctimas de políticas agresivas de asimilación cultural. Muchas veces sus artes y conocimientos, que no se consideraban como tesoros mundiales, han sido simplemente destruidos. En algunos países se han promulgado leyes para determinar los lugares de importancia histórica y cultural, si bien no siempre se les ha aplicado de manera coherente, en particular en lo que respecta a la protección y el respeto de los lugares sagrados de los pueblos indígenas, y no se ha conseguido evitar que el propio gobierno disponga de esos lugares o los desarrolle con otros fines.

La "revolución verde" en biotecnología y la demanda de nuevos medicamentos para combatir el cáncer y el SIDA han suscitado un interés renovado y más intenso por recopilar los conocimientos médicos, botánicos y ecológicos de los pueblos indígenas. El que muchos de esos pueblos estén amenazados se ha presentado como justificación para adquirir con mayor rapidez aún sus conocimientos. Así pues, hay una urgente necesidad de adoptar medidas para que los pueblos indígenas puedan seguir controlando el resto de su patrimonio cultural, intelectual y natural, a fin de que tengan la posibilidad de sobrevivir y de desarrollarse libremente.

STUDY SERIES N° 10

GE.97-17698 (S)

Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos se hallan relacionados entre sí y fluyen de la misma fuente: las relaciones entre el pueblo y su tierra, su parentesco con las demás criaturas vivas que comparten la tierra, y con el mundo espiritual.

"Patrimonio" es todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión

abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

Normalmente, el patrimonio es un derecho de la colectividad y está vinculado a una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco.

El sistema de las Naciones Unidas debería seguir desempeñando una función central contribuyendo a lograr que los pueblos indígenas gestionen la investigación, el turismo, el comercio y el desarrollo de su territorio, mediante la asistencia técnica y mecanismos financieros como el Fondo para el Medio Ambiente Mundial.

La Relatora Especial expresa su sincero deseo de que sea posible para la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General aprobar y proclamar en un futuro muy cercano una declaración que contenga los principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas que la Relatora Especial ya ha elaborado y presentado debidamente y que ha sido aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

La proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de este instrumento internacional de importancia histórica constituiría, entre otras cosas, un claro mensaje dirigido a todo el mundo sobre la firme adhesión del sistema de las Naciones Unidas a los fines y objetivos del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y una reafirmación del principio fundamental de que la protección efectiva a nivel mundial del patrimonio de los pueblos indígenas del mundo beneficia a toda la humanidad. La diversidad cultural es indispensable para la adaptabilidad y creatividad de la especie humana en su conjunto. En su rica variedad y diversidad, y en las influencias recíprocas que ejercen entre sí, todas las culturas forman parte del patrimonio común de toda la humanidad.

Erica-Irene A. Daes

Relatora Especial

Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo

sobre Poblaciones Indígenas

Atenas, Grecia 10 de julio de 1997

ÍNDICE

Párrafos Página

INTRODUCCIÓN 1 - 17 8

I. MARCO CONCEPTUAL DEL ESTUDIO 18 - 32 11

II. PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS RELACIONADOS CON EL

PATRIMONIO INDÍGENA 33 - 117 14

A. Protección y utilización de lugares sagrados. 36 - 43 15

B. Devolución y entierro de restos humanos 44 - 48 18

C. Recuperación de objetos sagrados y ceremoniales 49 - 57 19

D. La autenticidad de las obras de arte 58 - 67 22

E. Derechos de la colectividad a los diseños

tradicionales 68 - 80 24

F. Cuestiones relacionadas con las

representaciones artísticas 81 - 83 27

G. Violaciones de la confidencialidad 84 - 86 28

H. El turismo y los problemas de la vida privada 87 - 89 29

I. Investigación médica y "bioprospección" 90 - 102 29

J. Ciencia y tecnología indígenas 103 - 106 33

K. Control comunitario de las investigaciones 107 - 109 35

L. Las organizaciones profesionales y la ética 110 - 114 35

M. Resumen de las cuestiones principales 115 - 117 37

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES 118 - 158 37

A. Instrumentos de derechos humanos 118 - 122 37

B. Mecanismo de la UNESCO para la recuperación de

los bienes culturales 123 - 127 38

C. Derechos de autor sobre obras literarias

y artísticas 128 - 133 39

ÍNDICE (continuación)

Párrafos Página

III. (continuación)

D. Protección de patentes para los descubrimientos

científicos 134 - 144 41

E. Protección de marcas y diseños industriales 145 - 148 43

F. Instrumentos especiales relativos a los

pueblos indígenas 149 - 151 44

G. Comercio internacional y medidas de ayuda 152 - 153 45

H. Derecho internacional privado 154 - 158 46

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 159 - 181 47

A. Base de las decisiones 159 - 163 47

B. Principios básicos 164 - 170 48

C. Reconocimiento de la propiedad 171 - 175 50

D. Recuperación de patrimonio perdido o disperso 176 51

E. Prevención de otras pérdidas de patrimonio 177 - 180 51

F. Función futura del estudio 181 52

Anexos

I. Estudios y documentos 53

II. Principio 67 de la Declaración de los Principios de la
Cooperación Cultural Internacional (UNESCO) 62

Bibliografía 66

INTRODUCCIÓN

1. Para los pueblos indígenas de todo el mundo, la cuestión de la protección de la propiedad cultural e intelectual ha cobrado creciente urgencia e

importancia. El concepto mismo de "indígena" comprende la idea de una cultura y un estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico. Los pueblos indígenas no pueden sobrevivir ni ejercer sus derechos humanos fundamentales como naciones, sociedades y poblaciones distintas si no pueden conservar, recuperar, desarrollar y transmitir los conocimientos que han heredado de sus antepasados.

2. En 1981 se celebró en San José de Costa Rica una conferencia bajo los auspicios de la UNESCO para estudiar el problema del etnocidio, con especial referencia a los pueblos indígenas del continente americano.

Los participantes aprobaron una declaración de principios en la que se reafirmaba, entre otras cosas, el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su propia cultura y su patrimonio cultural.

La "Declaración de San José", título con el que se conoce ese documento, fue el primer reconocimiento oficial, dentro del sistema de las Naciones Unidas, del pernicioso y constante peligro de etnocidio y de la función que deberían desempeñar los gobiernos e instituciones intergubernamentales para impedir que se siga deteriorando el patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas.

3. El establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas proporcionó a los pueblos indígenas un foro donde expresar su propia opinión sobre esta importante cuestión, y, desde el primer período de sesiones del Grupo, los representantes de los pueblos indígenas de todos los continentes han expuesto al Grupo de Trabajo la prioridad y el apremio que atribuyen a la protección de su vida espiritual y cultural, sus artes y sus conocimientos científicos y médicos. Estas inquietudes no sólo se reflejan en los informes del Grupo de Trabajo sobre sus diez períodos de sesiones anteriores, sino también en la inclusión en el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de disposiciones concretas sobre el etnocidio, el desarrollo cultural, la protección de la propiedad intelectual, la libertad religiosa, el control de la educación, etc.

4. La protección de la propiedad cultural e intelectual, está fundamentalmente vinculada a la realización de los derechos territoriales y de la libre determinación de los pueblos indígenas. Los conocimientos tradicionales en cuanto a valores, autonomía o autogobierno, organización social, gestión de los ecosistemas, mantenimiento de la armonía entre los pueblos y respeto de la tierra están enraizados en las artes, las canciones, la poesía y la literatura que cada generación de niños indígenas debe aprender y renovar. Esas ricas y variadas expresiones de la identidad específica de cada pueblo indígena aportan la información necesaria para mantener, desarrollar y, de ser necesario, restablecer las sociedades indígenas en todos sus aspectos.

5. Este estudio fue propuesto por la Relatora Especial y autorizado por los órganos competentes de las Naciones Unidas y el Consejo Económico y Social, y constituye el primer paso oficial en respuesta a las inquietudes expresadas por los propios pueblos indígenas en los períodos de sesiones anuales del Grupo de Trabajo y en otros órganos del sistema de las Naciones Unidas. Debería servir de base para que el Grupo de Trabajo y otros órganos internacionales fijen normas apropiadas y adopten medidas institucionales

específicas destinadas a proporcionar a los pueblos indígenas algún tipo de protección inmediata ante las crecientes y generalizadas amenazas a la integridad de sus tradiciones culturales, espirituales, artísticas, religiosas y científicas.

Antecedentes del estudio y mandato

6. En su resolución 1990/25 de 31 de agosto de 1990, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías confió a la Sra. Erica-Irene Daes la tarea de preparar un documento de trabajo sobre la cuestión de la posesión y el control de la propiedad cultural de los pueblos indígenas para presentarlo al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en su noveno período de sesiones.

7. Tras examinar, en su 43° período de sesiones, celebrado en 1991, las conclusiones y recomendaciones contenidas en el documento de trabajo preparado por la Sra. Daes (E/CN.4/Sub.2/1991/34), la Subcomisión, en la resolución 1991/32 de 29 de agosto de 1991, expresó su gratitud a la autora y decidió confiarle la futura tarea de preparar, para su presentación en el 45° período de sesiones de 1993, un estudio sobre las medidas que debería adoptar la comunidad internacional a fin de reforzar el respeto por los bienes culturales de los pueblos indígenas.

8. Asimismo, la Subcomisión, en su 43° período de sesiones, en virtud de la resolución 1991/31 de 29 de agosto de 1991, pidió al Secretario General que preparara una breve nota sobre la medida en que las poblaciones indígenas pueden utilizar las normas y los mecanismos internacionales existentes para la protección de su propiedad intelectual, señalando a la atención las lagunas, los obstáculos que pueden existir y posibles medidas para remediarlos.

9. En su 44° período de sesiones, celebrado en 1992, la Subcomisión, acogió favorablemente la breve nota del Secretario General sobre la propiedad intelectual (E/CN.4/Sub.2/1992/30), y, en su resolución 1992/35 de 27 de agosto de 1992, expresó la convicción de que:

"existe una relación, en las leyes o filosofías de los pueblos indígenas, entre propiedad cultural y propiedad intelectual, y de que la protección de ambas categorías es fundamental para la supervivencia y el desarrollo cultural y económico de los pueblos indígenas."

La Subcomisión recomendó al Relator Especial que incluyera un examen de esa relación en su informe y recomendó también que se revisara el título del estudio, que pasaría a ser "protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas".

10. La Comisión de Derechos Humanos, en su decisión 1992/114, titulada "la propiedad y la posesión de los bienes culturales de los pueblos indígenas", decidió, sin proceder a votación, recomendar al Consejo Económico y Social que aprobara la designación de la Sra. Erica-Irene A. Daes como Relatora Especial de la Subcomisión encargada de elaborar un estudio sobre

las medidas que debería adoptar la comunidad internacional para reforzar el respeto de los bienes culturales de los pueblos indígenas que habría de presentarse a la Subcomisión en su 45° período de sesiones en 1993. El Consejo Económico y Social en su decisión 1992/256 de 20 de julio de 1992, aprobó la designación de la Sra. Daes como Relatora Especial.

11. Al preparar su informe, la Relatora Especial tomó en consideración, entre otras cosas, la relación entre este estudio y las actividades pertinentes de organismos intergubernamentales, en particular las del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas que tenía previsto ultimar el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en su 11° período de sesiones; las de la nueva Comisión de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que preveía aplicar las disposiciones del Programa 21 (A/CONF.151/26/Rev.1, vol. 1) en relación con los pueblos indígenas; y las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que está elaborando un posible instrumento jurídico interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Información de carácter general

12. En vista del tiempo y los recursos de que dispuso la Relatora Especial, la realización de un amplio examen global de los problemas y posibles soluciones estaba más allá del ámbito del presente estudio. No obstante, se hizo un esfuerzo por dar ejemplos concretos de cada cuestión, cuando se disponía de datos de fuentes directas y fiables. No cabe duda de que hay otros muchos ejemplos, quizás mejores.

13. La mayor parte de los ejemplos se mencionan directamente en el texto del estudio. También se presentan con mayor detalle, en forma de apéndices, algunos casos concretos interesantes, basados en la información facilitada a la Relatora Especial por los pueblos indígenas directamente afectados.

14. La amplitud de las consultas directas con organizaciones indígenas se vio sumamente limitada por la falta de tiempo y de medios suficientes. No obstante, la Relatora Especial afortunadamente pudo obtener información detallada directamente de las siguientes naciones, pueblos y organizaciones indígenas: Comisión de Aborígenes Isleños del Estrecho de Torres; Alaska Native Leadership Project (Proyecto para los dirigentes autóctonos de Alaska), Colville Confederated Tribes (Confederación de tribus Colville), Hui Malama i na Kupuna o Hawai'i Nei; Kodiak Area Native Association (Asociación de poblaciones autóctonas de la zona de Kodiak), Departamento de Justicia de la Nación Navajo, North Slope Borough Commission on Inupiat History Language and Culture (Comisión de la circunscripción de North Slope sobre la Historia, la Lengua y la Cultura Inupiat), Snoqualmie Tribe (Tribu Snoqualmie) y Pueblo of Zuni Archeology Programme (Programa de Arqueología del Pueblo de Zuni).

15. La Relatora Especial agradece asimismo las importantes contribuciones aportadas por otras organizaciones interesadas en la defensa de los derechos indígenas, entre ellas, Alaska Legal Services Corporation (Corporación de servicios jurídicos de Alaska), American Indian Ritual Object Repatriation Foundation (Fundación para la repatriación de objetos rituales de los indios americanos), the Cultural Conservancy (Conservación de la cultura), Cultural Survival (Supervivencia de la cultura); the Rainforest Alliance (Alianza para

la protección de los bosques pluviales), el Instituto de Recursos Mundiales y el Instituto de Vigilancia Mundial. También desea expresar su agradecimiento a las siguientes empresas por haber compartido información sobre sus correspondientes actividades de investigación: Exxon Corp.; Merck & Co., Inc.; y Shaman Pharmaceuticals, Inc. La información sobre las actividades de Society for Applied Anthropology y Society for Economic Botany fue facilitada por los doctores Tom Greaves y Brian Boom, respectivamente.

16. La Relatora Especial agradece asimismo la cooperación del Comité especial para Asuntos Indios del Senado de los Estados Unidos, así como la de los siguientes organismos gubernamentales de dicho país: Oficina de Arte y Artesanía Indios (Departamento de Agricultura); Instituto Nacional contra el Cáncer, Instituto Nacional de Salud, Laboratorio Nacional de Recursos Germplasm (Departamento de Salud) y Servicio de Parques Nacionales (Departamento del Interior).

17. La Relatora Especial desea dar las gracias por su ayuda a la Dra. Marie Battiste, experta en cuestiones indígenas, al Instituto Apamuek, centro de investigación comunitario de la nación mikmaq, así como a las asistentes de investigación Letitia Taylor, Raisa Lerner, Rachel Stevens y Amy Townshed del Fondo Mundial para la Naturaleza que ayudaron a reunir muchos de los documentos pertinentes utilizados en la elaboración del presente informe.

I. MARCO CONCEPTUAL DEL ESTUDIO

18. La exploración y colonización de otras regiones por países de Europa que se inició en el siglo XV condujo rápidamente a la apropiación, por los principales imperios europeos, de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. Pero eso no fue todo lo que tomaron. Los imperios europeos descubrieron también nuevos medicamentos y plantas comestibles, como el maíz y la patata, que permitieron alimentar a las crecientes concentraciones urbanas de trabajadores necesarias para poner en marcha la revolución industrial europea. Mientras progresaba la industrialización, los Estados europeos se dedicaron a la compra de arte tribal y al estudio de culturas exóticas. Los pueblos indígenas fueron sucesivamente despojados de sus tierras, su ciencia, sus ideas, su arte y su cultura.

19. Este proceso se está repitiendo en todo el mundo, pues hay Estados no europeos que extienden sus actividades a regiones que antes se consideraban remotas, inaccesibles o sin valor, como los desiertos, la tundra ártica, las cimas de las montañas y los bosques pluviales. Irónicamente la publicidad sobre los daños que se causan a los pueblos indígenas en esas zonas de reciente explotación ha hecho que los europeos vuelvan a interesarse en el arte, la cultura y la ciencia de los pueblos indígenas. Aumenta el turismo en las zonas indígenas, así como la comercialización del arte indígena y el deterioro de santuarios y lugares arqueológicos.

20. Al mismo tiempo, la "Revolución Verde", la biotecnología y la demanda de nuevos medicamentos para combatir el cáncer y el SIDA están renovando e

intensificando el interés por recopilar los conocimientos médicos, botánicos y ecológicos de los pueblos indígenas. El que muchos de esos pueblos estén amenazados se ha presentado como justificación para adquirir con mayor rapidez aún sus conocimientos. Así pues, hay una urgente necesidad de adoptar medidas para que los pueblos indígenas puedan seguir controlando el resto de su patrimonio cultural, intelectual y natural, a fin de que tengan la posibilidad de sobrevivir y de desarrollarse libremente.

21. Al preparar este informe, la Relatora Especial llegó a la conclusión de que la distinción entre propiedad cultural e intelectual, desde el punto de vista de los pueblos indígenas, es artificial y no tiene gran utilidad. Las sociedades industrializadas tienden a distinguir entre arte y ciencia, o entre inspiración creativa y análisis lógico. Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos están interrelacionados porque proceden de la misma fuente: el vínculo entre el pueblo y su tierra, y su afinidad con otras criaturas vivas con las que comparte la tierra y con el mundo de los espíritus. Como la propia tierra es en última instancia la fuente de conocimientos y creatividad, el arte y la ciencia de un determinado pueblo son manifestaciones de las mismas relaciones fundamentales y pueden considerarse manifestaciones de todo el pueblo.

22. Por ejemplo, una canción no es un "artículo" ni un "producto", ni una forma de "propiedad", sino una manifestación de la antigua y constante relación entre el pueblo y su tierra. Además, al ser expresión de la relación constante entre ese pueblo y su territorio, resulta inconcebible que una canción, o cualquier otro elemento de la identidad colectiva del pueblo pueda enajenarse de forma permanente o total.

23. Por tal motivo, es más fácil y más adecuado hablar del "patrimonio colectivo" de cada pueblo indígena, que hacer distinciones entre "propiedad cultural" y "propiedad intelectual". Por ejemplo, la Ley sobre el patrimonio cultural N° 3501 (1979) del Ecuador se aplica a todo lo que los propios pueblos indígenas consideran "medios habituales y válidos de expresión e identificación de su cultura".

24. "Patrimonio" es todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

25. Lo que da a cada pueblo indígena su propia dignidad y valor no es sólo el poseer un patrimonio propio, sino la capacidad de compartir de vez en cuando algunos aspectos de ese patrimonio con los demás. En tanto un pueblo mantenga el control sobre su patrimonio lo podrá seguir compartiendo en los momentos adecuados y del modo conveniente. Por ejemplo, los pueblos indígenas de la costa noroccidental del Pacífico en América del Norte se dedican a la pesca. Cada comunidad o clan está o ha estado relacionada durante siglos con las subespecies (o "runs") de salmón que regresan anualmente a su territorio y

con las que consideran que tienen una relación. La dignidad y el honor de cada comunidad depende de su capacidad de celebrar fiestas y compartir ese pescado con los demás, lo que, a su vez, depende de una explotación racional del ecosistema. El salmón es una parte importante del patrimonio de esos pueblos, no sólo como alimento u objeto de comercio, sino por el propio hecho de compartirlo, que no podría realizarse si desaparecieran determinadas subespecies. Las canciones, relatos, dibujos, obras de arte y conocimientos ecológicos relacionados con el salmón son elementos interrelacionados del mismo patrimonio.

26. En realidad, los pueblos indígenas no ven en absoluto su patrimonio como una propiedad -es decir, bienes que tienen un propietario y que se utilizan para obtener beneficios económicos- sino en términos de responsabilidad individual y colectiva. El poseer una canción, un relato o unos conocimientos médicos trae consigo ciertas responsabilidades de respetar a los seres humanos, los animales, las plantas y los lugares con que el relato, la canción o el medicamento están vinculados, y supone mantener una relación recíproca con ellos. Para los pueblos indígenas, el patrimonio es más un conjunto de relaciones que un conjunto de derechos económicos. El "objeto" carece totalmente de significado sin una relación, ya sea un objeto físico, por ejemplo un lugar sagrado o un instrumento ceremonial, o intangible, como una canción o un relato. Para venderlo es indispensable poner fin a la relación.

27. Los pueblos indígenas han tenido siempre sus propias leyes y procedimientos para proteger su patrimonio y para determinar cuándo y con quién pueden compartirlo. Esas reglas pueden ser complejas y varían mucho de un pueblo indígena a otro. Sería prácticamente imposible describir esas normas con precisión; en cualquier caso, cada pueblo indígena debe seguir siendo libre para interpretar su propio sistema de leyes, a su modo de ver y entender. No obstante, parece que hay similitudes en la estructura de los ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas, similitudes que sí pueden resumirse.

28. Normalmente, el patrimonio es un derecho de la colectividad y está vinculado a una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco. El patrimonio sólo se puede compartir previo consentimiento de todo el grupo, que debe otorgarlo mediante un proceso concreto de adopción de decisiones, que puede variar según se trate de canciones, relatos, medicamentos u otros aspectos del patrimonio. Independientemente de la forma en que se otorgue el consentimiento, éste es siempre provisional y revocable: el patrimonio nunca puede enajenarse, entregarse ni venderse, excepto para su uso condicional. Así pues, el hecho de compartirlo crea una relación entre los donantes y los receptores del conocimiento. Los donantes conservan su autoridad para asegurarse de que el conocimiento se utiliza debidamente, y los receptores siguen reconociendo la donación y correspondiendo a ella.

29. Aunque el patrimonio es de la colectividad, habitualmente hay una persona a la que cabe calificar de custodio o guardián de cada canción, relato, nombre, medicamento, lugar sagrado y otros aspectos del patrimonio de un pueblo. Esa responsabilidad individual no debe confundirse con un derecho de propiedad. Los guardianes tradicionales actúan de depositarios de los intereses de toda la comunidad y sólo disfrutan de los privilegios y el

prestigio propios de ese cargo mientras propicien el interés supremo de la comunidad.

30. En resumen, cada comunidad indígena debe mantener un control permanente sobre todos los elementos de su propio patrimonio. Puede compartir el derecho a disfrutar y utilizar determinados elementos del mismo, con arreglo a sus propias leyes y procedimientos, pero siempre se reserva el derecho permanente a determinar de qué modo se van a utilizar los conocimientos compartidos. Este derecho constante y colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad, la supervivencia y el desarrollo de cada sociedad indígena.

31. Por consiguiente, tampoco es adecuado tratar de subdividir el patrimonio de los pueblos indígenas en categorías jurídicas independientes como, por ejemplo, "cultural", "artístico" o "intelectual", o en elementos independientes, como canciones, relatos, ciencia o lugares sagrados. Eso supondría otorgar diferentes niveles de protección a distintos elementos del patrimonio, que deben administrarse y protegerse como un único conjunto de bienes interrelacionados.

32. Sobre todo, es evidente que las actuales formas de protección jurídica de la propiedad cultural e intelectual, como los derechos de propiedad intelectual o las patentes, no sólo no son adecuadas para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, sino que intrínsecamente no son idóneas. Las medidas jurídicas existentes prevén una protección de duración limitada, y tienen por finalidad fomentar la difusión y la utilización de conceptos mediante su venta o mediante un régimen de licencias. El hecho de someter a los pueblos indígenas a ese marco jurídico tendría sobre su identidad el mismo efecto que ha tenido sobre el territorio de muchos países la individualización de la propiedad de la tierra, es decir, la fragmentación y venta de las partes, hasta que no queda nada.

II. PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS RELACIONADOS CON EL PATRIMONIO INDÍGENA

33. Puede que el sistema legislativo que más protege el patrimonio indígena sea el de los Estados Unidos, país en que hay leyes que protegen los derechos de los pueblos indígenas sobre objetos ceremoniales, restos humanos, la utilización de lugares religiosos tradicionales y los derechos exclusivos de comercialización de obras de arte y productos de artesanía como productos "indios". Entre estas leyes cabe mencionar la Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAPRA) (Ley de repatriación y protección de las tumbas de americanos nativos) de 1990, que se aplica a los restos humanos y a los objetos de importancia cultural, y la National Museum of the American Indian Act (Ley del museo nacional del indio americano) de 1991, por la que la mayoría de las colecciones de los museos nacionales se trasladarán a un nuevo museo, administrado por un comité de pueblos indígenas designado por el Presidente. Con todo, se siguen planteando problemas respecto del patrimonio de los pueblos indígenas de los Estados Unidos y ese país sigue siendo uno de los principales consumidores del patrimonio de los pueblos indígenas de otras regiones. En vista de eso, los Estados Unidos han sido una

de las fuentes más ricas de ejemplos para evaluar las medidas de protección del patrimonio.

34. En Australia, la Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Act (Ley del patrimonio aborígen y de los isleños del Estrecho de Torres) de 1984 estipula que el Ministro de Asuntos Aborígenes, a solicitud de los pueblos aborígenes, podrá declarar que un determinado lugar u objeto está protegido como parte del patrimonio aborígen de Australia. En 1987 se adoptó una medida mucho más enérgica en lo relativo al Estado de Victoria, en la parte sudoriental de Australia, conforme a la cual las comunidades aborígenes de Victoria pueden pedir al Ministro que proteja toda "propiedad cultural aborígen" y si el Ministro no acepta, el asunto se somete a arbitraje. Esta medida no sólo se aplica a lugares y objetos, sino también al "folclore", que según su definición comprende canciones, ritos, ceremonias, danzas, arte, costumbres y creencias espirituales. En consecuencia, Australia también ha sido una excelente fuente de ejemplos y análisis que se han utilizado en este estudio.

35. Se han seleccionado y organizado los ejemplos siguientes de los problemas que se plantean actualmente en lo relativo a la protección del patrimonio de los pueblos indígenas para tratar de demostrar la variedad de problemas que deben abordarse a nivel nacional e internacional. También se estudian algunas medidas tomadas en los Estados Unidos, Australia y otros países. La aplicabilidad de las actuales normas y mecanismos internacionales a estos problemas se estudia en la sección III del presente informe.

A. Protección y utilización de lugares sagrados

36. La mayoría de los países han adoptado procedimientos para determinar los lugares de importancia histórica y cultural. Esas leyes no siempre se aplican de forma uniforme a los lugares que interesan a los pueblos indígenas y, con frecuencia, no impiden que el propio gobierno disponga de esos lugares o los explote con otros fines.

37. Por ejemplo, en los Estados Unidos se pueden proteger edificios, grupos de edificios o paisajes relacionados con importantes acontecimientos históricos o con personas de importancia histórica y que pueden proporcionar importante información histórica o que representan un tipo característico de actividad o de entorno humano. Entre éstos puede haber lugares en que los pueblos indígenas reunían medicamentos o alimentos y efectuaban prácticas religiosas. Al determinar si un lugar es importante, se aconseja a los organismos del Gobierno que consulten directamente a los pueblos indígenas. También se les aconseja que respeten el deseo de confidencialidad de los pueblos indígenas, por ejemplo cuando un lugar se ha utilizado para impartir enseñanzas espirituales tradicionales.

38. Es habitual que muchos organismos del Gobierno colaboren con los dirigentes religiosos indígenas para proteger e interpretar los lugares importantes. En un caso reciente se trataba de proteger Wounded Knee, en Dakota del Sur, donde en 1890, el Séptimo Regimiento de Caballería de los Estados Unidos rodeó y mató a más de 200 lakotas (sioux). Es probable que Wounded Knee, que los descendientes de quienes murieron allí consideran un lugar sagrado, sea declarado de especial interés histórico y pase a estar

bajo control de las tribus sioux de los oglalas y los cheyennes, con financiación y protección jurídica federal. Un equipo de historiadores y otros expertos del Servicio Nacional de Parques y de las dos tribus concibieron planes para su gestión. Recomendaron que el lugar se utilice para "fomentar una mayor comprensión de la historia y la cultura de los lakotas" y promover "la conciliación entre los lakotas y las sociedades blancas". Todos los letreros y guías serán bilingües y se adoptará el "punto de vista de los lakotas" según el Servicio Nacional de Parques (1993).

39. En el asunto Fools Crow contra Gullet (1982), los ancianos lakotas (sioux) se quejaron de que al utilizarse su montaña más sagrada, Bear Butte, en Dakota del Sur, como parque público se profanaría el lugar y sus prácticas religiosas pasarían a explotarse como atracción turística. Los turistas ya habían empezado a interrumpir algunas ceremonias y a perturbar la intimidad de los lakotas que trataban de tener visiones en zonas remotas de la montaña. Un tribunal federal rechazó esas alegaciones indicando que la injerencia de los turistas no sería un obstáculo insuperable que impidiera seguir utilizando la montaña con fines ceremoniales. Los lakotas siguen utilizando la montaña cerca de los caminos y espacios de estacionamiento creados para los turistas.

40. La controversia de Bear Butte sólo fue uno de varios casos que se han producido desde 1980 en que los tribunales de los Estados Unidos se negaron a proteger los lugares ceremoniales de los pueblos indígenas en tierras propiedad del Gobierno para que no se efectuaran allí proyectos de desarrollo. En el asunto Sequoyah contra Tennessee Valley Authority (1980) se trataba de la inundación de la antigua capital de la nación cherokee debido a la construcción de un proyecto de energía hidroeléctrica. En el asunto Badoni contra Higginson (1980), los ancianos navajos trataron de evitar que Rainbow Bridge, un arco natural único utilizado desde hacía mucho como lugar ceremonial, se abriera al turismo. En Wilson contra Block (1983), los ancianos hopi trataron sin éxito de impedir que se construyera una estación de esquí en una montaña sagrada y, por último, en Lyng contra Northwest Indian Cemetary Protective Association (1988), el Tribunal Supremo permitió que se profanaran lugares ceremoniales hoopa en California debido a la construcción de carreteras para el transporte de troncos. El Tribunal Supremo decidió que el Gobierno tenía derecho a hacer lo que quisiera con una propiedad pública, incluso cuando eso no pareciera concordar con la garantía del "libre ejercicio de la religión" consagrada en la Constitución de los Estados Unidos.

41. En Vecsey, Handbook of American Indian Religious Freedom (1991), páginas 108 a 110, se enumeran 30 montañas, lagos, colinas artificiales y petroglifos de los Estados Unidos que diversos pueblos indígenas consideran sagrados. Puede que en los Estados Unidos todavía haya hasta 300 lugares que se utilizan con fines ceremoniales o que son de gran importancia cultural. Muchos de esos lugares ya se han destinado a usos públicos como parques, pero son muy pocos los casos en que se han tomado disposiciones para preservar su integridad cultural y su utilización por los pueblos indígenas. Otros, como Snoqualmie Falls (apéndice C), están amenazados debido a actividades industriales.

42. El Congreso de los Estados Unidos está considerando la posibilidad de introducir enmiendas a la American Indian Religious Freedom Act (AIRFA) (Ley de libertad de religión de los indios americanos) de 1978. Esas enmiendas contribuirían a proteger los derechos de acceso y utilización de los "lugares religiosos" situados en tierras propiedad del Gobierno federal. Se exigiría a los organismos públicos que redujeran al mínimo las repercusiones adversas que sus actividades tienen sobre esos lugares y que notificaran a los dirigentes religiosos indígenas las actividades que el Gobierno se propusiera efectuar. También deberían consultar con ellos al preparar evaluaciones escritas acerca de esas repercusiones. Los pueblos indígenas podrían impugnar las actividades del Gobierno en los tribunales federales y exigir que la información dada por los dirigentes religiosos se considerara confidencial. Los "lugares religiosos" serían los lugares en que se celebran ceremonias, que los pueblos indígenas consideran sagrados y los que se utilizan para obtener lo necesario para las ceremonias. Conviene señalar que en virtud de ese proyecto de ley los funcionarios del Gobierno determinarían qué grupos son indígenas y, en consecuencia, qué grupos son los que tienen derecho a ser protegidos.

43. En Australia también se ha hecho mucho para determinar y proteger los lugares sagrados de los pueblos indígenas, también allí con resultados desiguales. Se difundió ampliamente la decisión del Gobierno de que el parque nacional Uluru (Ayres Rock) pasara a estar bajo administración y control de los aborígenes. Hay otros muchos lugares que aún no están protegidos, fundamentalmente los que están en tierras que pertenecen o que están arrendadas por compañías mineras, a las que las medidas legislativas vigentes no se aplican. Es un ejemplo notable de un caso en que los aborígenes no participaron en las decisiones relativas al desarrollo -lo que tuvo consecuencias sobre el patrimonio aborígen- el de la mina de diamantes Argyle en la parte occidental de Australia. Es probable que todos los proyectos de desarrollo en gran escala, como las presas hidroeléctricas, las actividades de extracción y de tala de árboles, influyan en los lugares sagrados y ceremoniales.

B. Devolución y entierro de restos humanos

44. Por norma general en los ordenamientos jurídicos nacionales se considera que todo lo que se encuentra en el suelo pertenece al gobierno o al propietario de la tierra. Gracias a esto los arqueólogos y otros, por ejemplo en los Estados Unidos, pudieron adquirir la propiedad de esqueletos y objetos que encontraron en las tumbas indígenas que normalmente no estaban designadas ni protegidas como "cementerios". No obstante, en 1986 un tribunal del Estado de Luisiana decidió que el contenido de varias tumbas de los indios tunica-biloxi pertenecía a los supervivientes de esa tribu (Charrier contra Bell). A juicio del tribunal el entierro no denota la intención de renunciar a los derechos sobre el cuerpo y los objetos enterrados con él. El que una comunidad siga teniendo derechos sobre sus tumbas después del entierro debe determinarse en función de la cultura y las tradiciones de ese pueblo. Los tunica-biloxi demostraron que seguían considerando cultural y religiosamente importantes sus cementerios, mucho después de que hubieran desaparecido todos los signos externos. Ahora otros Estados de los Estados Unidos han adoptado leyes que protegen las tumbas indígenas y como ya se ha

dicho el Gobierno promulgó la Native Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA).

45. En virtud de esa ley, todos los museos y demás instituciones propiedad del Gobierno Federal o financiados por él deben efectuar un inventario de los restos humanos indígenas que haya en sus colecciones y notificárselo a los pueblos indígenas afectados. Los restos humanos deben ser devueltos si así lo solicita cualquier grupo contemporáneo que esté "culturalmente relacionado" con ellos. Todos los restos humanos, objetos encontrados en tumbas, "objetos sagrados", u objetos que sigan teniendo una importancia cultural o histórica, que se descubran en tierras del Gobierno en el futuro, pertenecen al grupo indígena contemporáneo que esté "culturalmente relacionado" con ellos. El significado de la expresión "culturalmente relacionado" todavía es objeto de debates entre los dirigentes indígenas y los funcionarios del Gobierno. Según una definición propuesta por funcionarios del Gobierno en octubre de 1992 se exigiría prueba de parentesco y de "identidad" cultural y, en caso de que hubiera reclamaciones conflictivas por parte de dos grupos contemporáneos, la tutela de los objetos se asignaría al grupo que tuviera vínculos culturales "más estrechos" con los objetos. Como hasta el decenio de 1880 los Estados Unidos aplicaron una agresiva política consistente en trasladar y consolidar a las tribus, no cabe duda de que encontrar estas relaciones entre los grupos del siglo XIX y los del siglo XX será muy complicado.

46. Según informes preparados por el Congreso de los Estados Unidos, en los museos e instituciones científicas del país hay miles de restos indígenas. Sólo en la colección de la Smithsonian Institution se encontraron unos 18.500 restos.

47. El pueblo indígena alutiiq de Larsen Bay en Alaska descubrió los restos de 756 personas de su zona en el Smithsonian y con ayuda del Native American Rights Fund (Fondo de los Derechos de los Americanos Nativos), una organización de servicios jurídicos controlada por los indígenas, libró una batalla que duró dos años con los funcionarios del museo para conseguir que devolvieran los restos. Los esqueletos de Larsen Bay habían sido excavados en los decenios de 1920 y 1930 por Ales Hrdlicka, que ya era famoso por sus publicaciones sobre la fisiología del indio americano; según los ancianos de la aldea, algunas de las tumbas que abrió sólo tenían de 10 a 20 años. Los funcionarios del museo serresistieron a devolver los restos, alegando que eran demasiado viejos para poder establecer con seguridad que guardaban una relación con los alutiiq de hoy en día. Incluso después de aceptar devolver los restos, los funcionarios del museo insistieron en que debían preservarse en un museo de Alaska en vez de volver a enterrarlos. Al final los alutiiq se salieron con la suya y volvieron a enterrar los restos en 1991, pero se estima que tuvieron que gastar más de 100.000 dólares de los EE.UU. para fundamentar sus reclamaciones.

48. En América del Norte la búsqueda de restos humanos indígenas fue muy popular durante muchos años y todavía hay muchas calaveras y restos de esqueletos humanos en manos de particulares. Por ejemplo, en 1908 un minero sacó dos "momias" de territorio inupiat en Alaska y las exhibió durante muchos años como parte de un espectáculo ambulante. A principios de este año, su familia se puso en contacto con dirigentes de la comunidad inupiat por

intermedio del museo de Historia Natural de Cincinnati y devolvió los dos cuerpos para que pudieran volver a ser enterrados en Barrow (Alaska), de conformidad con las creencias del pueblo inupiat. En el decenio de 1930 se efectuaron excavaciones en una zonas de inhumación de cadáveres pawnee cerca de Salina (Kansas) y los esqueletos se expusieron como atracción turística local hasta 1989, cuando los dirigentes pawnee consiguieron que se cerraran las tumbas. La sociedad histórica del Estado de Nebraska tenía otros cientos de esqueletos pawnee que se han recuperado. En tales casos la NAGPRA no sirve de mucho. Tampoco ha resultado eficaz en los casos en que los restos humanos se han trasladado a otros países (apéndice I, sección B).

C. Recuperación de objetos sagrados y ceremoniales

49. Además de las actividades sistemáticas e ilegales de "extracción" en lugares arqueológicos en búsqueda de antigüedades que puedan venderse, los pueblos indígenas tienen que hacer frente a los constantes intentos de los turistas, comerciantes y eruditos por comprar objetos de importancia cultural que se siguen usando. La pobreza, la ignorancia y la pérdida de los derechos sobre la tierra son factores decisivos en este comercio ilícito, ya que los pueblos indígenas, privados de su capacidad de subsistir por sus propios medios, pueden verse en la necesidad de vender su patrimonio. Por lo general, las normas consuetudinarias de los indígenas prohíben la venta de esos objetos, pero, como sucedió en el caso de Wellhouse (anexo I, sección A), es difícil y costoso encontrar y recuperar los objetos una vez han salido de la comunidad. Varios países han promulgado leyes que prohíben la exportación del patrimonio indígena, entre otras, la Movable Cultural Property Act de Australia (Ley de la propiedad cultural mueble) de 1986, pero estas leyes no siempre han sido eficaces.

50. Hace poco los aymara de Coroma (Bolivia) consiguieron recuperar unos q'epis, que son atados de ropa sagrada que demuestran los orígenes espirituales y la historia de algunas comunidades aymara y que encierran el espíritu de sus antepasados (Lobo, 1991). Por tradición, la responsabilidad de ocuparse de esos atados pasa de una familia a otra, aunque pertenecen a la comunidad. A fines del decenio de 1970, varios de esos atados centenarios de ropa sagrada desaparecieron porque al parecer habían sido vendidos por particulares a comerciantes de América del Norte. Más adelante, un antropólogo se enteró de que estaban a punto de ponerse en venta en San Francisco. Advirtió de ello a los coroma que enviaron representantes a los Estados Unidos. Con apoyo del Gobierno de Bolivia, convencieron a los funcionarios de los Estados Unidos de que confiscaran los q'epis robados y, en 1989, consiguieron que se impusieran restricciones urgentes a la importación de todos los textiles coroma.

51. En el caso de los textiles coroma, tanto los Estados Unidos como Bolivia son partes en las Convenciones de la UNESCO sobre la propiedad cultural; en el artículo 191 de la Constitución de Bolivia se prohíbe la exportación de la propiedad cultural y el Gobierno de Bolivia respaldó los esfuerzos de los coroma. Fue una suerte, pero fue raro que hubiera mecanismos jurídicos suficientes en ambos Estados y un espíritu de cooperación entre los Estados afectados. También fue una suerte que el pueblo pudiera descubrir accidentalmente adonde habían ido a parar sus objetos sagrados. En cambio, si bien los coroma pudieron impedir que se siguieran importando q'epis a los

Estados Unidos, tuvieron que presentar reclamaciones ante los tribunales estadounidenses para demostrar que les pertenecían y recuperar la posesión de los q'epis, lo cual fue un proceso largo y costoso.

52. En las colecciones de los museos se siguen descubriendo objetos de gran importancia religiosa y cultural. Hace más de diez años, los jefes de la Confederación de la Seis Naciones Iroqua descubrieron que varios cinturones, wampum, que habían sido confiscados en el decenio de 1920 por la policía canadiense, estaban en la colección de la Heye Foundation, un museo etnográfico privado de la ciudad de Nueva York. Esos objetos, hechos de cuentas azules y blancas, son documentos insustituibles de la historia constitucional y diplomática de las Seis Naciones. Tras años de negociaciones y amenazas de medidas políticas y jurídicas, el museo se avino a devolver los cinturones a los jefes de las Seis Naciones en el Canadá.

53. El pueblo mikmaq de la parte oriental del Canadá no ha tenido tanta suerte: un gran cinturón wampum mikmaq, en el que constaba un tratado concertado con la Santa Sede en 1610, fue fotografiado en el museo etnográfico del Vaticano a principios de este siglo. Hoy en día el Vaticano niega tener conocimiento de ese objeto. Untepeee ceremonial completo y único de los lakotas (sioux), que data del decenio de 1840, sigue almacenado en el Museum für Volkerkunde de Berlín, donde fue descubierto por visitantes lakota en 1981. Los atados ceremoniales sagrados de los crow, los sac y los fox, obtenidos por antropólogos en torno a 1915, siguen en museos de los Estados Unidos. Hay cientos de objetos sagrados igualmente importantes de los Estados Unidos dispersos por todo el mundo. Los lakotas han empezado a hacer un inventario mundial de su propiedad cultural dispersa y han encontrado objetos en museos de casi todos los países industrializados. El pueblo de la isla de Kodiak ha descubierto la mayoría de sus objetos perdidos en Rusia.

54. La American Indian Ritual Object Repatriation Foundation (Fundación para la repatriación de los objetos rituales del indio americano) es un ejemplo de organización establecida para educar al público en cuanto a la importancia de devolver los objetos sagrados y facilitar las negociaciones para el retorno de determinados objetos, sobre todo los que están en colecciones privadas, a los que no se aplica la NAGPRA. Su fundadora, Elizabeth Sackler, fue objeto de mucha publicidad en 1991, cuando compró unas máscaras sagradas de los hopi en una subasta de Sotheby's en Nueva York y después se las devolvió a los ancianos hopi.

55. Un problema que se suele plantear en el caso de la repatriación es el de determinar la comunidad o el dirigente religioso al que hay que devolver el objeto. Durante una visita al Heard Museum de Phoenix en 1990 unos dirigentes religiosos hopi descubrieron un escudo ceremonial hopi. Convencieron a los funcionarios del museo de que el escudo, vendido por un hopi en el decenio de 1970, era un objeto de importancia ceremonial, propiedad de la colectividad y de que ese particular no tenía derecho a venderlo. El museo aceptó devolver el escudo, pero mientras tanto, la kiva hopi a la que pertenecía tradicionalmente se había dividido en dos nuevas sectas. Debido a esto el Consejo de la tribu hopi tuvo que consultar a ambos grupos y llegar a un acuerdo para determinar a cuál de ellos se debía confiar la custodia. En abril de 1992 se acordó que el clan coyote de la aldea de Oraibi sería el nuevo custodio del escudo y se devolvió.

56. No todos los objetos son de gran importancia cultural y muchos, por la razón que sea, seguirán siendo comprados y expuestos por los museos. En tales casos, los pueblos indígenas reivindican un interés en determinar la forma de interpretar esos objetos. Los museos cumplen una función muy importante, pues contribuyen a formar la idea que tiene el público del carácter, el valor y la vitalidad de las culturas indígenas. En la actualidad, los pueblos indígenas estiman, con acierto, que las colecciones y exposiciones de los museos deben utilizarse para fomentar el respeto de su identidad y de sus culturas, y no para justificar el colonialismo o la desposesión.

57. Otra cuestión conexas ha sido el derecho a obtener y utilizar material ceremonial, como plantas medicinales y plumas. En los Estados Unidos ya hay una gran controversia acerca del derecho de los indios a utilizar plumas del águila calva, que es una especie protegida, o a utilizar peyote, que en los Estados Unidos está clasificado por ley como estupefaciente peligroso. En estos dos casos, hasta ahora la solución ha consistido en hacer una excepción especial en favor de las prácticas culturales indígenas. Sin embargo, en general los tribunales de los Estados Unidos han considerado que la garantía constitucional del "libre ejercicio de la religión" no requiere que se hagan tales excepciones. Se plantearán problemas parecidos en los países andinos, por ejemplo en lo relativo a la tradicional utilización de la coca por los pueblos indígenas con fines sociales y medicinales y en la Amazonia en el caso de la utilización ceremonial de plumas de especies de pájaros cada vez más escasas. Los pueblos indígenas insisten en que el disfrute de su integridad cultural y religiosa debe anteponerse a los usos comerciales y recreativos de la fauna por otros.

D. La autenticidad de las obras de arte

58. La creciente popularidad del arte y la cultura de los pueblos indígenas en todo el mundo hace que a esos pueblos cada vez les sea más difícil interpretar su propia cultura, defender la integridad de ésta y, si así lo desean, recibir una indemnización justa y equitativa por la utilización y el disfrute de sus manifestaciones culturales por otros.

59. El volumen del mercado se aprecia leyendo The aboriginal Arts and Crafts Industry, un informe preparado en 1989 por el Departamento de Asuntos Aborígenes de Australia. En total las ventas al por menor de obras de arte de los aborígenes australianos, obra de 5.000 artesanos aborígenes, ascendieron a 18,5 millones de dólares australianos (12,8 millones de dólares de los EE.UU.) en 1988. Es probable que se trate de un porcentaje muy pequeño del comercio mundial total de productos de los pueblos indígenas.

60. Este comercio está dominado por importadores en gran escala, incluida una nueva generación de importadores directos, como Pier One y Cost Plus de los Estados Unidos, que venden productos artesanales en sus propias cadenas de tiendas al por menor. Estos importadores venden productos artesanales al por menor por un precio que es de tres a siete a veces más de lo que pagan a los productores. Unas cuantas organizaciones no gubernamentales también comercializan artesanías indígenas como forma de respaldar el desarrollo de los indígenas. Estas organizaciones pagan más a los productores, pero sólo les corresponde el 10% de todas las ventas de productos artesanales. Uno de

los motivos que hacen que el precio al productor siga siendo tan bajo es que estos productos artesanales son fáciles de copiar.

61. Hay varios textiles con dibujos muy característicos, como el ikat de Sulawesi y las alfombras zapotecas de México que han llegado a tener grandes mercados en los países industrializados. Sin embargo, esos artículos se pueden reproducir fácilmente a máquina a un costo menor, y cuando se producen en grandes cantidades pierden rápidamente su valor comercial y dejan de ser una novedad. Por ejemplo, gracias a un pequeño proyecto de desarrollo financiado en parte por la Organización Internacional del Trabajo y por COTESU, el organismo de desarrollo suizo, el pueblo jalqu'a de Bolivia ha vuelto a producir sus tejidos tradicionales y emplea a varios cientos de tejedores para producir textiles que se venden en los mercados turísticos del país. Los organizadores del proyecto dudan en ampliar sus operaciones a ultramar por temor a perder el control de los diseños de los que se apoderarían empresas de producción en masa (Healy, 1992). Si el diseño de esos textiles gozara de protección jurídica, se ampliaría considerablemente el mercado de esos productos de los pueblos indígenas y se evitarían las reproducciones.

62. En el decenio de 1970 el Gobierno del Canadá alentó a artistas inuit a que organizaran cooperativas, a que adoptaran marcas distintivas para los productos inuit y a que garantizaran su autenticidad. Esto ha cumplido una importante función en la comercialización de estarcidos, cuya popularidad y valor han aumentado mucho desde que los inuit empezaron a experimentar con ese medio artístico hace más de 20 años. Cada año los artistas de cada cooperativa eligen unos pocos estarcidos para producir y vender. Sólo se fabrican en cantidades limitadas y se marcan y numeran. De este modo los artistas inuit han evitado el problema de los bajos precios y la mala calidad que son característicos de la producción en masa. En cambio, los plateros navajos y hopis de los Estados Unidos tuvieron un breve período de prosperidad en el decenio de 1970, hasta que se invadió el mercado con imitaciones baratas y de escasa calidad.

63. La Aboriginal Arts Management Association (AAMA) (Asociación de Gestión de las Artes Aborígenes) de Australia ha creado una etiqueta garantizando la autenticidad de los productos aborígenes y de los productos en que hay motivos aborígenes. También actúa como principal agente de los artistas aborígenes en asuntos de propiedad intelectual, en particular tomando medidas legislativas en caso de infracción.

64. En los Estados Unidos, the Indian Arts and Crafts Board (Junta de Artes y Oficios Indios), creada en 1935, promueve y comercializa los productos indígenas. En 1990 en virtud de una nueva ley federal, se autorizó a la Junta a que registrara las marcas de artistas individuales, así como las de las tribus y organizaciones indígenas, y ahora es un delito vender un producto calificándolo de "indio" a menos que verdaderamente lo haya producido un miembro de una tribu india reconocida como tal por el Gobierno de los Estados Unidos. Aunque esta nueva ley proporciona una importante protección adicional a los artistas indígenas, algunas tribus la han criticado porque excluye a más de 100 tribus y grupos indios que actualmente no están reconocidos por el Gobierno. Los artistas que son miembros de esos grupos

pueden ser condenados a penas de prisión por calificar sus obras de arte de "indias".

65. Un problema conexo es el del acceso a los materiales tradicionalmente utilizados para producir objetos de importancia cultural o el del control de esos materiales. Por ejemplo, los cesteros tradicionales karuk en California se han quejado de que debido a la contaminación se están destruyendo las hierbas salvajes que utilizan para hacer cestas. Al no tener acceso a esas plantas, sus cestas ya no son auténticas y pierden su valor cultural y comercial. Análogamente, la piedra roja blanda que los indios americanos utilizan desde hace mucho para hacer pipas ceremoniales procede de una sola cantera en Minesota. Este lugar está protegido por ley y en principio sólo los artesanos indígenas pueden utilizarlo. Sin embargo, el reciente interés de los consumidores en las pipas indias ha hecho que se vendan muchas reproducciones.

66. Cuando hay una gran demanda de un artículo por parte de los consumidores occidentales, los indígenas tienden a encontrar productos especiales que son más fáciles de fabricar que sus objetos tradicionales y que resultan más atractivos para los occidentales. El tallado de esteatita y argilita de los inuit de Alaska y de la parte ártica del Canadá empezó como industria de exportación en el decenio de 1880. Conviene no utilizar este dato como argumento para negar a los inuit una protección jurídica. Las culturas cambian y se desarrollan con el tiempo y los nuevos motivos característicos que representan una forma de expresión colectiva del pueblo indígena son tan válidos como los precoloniales.

67. Se ha dicho que muchas de las formas artísticas consideradas "tradicionales" en realidad son resultado de la reciente demanda de obras de arte indígenas por parte de los turistas y los museos. Como dijo Roger Neich del Museo Nacional de Nueva Zelandia (Aotearoa), este tipo de demanda tiende a seleccionar determinados estilos y medios, con lo que se produce una "ortodoxia" que puede ahogar el crecimiento natural de las culturas indígenas. En cambio, muchos artistas indígenas del Pacífico Norte de los Estados Unidos y del Canadá creen que el hecho de que recientemente sus obras hayan sido reconocidas como arte de primera calidad, y no como simples productos artesanales o curiosidades, ha contribuido a reactivar las tradiciones y la economía de sus pueblos.

E. Derechos de la colectividad a los diseños tradicionales

68. La incorporación de imágenes artísticas y diseños tradicionales en obras de arte "modernas", tanto por los indígenas como por artistas no indígenas, es otra complicación. Algunos artistas indígenas se quejan de que sus obras sólo se toman en serio si contienen motivos o medios "tradicionales" como la madera y las plumas. En 1984 un grupo de artistas indios americanos que utiliza considerablemente medios occidentales expuso sus obras en el Palacio de las Naciones, con el título de "ni cuentas ni abalorios" para insistir en este aspecto. En cambio, cabe considerar que la utilización de motivos tradicionales mina la integridad de la cultura, sobre todo si los utiliza un artista no indígena. En una mesa redonda sobre la propiedad intelectual celebrada en Australia en 1988 en la que participaron artistas, escritores y actores aborígenes, éstos se quejaron de que los no aborígenes estaban

utilizando motivos y temas aborígenes, lo que a veces provocaba interpretaciones erróneas y estereotipos negativos.

69. Cuando un objeto se relaciona con un artista concreto, tiende a dársele más valor y es más fácil que se le dé protección jurídica, considerándose que se trata de la propiedad individual del artista. Sin embargo, a los ojos de los pueblos indígenas, la función del individuo en el arte es diferente. Por ejemplo, las mujeres pueblo de los Estados Unidos y las mujeres quichua del Ecuador hacen y exportan cerámica característica desde hace mucho. En ambas culturas, los estilos de los alfareros están dentro de los límites tradicionales reconocibles, pero las imágenes que esculpen o que pintan son muy individualizadas. De ahí que haya intereses individuales y colectivos en proteger el mérito artístico y el valor comercial de esos productos.

70. El informe preparado en 1989 por un comité designado para estudiar el arte y la artesanía de los aborígenes australianos contiene un valioso estudio sobre estas cuestiones. En él se indica que, a los ojos de los aborígenes, con la venta de una obra de arte no terminan los derechos de la comunidad cuyos motivos tradicionales ha utilizado el artista y se insiste en que las leyes de propiedad intelectual existentes no reconocen esos derechos de la colectividad. Se puede invocar el derecho moral para pedir que se identifique correctamente a los creadores de una determinada obra y que se proteja la obra para que no sea utilizada con fines inadecuados o degradantes, como la exposición pública de objetos sagrados, pero no se protegen los intereses económicos de los artistas ni se garantiza que sólo se pongan en venta las obras auténticas y de alta calidad. El Comité llegó a la conclusión de que la mejor forma de garantizar los derechos de los aborígenes consistía en respaldar a las instituciones culturales controladas por la colectividad y en financiar las organizaciones de artistas locales. "La autonomía cultural es decisiva para la viabilidad de la industria en el futuro".

71. En el asunto Yumbulul contra Reserve Bank of Australia (1991) un artista aborígen se quejó de que el banco nacional había reproducido una de sus obras de arte en los billetes de 10 dólares sin obtener su autorización. El artista había firmado un documento autorizando la reproducción, pero conforme a las leyes consuetudinarias, también había que obtener la aprobación de los ancianos galpu a quienes pertenecía el motivo. El asunto terminó por resolverse mediante arreglo extrajudicial, pero el magistrado dijo que no parecía que los derechos de la colectividad, a diferencia de los del artista concreto, estuvieran suficientemente protegidos. Por lo menos en lo relativo a las controversias sobre la tierra, el Tribunal Superior de Australia ha reconocido a los ancianos de las tribus como tutores legales que pueden incoar una acción en nombre de su comunidad (Onus contra Alcoa of Australia Ltd., 1981).

72. En varios casos de reproducción de arte aborígen ha habido artistas que han conseguido someter el asunto a los tribunales australianos, por ejemplo, en 1989, Bulun Bulun contra Nejlam Pty Ltd., asunto que se refería a la impresión no autorizada de la obra de un pintor aborígen en camisetas fabricadas comercialmente. El asunto se resolvió mediante arreglo extrajudicial y los artistas recibieron una suma de unos 150.000 dólares australianos a título de indemnización por daños y perjuicios y por las

costas. Sin embargo, los litigios son caros y la asistencia letrada que proporciona el Gobierno es insuficiente. Ha habido una tendencia a tratar de resolver esos asuntos mediante la negociación, como en el mencionado caso. Hay muchos asuntos que se resuelven por negociación, sobre todo cuando la controversia se plantea entre los propios aborígenes, por ejemplo, en 1988 en el asunto en que el Consejo de Tierras tiwi se opuso a que se incluyeran monumentos funerarios tiwi en las obras de un artista aborigen de Sydney.

73. Terry Yumbulul también planteó un asunto relativo a cuestiones de derechos de autor y de patrimonio cultural. El artista incoó un proceso por la reproducción de su obra "Morning Star Pole" en el billete conmemorativo de 10 dólares emitido en 1988. Esta acción fue ejercitada contra el Reserve Bank of Australia y contra Anthony Wallis, el agente que había negociado los acuerdos, así como contra su empresa, Aboriginal Artists Agency Limited (Yumbulul contra Reserve Bank of Australia).

74. El banco se fundó en el acuerdo concertado por el demandante y el agente en virtud del cual se había obtenido autorización para reproducir la obra. Aún así, el banco llegó a una avenencia con el demandante, como parte de la cual le pagó una suma de dinero sin admitir responsabilidad. Continuó el proceso entre el demandante y el agente, pero la demanda fue desestimada por el Tribunal Federal de Darwin al terminar la vista (1991) (21 IPR 481).

75. La decisión es de especial interés porque el tribunal indicó que le preocupaba que los derechos aborígenes tradicionales respecto de la reproducción de la obra de arte no estuvieran protegidos en virtud de la ley vigente.

76. French J. encaró la cuestión remitiéndose a la excepción que trataba de alegar el agente en el sentido de que la reproducción estaba permitida en virtud de lo dispuesto en los artículos 65 y 68 de la Ley de propiedad intelectual. Esos artículos permiten reproducir una escultura si está permanentemente expuesta al público. En ese caso, la obra estaba permanentemente expuesta en el museo australiano de Sydney. El demandante dijo que su obra no era una escultura. El magistrado no decidió la cuestión, pero dijo que si la opinión del agente acerca de los artículos 65 y 68 era correcta:

"quizás algunos artistas aborígenes habían partido de una idea equivocada en cuanto al efecto que tendría exponer su obra públicamente sobre sus derechos de autor en el caso de las obras de ciertos tipos. Esta cuestión y la del reconocimiento ex lege de los intereses aborígenes colectivos en lo relativo a la reproducción de objetos sagrados debe ser estudiada por el legislador."

77. La cuestión de los derechos de los titulares tribales de un diseño se planteó en el caso Yumbulul porque según dijo el demandante el derecho a autorizar la reproducción de la obra correspondía a los titulares tribales de los derechos, los ancianos del clan galpu en las tierras Arnhem del noreste y no a él mismo como creador y titular de los derechos sobre la obra. Así pues, el demandante reconoció que para reproducir la obra debía obtenerse autorización de los titulares tribales. Dijo que no tenía derecho a dar esa

autorización y que, si el acuerdo que él había firmado concedía esa autorización, no se había percatado de que era así.

78. El problema demuestra una diferencia fundamental de criterio entre la titularidad de los derechos sobre una obra artística tal como se entiende en la Ley de propiedad intelectual, que se funda en el concepto de que el creador individual de una obra tiene un derecho de propiedad sobre ella, y la idea de la titularidad de los derechos en el derecho aborígen, que se basa en los derechos colectivos que se administran en forma de custodia según la tradición aborígen. Conforme al derecho aborígen, los derechos sobre las obras artísticas pertenecen a la colectividad. Sólo se autoriza a algunos artistas de la tribu a utilizar algunos diseños, y esos derechos dependen de su posición dentro de la tribu. El derecho a utilizar un diseño no significa que el artista pueda autorizar la reproducción del diseño. Para tener derecho a reproducir o a volver a utilizar el diseño hay que obtener la autorización de los titulares tribales de los derechos sobre el diseño.

79. Aplicando los principios de la propiedad intelectual al problema, cabe decir que los propietarios tribales de un diseño tienen un derecho en equidad sobre la autoría de esos diseños ya que son ellos y no el titular legal del derecho de autor propiamente dicho quienes están facultados para autorizar o no la reproducción de esos diseños. Los titulares tribales de los derechos no tienen un derecho de autor ex lege si no ha habido cesión de ese derecho por parte del titular de la propiedad intelectual a los propietarios tribales en virtud de lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley de propiedad intelectual, que exige que toda cesión se efectúe por escrito (véase Colin Golvan, *Intellectual Property Law*, The Federation Press, 1992, págs. 51 a 53).

80. Kenneth Maddock (1988) estudió la complejidad de proteger los diseños en relación con la práctica de los aborígenes australianos de pintarse el cuerpo. Algunos diseños se utilizan mucho, pero otros tienen un creador reconocido y su utilización está limitada a los iniciados que han adquirido el derecho a llevarlos. Hasta qué punto se puede utilizar o reproducir un determinado motivo es una cuestión de derecho consuetudinario local, así como de la historia del diseño concreto, y del acuerdo a que hayan llegado su creador y su primer propietario. Maddock llega a la conclusión de que no se puede formular una regla general aplicable a todos los diseños aborígenes. Además, lo que demuestra es la necesidad de facultar a los propios indígenas, por intermedio de sus propias instituciones y de sus representantes, a interpretar y hacer aplicar sus propias leyes en lo que respecta a la forma de disponer de su patrimonio.

F. Cuestiones relacionadas con las representaciones artísticas

81. Si bien estas preocupaciones se expresan con mayor frecuencia en relación con objetos, también se aplican a las representaciones artísticas. Por ejemplo, parece que las danzas y rituales balineses tradicionales han sido "arreglados" para los turistas y al parecer, en los años 70, la oleada de interés turístico por el pueblo toraja del cercano Sulawesi transformó los tradicionales funerales Torajas en espectáculos comerciales sin ningún contenido espiritual. Asimismo, el interés popular por las culturas indígenas ha conducido a un aumento de los elementos de música y danza tradicionales en

obras producidas por artistas no indígenas, que en muchos casos registran los derechos de propiedad intelectual.

82. Al parecer existe un problema creciente con la venta no autorizada de música grabada en comunidades indígenas. Los distribuidores comerciales de esas grabaciones suelen asumir que, dado que las canciones tradicionales son antiguas, no es necesario pagar derechos de autor. Además, los artistas no indígenas suelen hacer modificaciones en las melodías tradicionales a fin de poderlas registrar como obras "nuevas" u "originales" (Seeger, 1991). En los últimos años, la música amazónica se ha hecho especialmente popular, sin embargo, raras veces han recibido los pueblos indígenas ninguna cantidad por ello. Con la encomiosa excepción del álbum "Txai" de Milton Nascimento, basado en la música de los indígenas del Amazonas, que se vendió a fin de obtener fondos para la promoción de los derechos indígenas mediante un arreglo con la Uniao das Nações Indígenas del Brasil. También hay información acerca del creciente problema que representa el pirateo de las canciones tradicionales de los mbuti ("pigmeos") del África central.

83. Las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas en relación con los derechos sobre la música pueden ser complejas y variar considerablemente respecto de las leyes nacionales. Entre el pueblo suya del Brasil, por ejemplo, tanto el compositor particular como el cantor que estrena una canción en público tienen derechos sobre su empleo. Además, las canciones que se utilizan en las ceremonias están controladas por los clanes (Seeger 1991). Entre el pueblo salish de la región del Pacífico noroccidental de los Estados Unidos de América, las canciones pertenecen a los linajes pero una canción sólo puede ser cantada en cada generación por una sola persona a la que se le ha concedido este derecho; los nombres personales se transmiten también de este modo de generación en generación.

G. Violaciones de la confidencialidad

84. Normalmente, el acceso a los conocimientos sagrados está limitado a personas y organizaciones particulares dentro de la comunidad, tal como hombres o mujeres iniciados, o miembros de sociedades religiosas especiales. Ello puede plantear dos tipos de problemas. No hay una sola persona que pueda estar al corriente de todos los intereses culturales que puedan existir en la comunidad; es posible que se necesite un amplio proceso de consulta con distintos grupos y ancianos antes de poder determinar si un lugar, un objeto o un diseño tiene importancia. Además, es posible que la información necesaria sea confidencial y no pueda ser revelada completamente a los extraños o ni siquiera al resto de la comunidad.

85. El pueblo zuni de los Estados Unidos ha tenido que luchar con estos problemas. El conocimiento espiritual entre el pueblo zuni se divide en seis kivas, catorce sociedades de magia y diversos clanes, grupos de sacerdotes y especialistas individuales. "Así, por ejemplo", explica Andrew Othole, un funcionario de la protección cultural zuni, "los sacerdotes de la lluvia tienen todos conocimientos generales del agua y las fuentes del agua, sin embargo el conocimiento especializado del agua y las fuentes del agua en distintas zonas geográficas está dividido entre ellos". A fin de poder responder prontamente y con exactitud a los planes de desarrollo del Gobierno que afectan a sus territorios, los zuni celebraron una reunión de

sus dirigentes religiosos y convinieron en formar un comité de seis dirigentes clave que funcionara como grupo de asesoramiento e intermediario. Ello permite ponerse en contacto con todos los ancianos apropiados antes de adoptar una decisión. Lamentablemente, aún hay casos en que se consulta a los zuni respecto de las posibles repercusiones adversas de un proyecto del Gobierno y "se decide que es culturalmente más adecuado no decir nada y arriesgarse a la destrucción" del lugar que revelar su carácter religioso y su ubicación.

86. Foster contra Mountford (1976) es una decisión muy interesante de un tribunal australiano a este respecto, por la que se prohibió la venta de un libro que contenía conocimientos sagrados que había sido comunicado por ancianos, de manera confidencial, a un antropólogo afamado. Se insistió en que el antropólogo era consciente del carácter reservado de la información que había recibido ya que había estudiado durante muchos años al pueblo de que se trataba. En otros casos podría ser difícil establecer el carácter reservado de la información, si no se cuenta con pruebas de algún tipo de acuerdo escrito.

H. El turismo y los problemas de la vida privada

87. En algunos casos se sigue exhibiendo involuntariamente a las poblaciones indígenas y sus comunidades como atracción turística. La exhibición pública de indígenas en los zoológicos del oeste y las exposiciones internacionales era algo muy corriente hace un siglo. Al igual que la presunta exhibición de pueblos tribales ante los turistas en algunos países del Asia sudoriental actualmente, es posible que estas actividades entrañen formas encubiertas de coerción y es probable que continúen mientras que las poblaciones indígenas sigan careciendo de una libertad total en virtud del derecho y de acceso a sus propios medios de subsistencia y desarrollo.

88. Hay muchos países que incluyen a los pueblos indígenas en la población designada a atraer turistas del extranjero, sin haber consultado con esos pueblos, o sin ofrecerles los medios jurídicos e institucionales de controlar el creciente flujo de turistas u obtener beneficios con ello. Así sucede en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Indonesia y la mayor parte de los países de América Central y de los Andes, incluida Guatemala donde, irónicamente, coexiste la promoción de la cultura maya para los turistas y la violencia contra el pueblo maya.

89. La integridad cultural significa también que deberían prohibirse las imágenes comerciales degradantes de los pueblos indígenas. En los Estados Unidos y en el Canadá se han producido recientemente diversos casos en que las poblaciones indígenas han protestado con éxito contra la utilización de caricaturas "indias" como mascotas o emblemas de equipos deportivos, con nombres tales como "pieles rojas" o "guerreros". Los fabricantes de automóviles de los Estados Unidos siguen comercializando camiones con nombres de pueblos indígenas tales como "cherokee" y se siguen utilizando símbolos indios para vender también muchos otros productos. El derecho a la autonomía e integridad culturales debería incluir el derecho al respeto del nombre.

I. Investigación médica y "bioprospección"

90. Si bien se han descubierto muchas medicinas importantes en plantas y microorganismos naturales, encontrar medicinas en la naturaleza "es extremadamente difícil e imprevisible" según el bioquímico Georg Albers-Schonberg. Hay cientos de miles de especies que siguen sin estudiar por lo cual la selección de especies para el estudio es crítica. Una selección al azar de especies, tal como la selección al azar de compuestos sintéticos, puede ser extremadamente costosa y exigir muchísimo tiempo. Los costos podrían reducirse centrándose en especies que se utilizan en la medicina tradicional. Michael Blalick (1990) averiguó que si se utilizaban los conocimientos tradicionales se aumentaba en más del 400% la eficacia de la selección de plantas por sus propiedades médicas.

91. Los países menos desarrollados, con ecosistemas relativamente intactos, son "genéticamente ricos" en comparación con los países industrializados pero, en la mayoría de los casos, no han recibido ningún beneficio económico de los descubrimientos hechos en sus territorios. Por ejemplo, los medicamentos vincristine vinblastine se han utilizado durante 40 años para tratar algunas formas de cáncer. Ambos medicamentos se descubrieron originalmente en la "vincapervinca rosada" (Vinca rosea), una planta con flores procedente de Madagascar y que los curanderos tradicionales han utilizado desde hace mucho tiempo en ese país. Las ventas actuales de estos medicamentos ascienden a unos 100 millones de dólares de los EE.UU. pero ni Madagascar ni sus curanderos tradicionales han recibido ninguna participación de esta cantidad. Las estimaciones del total de ventas mundiales de otros productos derivados de medicinas tradicionales llegan a los 4.300 millones de dólares de los EE.UU. Entre las principales empresas farmacéuticas de los Estados Unidos que están seleccionando actualmente especies de plantas figuran Merck and Co., Smithkline Beecham, Monsanto, Sterling y Bristol Meyers.

92. El Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos puso en marcha un programa mundial para recoger y estudiar sustancias naturales en 1960. Para 1981, había ensayado 35.000 especies vegetales e incluso números superiores de microorganismos. Este esfuerzo se ha intensificado desde 1986, fecha en que se insistió muchísimo para descubrir medicamentos a fin de combatir el SIDA. El Instituto ha venido utilizando tres instituciones de los Estados Unidos desde 1986, con un costo de 6,5 millones de dólares de los EE.UU., para recoger especies vegetales en 28 países. La mayor parte de esta labor se lleva a cabo mediante subcontratos con 22 organizaciones e instituciones nacionales de los países interesados, solamente una de las cuales (en Zimbabwe) representa a los curanderos tradicionales. Mientras que el Instituto exige a los subcontratistas que obtengan el consentimiento de los "curanderos nativos" que participen en esta investigación, no dispone que los pueblos indígenas deban ser pagados por sus conocimientos medicinales o que se les incluya en ninguna de las patentes que pudieran registrarse.

93. En junio de 1992, los institutos nacionales de salud de los Estados Unidos lanzaron un programa nuevo en cooperación con USAID para financiar proyectos de "descubrimiento de medicamentos" en países en desarrollo, recurriendo al "acervo cultural de las culturas tradicionales en que haya mayores posibilidades de poner en práctica el potencial medicinal". Se ha asignado aproximadamente 1,5 millones de dólares de los EE.UU. para tres proyectos en 1994. Se harán donaciones a grandes instituciones que a su vez

podrán utilizar organizaciones menores en países en desarrollo para llevar a cabo la investigación sobre el terreno. Los beneficiarios de esas donaciones tienen la responsabilidad de hacer los arreglos necesarios para compartir "equitativamente" los beneficios que puedan obtener con su investigación con todas las organizaciones participantes de los países interesados; sin embargo, en la documentación de este nuevo programa no se mencionan en modo alguno los derechos de los pueblos indígenas, cuyos conocimientos se buscarán y explotarán.

94. En un seminario celebrado en agosto de 1992 bajo el patrocinio de los institutos nacionales de salud para discutir este problema, los funcionarios de estos institutos reconocieron el valor que tenía el estudio de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Se expresaron algunas dudas en cuanto a si era necesario que los investigadores obtuvieran el consentimiento de los pueblos indígenas y si los pueblos indígenas que facilitaran información médica y botánica de utilidad tendrían derecho a una remuneración como copropietarios de cualquiera de las patentes que pudiera registrarse. Los funcionarios de los institutos nacionales de salud sostuvieron que los derechos de los pueblos indígenas dependerían totalmente de las condiciones de los contratos que se celebraran con ellos o con el gobierno del país huésped. Sin embargo, en el pasado, los bioprospectores no solían celebrar contratos con los pueblos indígenas sino con las instituciones académicas del país huésped que habían actuado como investigadores y recolectores sobre el terreno.

95. Está aumentando el número de empresas farmacéuticas que se dedican a la bioprospección pero la mayoría de los arreglos contractuales siguen el mismo sistema. Una compañía transnacional que tenga las instalaciones de laboratorio necesarias para ensayar las propiedades químicas de las muestras, celebra contratos con las universidades locales y las organizaciones no gubernamentales que son las que realmente recogen las muestras sobre el terreno. En general, quienes recogen estas muestras reciben una suma global por cada una de ellas o por cada kilogramo. Sus contratos pueden asignarles derechos en la venta de productos que puedan obtenerse de sus muestras. Estos derechos pueden oscilar del 1 al 10% de las ventas. Normalmente, quienes recogen las muestras no suelen establecer ningún tipo de contrato oficial con los pueblos indígenas cuyos conocimientos de la ecología van a utilizar.

96. Merck and Co., una de las empresas farmacéuticas mayores del mundo con sede en los Estados Unidos, estableció un acuerdo en 1991 con el Instituto Nacional de Biodiversidad (INbio) de Costa Rica, para la recogida de muestras de plantas e insectos. Merck tendrá el derecho exclusivo de estudiar el posible valor comercial de las especies obtenidas por INbio durante dos años, así como el derecho de patentar cualquier compuesto químico útil que pudiera descubrirse, a cambio de facilitar instalaciones de laboratorio a INbio y del pago de derechos a INbio sobre los beneficios obtenidos con cualquiera de las patentes. El acuerdo no especifica la forma en que INbio identificaría las especies potencialmente valiosas o indicaría si se va a remunerar a los pueblos indígenas por la información que puedan facilitar al INbio. Sin embargo, al parecer, INbio se propone formar a las poblaciones rurales para la recolección de muestras, con la esperanza de obtener apoyo para los esfuerzos de conservación. Sigue sin estar clara la medida actual de esta participación local.

97. Shaman Pharmaceuticals, empresa basada también en los Estados Unidos, adopta un enfoque un poco distinto. Shaman aplica lo que denomina un "proceso de descubrimiento etnobotánico" que se centra en la comprensión de la medicina tradicional en vez de tratar de seleccionar grandes números de especies no estudiadas previamente. Aproximadamente la mitad de las 400 especies recogidas por este medio han mostrado algún potencial medicinal, incluidas dos drogas antivirales que se están sometiendo actualmente a pruebas químicas. El dinero invertido por Shaman en el descubrimiento y desarrollo de estos nuevos medicamentos representó solamente una décima parte del costo de los métodos de síntesis y selección en laboratorio. Shaman ha establecido acuerdos de cooperación con organizaciones indígenas para la recolección de plantas, tales como el contrato firmado en diciembre de 1992 con el Consejo Aguaruna y Huambisa del Perú. También ha organizado una fundación especial, The Healing Forest Conservancy, para apoyar las iniciativas comunitarias de los pueblos indígenas. Según el Dr. Stephen R. King, Vicepresidente de Shaman Pharmaceuticals, "nos estamos comprometiendo a reintegrar una parte de las ventas a todos los pueblos con que trabajamos", faciliten o no información que puedan llevar a productos valiosos. "Si visitamos unas 55 aldeas durante dos o tres años estaríamos muy complacidos de que de esas visitas salieran uno o dos productos".

98. Algunas de las organizaciones de investigación de los países en desarrollo se esfuerzan por conseguir más beneficios para los pueblos indígenas. La Fundação Brasileira de Plantas Medicinals (FBPM) ha convencido a algunas empresas farmacéuticas para que compren a las comunidades indígenas materiales de origen vegetal en forma elaborada tales como extractos, lo que aumenta el empleo local, y para que compartan los beneficios equitativamente con las comunidades que faciliten la información útil. En sus acuerdos con empresas extranjeras, la FBPM se esfuerza por obtener el derecho de distribución de cualquier medicamento producido a partir de las especies brasileñas, a fin de que las poblaciones indígenas y otros brasileños puedan participar tanto en los beneficios médicos como en los beneficios económicos de la investigación. Aún no se sabe si empresas biotecnológicas importantes tales como Eli Lilly & Co., que el año pasado invirtieron cuatro millones de dólares de los EE.UU. en Shaman Pharmaceuticals, considerarán aceptables esas condiciones. También debe señalarse que las empresas farmacéuticas occidentales están buscando principalmente tratamientos para problemas que preocupan de manera particular a las poblaciones occidentales, tales como las enfermedades cardiovasculares y el cáncer, mientras que la mayor parte de las personas de los países en desarrollo tienen prioridades distintas.

99. En principio, las leyes de propiedad industrial de la mayoría de los países solamente protegen los conocimientos "nuevos". Los conocimientos "antiguos", tales como los remedios botánicos utilizados por los curanderos tradicionales durante siglos se considera en general no patentables. Sin embargo, las empresas de biotecnología han podido obtener patentes para reproducciones sintetizadas en laboratorio de moléculas que se encuentran en la naturaleza y en especies de plantas muy usadas. Por ejemplo, dos empresas obtuvieron recientemente patentes en los Estados Unidos para derivados sintéticos de azadirachtin, la sustancia activa de las semillas de los árboles neem, utilizados por las poblaciones rurales de la India durante siglos como plaguicidas.

100. Es importante reconocer que el conocimiento tiene un valor mayor a largo plazo que la planta propiamente dicha. Una vez que los estudios de una planta han permitido identificar y analizar químicamente la molécula activa, es solamente una cuestión de tiempo para que pueda elaborarse un proceso para sintetizar esta molécula en el laboratorio. Por ejemplo, el ñame silvestre de México (Dioscorea spp.) era en su tiempo la fuente principal de la manufactura de esteroides; sin embargo, un pronunciado aumento del precio del producto mexicano en los años 70 llevó al desarrollo de varios métodos de síntesis de la molécula activa diosgenin, con lo que México perdió ese mercado.

101. En términos de remuneración o beneficios, la práctica industrial ha encontrado hasta la fecha dos enfoques. Uno consiste en pagar a las personas por la información y, el otro, iniciado por Shaman Pharmaceuticals, recurre a organizaciones intermediarias para distribuir los beneficios económicos de manera más amplia entre todas las comunidades de participantes. Hasta la fecha, se ha dejado de lado en gran medida a los dirigentes políticos actuales de los pueblos indígenas.

102. Por otra parte, se han expresado preocupaciones acerca de la repercusión social que tendría el pagar grandes cantidades de dinero directamente a los dirigentes de las comunidades indígenas. El pago de derechos podría aumentar el poder tradicional de los dirigentes y reducir su responsabilidad ante su propio pueblo. También podría provocar conflictos entre los distintos clanes y comunidades respecto de la propiedad de los conocimientos tradicionales, por ejemplo, en el caso de que varias tribus hayan utilizado tradicionalmente una planta medicinal pero una sola de ellas venda su conocimiento a la empresa farmacéutica. La distribución de los fondos por conducto de las organizaciones no gubernamentales intermediarias no resuelve estos problemas: los intermediarios no pueden prescindir de elegir cuáles van a ser las comunidades y dirigentes individuales a que van a conceder su apoyo. En ambos casos, será necesario que las poblaciones indígenas desarrollen nuevas instituciones para tratar de manera eficaz con los extranjeros y la financiación exterior. Más que el desarrollo de instituciones intermediarias habría que fomentar esta actividad.

J. Ciencia y tecnología indígenas

103. Si bien actualmente la atención se centra en la selección de plantas que se encuentran en la naturaleza, así como de especies de insectos por sus posibles aplicaciones médicas, puede que en su día haya un mercado aún más amplio para la biodiversidad en la biotecnología agrícola.

Las características útiles y poco corrientes de las especies naturales o cultivadas (tales como los cientos de variedades locales de arroz, maíz y patatas que se encuentran en las comunidades indígenas y tribales) se podrían utilizar para modificar las estructuras genéticas de cultivos alimentarios y de fibras comerciales, por ejemplo, para aumentar su resistencia a las temperaturas extremas, la sequía o las enfermedades. Las plantas que en la actualidad solamente cultivan los pueblos indígenas se pueden modificar genéticamente para el desarrollo comercial. Ejemplo de ello es el interés suscitado recientemente entre los científicos por la "palma melocotón", un árbol frutal cultivado desde hace mucho tiempo por los pueblos indígenas del Amazonas. La palma melocotón es superior al maíz en rendimiento por hectárea,

contenido proteínico y adaptabilidad a la agricultura tropical (Blalick, 1984). Con financiación de USAID, los agrónomos han recogido distintas variedades genéticas de la palma melocotón con el fin de desarrollar una variedad con posibilidades comerciales. Los pueblos indígenas que fueron los primeros en cultivar esta especie no recibirán beneficios directos.

104. Los conocimientos de ecología y gestión de ecosistemas que poseen las poblaciones indígenas también pueden tener un valor comercial. Por ejemplo, el proyecto de silvicultura comercial desarrollado por la Cooperativa de Silvicultura Yanasha (COFYAL) del Perú en los años 80 aplicó los conocimientos tradicionales de ecología forestal para intensificar o reducir al mínimo la repercusión de la tala sobre la productividad a largo plazo de las zonas forestales. El administrador de COFYAL, Manuel Lázaro (1993), ha descrito el sistema forestal diciendo que "la tecnología occidental facilita el "soporte físico" y los conocimientos indígenas el "soporte lógico"". Análogamente, en los años 70, los pescadores mikmaq de Nueva Escocia, Canadá, aplicaron conocimientos tradicionales del ecosistema marino para resolver los problemas de cultivo de ostras en lechos fangosos. Los comerciantes no indígenas copiaron rápidamente su método, sin embargo, con un mejor acceso a los mercados financieros. Por consiguiente, los pescadores consiguieron escasos beneficios económicos con su descubrimiento. Esas percepciones de los procesos ecológicos no están cubiertas por las actuales leyes sobre patentes y son difíciles de proteger como "conocimientos especializados".

105. Además, pueden existir posibilidades comerciales en las tecnologías de las poblaciones indígenas, tales como la metalurgia del pueblo kpelle de Liberia, que al parecer ha descubierto aleaciones resistentes a la oxidación que no se conocen en ningún otro lugar.

106. Debe señalarse que los organismos de las Naciones Unidas contribuyen a la financiación y al apoyo técnico de diversos proyectos sobre la hibridación de especies vegetales comerciales con variedades desarrolladas por las poblaciones indígenas. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo aprobó recientemente un proyecto mundial con el Centro Internacional de la Papa, por un total de 4,7 millones de dólares de los EE.UU., en el que se utiliza la biotecnología para transferir las características de resistencia a los insectos de las variedades de patatas cultivadas por las poblaciones indígenas a variedades de patatas cultivadas comercialmente (DP/PROJECTS/REC/48). Se está realizando una labor similar, al mismo nivel de gastos, en relación con las bananas (DP/PROJECTS/REC/49). Los documentos de los proyectos no indican una conciencia de los derechos de propiedad intelectual de las poblaciones indígenas.

K. Control comunitario de las investigaciones

107. En los Estados Unidos, donde las poblaciones indígenas ejercen ya una gran medida de autonomía local, diversas tribus indias han promulgado leyes para reglamentar las investigaciones arqueológicas o culturales. Las Tribus Confederadas Colville, del Estado de Washington, formaron su propia Junta de Recursos Arqueológicos e Históricos que decide si los lugares son de importancia cultural, emite autorizaciones para la investigación y hace recomendaciones para la protección y restauración de dichos lugares. Además,

las autoridades tribales Colville han adoptado reglamentos que prohíben todo tipo de investigación sociocultural en la comunidad sin que se solicite previamente un permiso para ello y se convenga en respetar la vida privada de los particulares. Muchas otras tribus indias de los Estados Unidos de América han adoptado reglamentos análogos que tienen fuerza de ley en virtud del sistema jurídico de los Estados Unidos. La nación navajo, que es el mayor pueblo indígena de los Estados Unidos, con un territorio que abarca más de 25.000 km², ha adoptado leyes para castigar a los navajos y expulsar a los no navajos que se dedican a investigaciones o comercio de bienes culturales sin autorización.

108. Análogamente, el pueblo kuna de Panamá, que disfruta de una cierta medida de autonomía local bajo el derecho nacional, exige a los científicos que visitan su reserva forestal de Kuna Yala, de 60.000 ha, que paguen un derecho de entrada, contraten a personal kuna como guías y ayudantes, formen científicos kuna, presenten ejemplares de los informes de investigación a las autoridades kuna y compartan el producto de la investigación, tal como fotografías y especímenes vegetales. Los kuna han publicado un manual de 26 páginas sobre "vigilancia y cooperación científica" que se utilizará como guía para los académicos visitantes.

109. La creación de instituciones basadas en la comunidad para supervisar la investigación, promover la educación y la formación y conservar colecciones de objetos y documentos importantes es claramente esencial. Sin embargo, en la mayoría de los países este proceso está solamente en su comienzo. En los Estados Unidos, empezó a disponerse de apoyo financiero nacional para las instituciones culturales y educacionales indígenas en los años 80. En la actualidad, hay 123 museos e instituciones culturales situados en las comunidades indígenas de los Estados Unidos y administrados por éstas que ofrecen una gran reserva de expertos para iniciar programas de ese tipo en otros países.

L. Las organizaciones profesionales y la ética

110. Existe una creciente tirantez entre el interés de los estudiosos occidentales por los conocimientos de los pueblos indígenas y la protección de los derechos de los pueblos indígenas a controlar la difusión y la utilización de sus conocimientos. Se han fundado nuevas revistas académicas dedicadas completamente a estudios de los conocimientos de los pueblos indígenas, tales como el Journal of Ethnobiology, el Journal of Ethnopharmacology y el Indigenous Knowledge and Development Monitor. La información publicada de este modo puede ser utilizada comercialmente antes de que los pueblos indígenas tengan la oportunidad de afirmar sus derechos. Análogamente, el Fondo Mundial para la Salvaguardia de las Culturas Autóctonas de reciente creación, basado en Francia, se ha fijado como meta la obtención y difusión de conocimientos de poblaciones indígenas. Si bien el fondo promete limitar el acceso a sus archivos, cabría preguntarle si no sería preferible reforzar la capacidad de las comunidades para que dispusieran de sus propios medios de investigación y documentación. Acelerar las investigaciones occidentales sobre los conocimientos indígenas en este momento es más bien una amenaza que un beneficio para estas poblaciones.

111. En 1988, la International Society for Ethnobiology, en su primer congreso internacional celebrado en Belem, Brasil, aprobó una declaración de ética para la investigación con las poblaciones indígenas. En la declaración se pide a los científicos que devuelvan los productos de su investigación en formas útiles para los pueblos que estudian, como pago de una "indemnización justa" por la adquisición y utilización comercial de conocimientos tradicionales. La sección D del anexo I contiene el texto completo de la declaración.

112. La Society for Economic Botany, a la que pertenece una gran parte de los prospectores moleculares, está considerando actualmente la aprobación de un código de conducta profesional. El proyecto actual, que se reproduce en el apéndice E, alentaría a los investigadores a respetar la vida privada de los informantes particulares, mantener el secreto de la información cuando así se les pida y conseguir que las personas que faciliten datos útiles sean indemnizadas.

113. Otras asociaciones profesionales pertinentes, tales como la Society for Applied Anthropology, están elaborando también normas de conducta. Actualmente, muchos antropólogos dicen que la mejor forma en que los investigadores pueden pagar a las comunidades indígenas es desempeñar la función de "corredores" entre estas comunidades y las empresas. También proponen que se creen organizaciones no gubernamentales tales como The Healing Conservancy, para compensar indirectamente a las comunidades mediante pequeñas donaciones y programas de capacitación. Muchas organizaciones indígenas, especialmente en el Amazonas, han criticado estas propuestas por considerarlas un nuevo tipo de neocolonialismo, en el que los académicos y las organizaciones no gubernamentales occidentales controlan los recursos financieros dirigidos hacia las comunidades indígenas.

114. El Código Ético del Consejo Internacional de Museos (1971) impulsa a los funcionarios de los museos a que consulten con las autoridades culturales del país de origen antes de adquirir un objeto dudoso. Cuando un museo adquiere un objeto de importancia cultural sin ponerse primero en contacto con el país de origen, no debería ser considerado un comprador "inocente" en cualquier disputa ulterior sobre su propiedad. El Consejo aplica este principio a los objetos "que son de importancia considerable para la identidad cultural y la historia de países". Por supuesto, puede existir una considerable diferencia de opinión en cuanto a si determinados objetos son "importantes". Además, convendría que los pueblos indígenas participaran directamente en la labor de los ministerios y organismos nacionales encargados de las cuestiones culturales en cada país, a fin de que puedan facilitar información completa y exacta cuando se lo pidan museos extranjeros.

M. Resumen de las cuestiones principales

115. En respuesta a una petición del Congreso, el Servicio de Parques Nacionales de los Estados Unidos llevó a cabo recientemente un estudio, en cooperación con las asociaciones de indios americanos, sobre las medidas necesarias para proteger y desarrollar los lugares históricos indios. El informe de este estudio, Keepers of the Treasures, señaló que si bien algunas tribus indias se oponían enérgicamente a la investigación, otras habían comenzado a establecer sus propios programas y museos arqueológicos.

En el informe se decía que la "cuestión fundamental es el control". Una vez que se les garantiza el control de cómo disponer e interpretar su patrimonio cultural, los pueblos indígenas están dispuestos a colaborar con los organismos gubernamentales y las instituciones académicas. Las recomendaciones de este estudio se reproducen plenamente en la sección F del anexo I.

116. Tal como lo demuestra claramente el estudio de la Whale House (apéndice A) el respeto de las leyes e instituciones de los pueblos indígenas, que definen los bienes y quién tiene derecho a disponer de ellos, es un elemento esencial de protección. Si bien se llegó finalmente a reafirmar el derecho de la comunidad a interpretar y aplicar sus propias leyes tradicionales, llevó seis años y costosos procedimientos jurídicos para resolver esta cuestión en los tribunales federales. Casi diez años después de que se hubieran trasladado los objetos motivo de la disputa aún sigue sin decidirse quién ha de custodiarlos.

117. En febrero de 1992, representantes de 29 pueblos indígenas que viven en las selvas tropicales se reunieron en Penang, Malasia, donde, entre otras cosas, convinieron en que "todas las investigaciones que se lleven a cabo en nuestros territorios deberían efectuarse con nuestro consentimiento y bajo control y dirección conjuntos detallados en un acuerdo mutuo, que incluya disposiciones de formación, publicación y apoyo para las instituciones indígenas necesarios para lograr ese control". La cuestión crítica es garantizar a la comunidad el control de las actividades de investigación. Solamente en caso de que los pueblos indígenas puedan imponer condiciones a la entrada a sus territorios podrán insistir en negociaciones para conseguir una parte de cualquier beneficio futuro obtenido por la investigación.

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES

A. Instrumentos de derechos humanos

118. Tanto el párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mencionan el derecho de todas las partes a "beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". Estas disposiciones están más bien destinadas a personas que a grupos.

119. El apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe la discriminación respecto de la propiedad de bienes, individual o colectivamente. El que un gobierno no proteja los derechos colectivos de las poblaciones indígenas a su patrimonio puede ser discriminatorio si se basa en el argumento de que las poblaciones indígenas tienen un derecho menor que el Estado, los museos o las instituciones académicas.

120. En el informe que preparó recientemente sobre el derecho a poseer bienes, el Relator Especial, Sr. Luis Valencia Rodríguez, llega a la conclusión de que "el sentido de seguridad y dignidad que inspira la posibilidad de poseer bienes es un requisito previo fundamental para el logro de la felicidad y el ejercicio de otros muchos derechos humanos" y "el derecho a la propiedad está relacionado con todos los demás derechos humanos y libertades fundamentales" (E/CN.4/1993/15, párr. 481). También señala la tendencia creciente al reconocimiento internacional y nacional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la tierra y otros recursos, como factor que contribuye a su seguridad económica y desarrollo social (párrs. 378 a 396).

121. La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (UNESCO, 1966) afirma que "toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos" y que "todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura". Todo ello indica que los pueblos tienen derechos colectivos a la integridad cultural, incluido el derecho a definir, interpretar y determinar el carácter de los futuros cambios de sus culturas.

122. Hasta la fecha no se han utilizado los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos, para abordar las cuestiones de la protección del patrimonio de los pueblos indígenas.

B. Mecanismo de la UNESCO para la recuperación

de los bienes culturales

123. El organismo principal del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del patrimonio y los bienes culturales es la UNESCO, y el principal instrumento en esta esfera es la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (UNESCO, 1970). La Convención prevé dos mecanismos principales para la protección de objetos de importancia cultural. Un Estado parte puede pedir a otro de los Estados partes que imponga controles de emergencia sobre la importación de un objeto o una clase de objetos. Un Estado parte también puede pedir que se devuelvan los objetos exportados ilegalmente en determinadas condiciones, cubriendo los gastos correspondientes al Estado que haga la petición.

124. La Convención de la UNESCO tiene varios defectos. Las solicitudes deben ser hechas por Estados, los dos Estados en litigio deben ser también partes en la Convención y el traslado del objeto debe haber ocurrido después de que la Convención haya entrado en vigor en ambos Estados, es decir necesariamente después de 1972. La mayoría de los Estados importadores de arte más importantes, tales como Francia, Alemania, el Japón y el Reino Unido, no son partes en la Convención y las poblaciones indígenas han perdido gran parte de sus bienes culturales antes de 1972.

125. La Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador, 1976) de la

Organización de los Estados Americanos adopta el mismo enfoque y tiene los mismos inconvenientes.

126. En 1978, la UNESCO estableció también el Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de los bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita con el mandato de ejercer buenos oficios y de mediar a solicitud de los Estados y de organizar proyectos, por ejemplo, con el Consejo Internacional de Museos y los comités nacionales de la UNESCO para realizar inventarios de bienes culturales. Los pueblos indígenas no han podido participar en la labor del Comité hasta la fecha. Además, el Comité ha evitado las disputas entre Estados y los pueblos que los constituyen. Por ejemplo, se negó a recibir la reclamación de la Piedra de Scone presentada por Escocia afirmando que se trataba de un asunto interno del Reino Unido.

127. La mayor parte de los Estados de América Latina han nacionalizado los objetos de arte precolombino a fin de protegerlos. No obstante, la propiedad por el Estado puede estar en conflicto con los intereses de los pueblos indígenas. Cuando en 1974 se devolvió al Camerún la estatua de Afo-A-Kom surgió una controversia entre las autoridades del Estado y el pueblo kom respecto de la custodia. Finalmente se convino en devolverla al lugar en que se encontraba tradicionalmente en el territorio Kom en vez de enviarla a la capital del país. El Gobierno de Australia ha devuelto materiales aborígenes repatriados de otros países a sus propietarios aborígenes, pero en otros muchos países, los objetos repatriados quedan en poder del Estado y no se devuelven a las poblaciones que los produjeron.

C. Derechos de autor sobre obras literarias y artísticas

128. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) administra diversas convenciones para la protección de la propiedad intelectual. Algunas convenciones establecen mecanismos internacionales para el registro y la aplicación de los derechos de propiedad. Sin embargo, la mayor parte de las convenciones se limitan a establecer normas para la responsabilidad y reciprocidad de la legislación nacional de los Estados partes. Así, en general, los pueblos indígenas no pueden obtener protección para su patrimonio directamente por medio del mecanismo de la OMPI pero quizá puedan utilizar la OMPI para promover y reforzar el mecanismo nacional de los países interesados.

129. El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado originalmente en 1886, establece normas internacionales para armonizar las leyes sobre derechos de autor de los Estados partes. Se puede otorgar protección jurídica a muchas formas de expresión creativa, incluidas la música, la danza, la pintura y la escultura, que cubren todo el tiempo que viva el creador más 50 años. También se puede otorgar protección a los intérpretes de obras literarias y artísticas ("derechos afines"). Se establecen además normas mínimas para la protección de los intérpretes en la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma), aprobada en 1961.

130. Un documento sobre diversas cuestiones preparado en abril de 1993 por la Comisión de Reforma del Derecho Australiano explica sucintamente las dificultades que plantea el utilizar las leyes actuales para proteger el patrimonio cultural de las poblaciones indígenas. Los motivos tradicionales no eran propiedad exclusiva de artistas individuales, para poder venderlos o conservarlos libremente a su gusto, sino que estaban sometidos a distintos derechos de grupo, en los niveles familiar, comunitario y tribal. Puede ser preciso consultar a muchas personas distintas para determinar lo que ha de hacerse con un diseño o con los objetos que los lleven. Las leyes sobre derechos de autor no establecen distinciones tan finas sino que se limitan a reconocer a un solo propietario. Además, la protección de los derechos de autor y otros tipos de propiedad intelectual es de carácter limitado mientras que los pueblos aborígenes consideran que los derechos culturales son perpetuos. Así pues, si se aplican los principios normales de derechos de autor a los patrimonios aborígenes se modifica fundamentalmente la relación existente entre el artista y la comunidad y no se ofrece la protección adecuada.

131. El párrafo 2 del artículo 2 del Convenio de Berna permite que cada Estado parte determine si una obra ha de ser "fijada" en algún medio físico, tal como el documento escrito o la fotografía, antes de que pueda otorgársele protección sobre derechos de autor. Este requisito plantea un problema para las obras orales de la literatura, la poesía y la canción, que por su carácter se repiten y revisan oralmente con frecuencia de generación en generación.

132. El Convenio de Berna se enmendó en 1971 a fin de que los Estados partes pudieran designar las "autoridades competentes" para controlar la concesión de permisos, el uso y la protección del folclore nacional. La OMPI lo interpreta en el sentido de que incluye, en cada uno de los Estados, las "manifestaciones tradicionales de su cultura que son expresión de su identidad nacional" (Protection of expressions of folklore, documento de la OMPI, GIC/UK/CNR/VI/12). Sin embargo, los pueblos indígenas se opondrían sin duda alguna que el Estado administrara su folclore como parte del patrimonio nacional, pagándose los derechos al Estado y no a sus comunidades. De acuerdo con la Convención de Berna, cada Estado podría delegar las responsabilidades respecto de la definición, la protección y la concesión de permisos respecto del folclore en los propios pueblos indígenas pero, en la medida que sepa el Relator Especial, no hay ningún Estado que lo haya hecho todavía; solamente un número reducido de Estados, entre ellos Bolivia y Chile, han adoptado hasta la fecha alguna ley sobre el folclore nacional.

133. La OMPI redactó en 1982 las disposiciones modelo de leyes nacionales para la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras medidas perjudiciales, que abarcan expresiones tangibles de cultura tales como la cerámica, las ropas, la joyería y la cestería. No existe el requisito de la fijación. La ley modelo prohíbe toda utilización "con fines lucrativos y al margen de su contexto tradicional o consuetudinario sin autorización de una autoridad competente o de la comunidad propiamente dicha", así como todo tipo de publicación o empleo que no identifique los orígenes étnicos del folclore o deforme su contenido. Algunos Estados africanos han adoptado legislación basada en el modelo de la OMPI.

D. Protección de patentes para los descubrimientos científicos

134. El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que entró en vigor originalmente en 1884, tiene por objeto mantener un mínimo de uniformidad en las leyes nacionales relacionadas con las patentes de tecnología, diseños industriales, marcas registradas, nombres comerciales, denominaciones de origen y prevención de la competencia desleal.

135. Existen tres limitaciones de la utilidad de las patentes para la protección del patrimonio de las poblaciones indígenas: a) las patentes se aplican solamente a conocimientos "nuevos"; b) los derechos se otorgan normalmente a particulares o empresas y no a culturas o poblaciones; y, c) los derechos concedidos son de duración limitada. Así pues, las patentes no son útiles para la protección de conocimientos tradicionales o "antiguos", o de conocimientos que los pueblos deseen mantener en secreto.

136. La "novedad" es un requerimiento básico para la patente. Un producto o proceso no suele ser patentable si ya es conocido en algún otro lugar del mundo. También debe describirse de manera tal que pueda ser reproducido. Por consiguiente, las plantas y los animales solamente serían patentables si hubieran sido creados mediante un proceso que pudiera ser descrito, controlado y reproducido, tal como la ingeniería genética. La patente de especies y procesos biológicos no está permitida en absoluto en virtud del Convenio Europeo de Patentes y algunos sistemas jurídicos nacionales, y en otros países está limitada a los organismos con una forma, calidad o propiedades que no se encuentran en la naturaleza (Protection of inventions in the fields of biotechnology, documento de la OMPI, WIPO/IP/ND/87/2).

137. Hay una excepción a estas normas en el caso del aislamiento y la purificación de especies naturales de microorganismos. El Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes establece una red de instituciones internacionales para el depósito de microorganismos y el registro de derechos sobre su utilización comercial. Las poblaciones indígenas podrían utilizar este tratado para afirmar sus derechos sobre variedades de levaduras y otros microorganismos utilizados desde hace mucho tiempo para la fermentación. No obstante, precisarían instalaciones de laboratorio para aislar y purificar estos organismos.

138. La Convención Internacional de protección fitosanitaria (1961) inició un régimen jurídico especial para la protección de los derechos de quienes se dedican a la fitogenética. Para obtener protección, el solicitante debe presentar una muestra de la variedad de planta de que se trate para su examen. Debe poder distinguirse claramente de cualquier otra variedad de planta cuya existencia sea conocida por todos. También debe ser estable y homogénea, es decir, "debe permanecer conforme a su descripción después de haberse reproducido y propagado repetidas veces". Se presume que hay novedad en caso de que la variedad no haya sido comercializada u ofrecida en venta anteriormente, en cuyo caso sus características distintivas pueden ser de origen natural o artificial. Así pues, sería posible obtener protección para cultígenos tradicionales tales como variedades de maíz y patatas, así como especies naturales utilizadas en medicina que no eran conocidas previamente por ninguna sociedad no indígena. Los obstáculos principales para obtener la

protección de los derechos de los productores de fitogenética son lo que cuesta presentar una muestra de la variedad y demostrar mediante ensayos repetidos de propagación que es estable y homogénea.

139. La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) creó recientemente un Fondo Internacional de Recursos Genéticos Vegetales de conformidad con un acuerdo en el que se reconocían los "derechos de los agricultores". Al contrario de los "derechos de quienes se dedican a la fitomejoración" no son derechos de particulares sino derechos de Estados a aprovechar el desarrollo comercial de cultígenos tradicionales, tales como las bananas o el arroz. Cuando una empresa de biotecnología se beneficia con la utilización de los genes descubiertos en variedades de plantas de cultivo tradicional, se supone que ha de reintegrar parte de sus ingresos al Fondo, que queda en fideicomiso para los países de origen de los genes. No hay ningún mecanismo para garantizar que los agricultores o sus comunidades reciban los beneficios de esos pagos. Los derechos de los agricultores están reconocidos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

140. El conocimiento tradicional de las poblaciones indígenas respecto de los ecosistemas abarca algo más que la capacidad de identificar especies útiles. Incluye también una amplia gama de conocimientos científicos y el entendimiento de los procesos fundamentales de la ecología y la conducta animal. Sin embargo, en general, los descubrimientos científicos no cuentan con la protección de las patentes. Si bien el Tratado de Ginebra sobre el registro internacional de descubrimientos científicos (1978) ofrece un mecanismo para reconocer la identidad del descubridor, el artículo 1 de ese tratado define el descubrimiento científico como "el reconocimiento de fenómenos, propiedades o leyes del universo material que no habían sido reconocidos o no se podían verificar hasta la fecha".

141. Muchas de las aplicaciones de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a problemas prácticos, tales como la piscicultura, la manufactura de cerámicas o la gestión de bosques, podría patentarse como "tecnología". La tecnología puede abarcar todo conocimiento que sea útil, sistemático y organizado con miras a resolver un problema específico, y que pueda transmitirse de alguna forma a los demás (The elements of industrial property, documento de la OMPI, WIPO/IP/AR/85/7). La patentabilidad de tecnología tradicional depende de la legislación nacional y en muchos países no se consideran los conocimientos tradicionales suficientemente novedosos e inventivos para que puedan obtener la protección de las patentes.

142. Si bien las moléculas descubiertas en especies naturales no se pueden patentar como tales, se puede patentar como tecnología un proceso químico que se utilice para aislar o purificar la molécula o para sintetizarla. Además, las moléculas naturales suelen facilitar lo que los bioquímicos llaman "conductos" o ideas para las síntesis de moléculas relacionadas con esas otras y que tengan algunas características valiosas. Así, las poblaciones indígenas pueden orientar al bioquímico hacia una molécula valiosa pero solamente se aplica la patente al trabajo realizado por el bioquímico.

143. Es discriminatorio considerar que la labor de aislamiento de un compuesto químico en el laboratorio merece más protección jurídica y más

remuneración que el esfuerzo de siglos de observación y experimentación con especies naturales. Además, está claro que utilizar el conocimiento de los pueblos indígenas para seleccionar plantas para el análisis de laboratorio reduce considerablemente el costo de descubrir nuevos productos. Así pues, los conocimientos tradicionales tienen valor económico, que no debería ser considerado como un "bien gratuito".

144. Estos problemas no son exclusivos de los pueblos indígenas ya que hay muchas ideas útiles en la industria a las que no se aplica la protección de patentes. Entre ellas figura la experiencia en la utilización de una técnica o mecanismo particular y los secretos comerciales tales como las fórmulas utilizadas para aromatizar algunos alimentos y bebidas manufacturados. En general, las empresas protegen sus conocimientos y secretos comerciales negándose a permitir que extraños visiten sus fábricas o hablen con sus empleados, a menos que acepten un contrato que establezca condiciones para la utilización de lo que puedan aprender. Los pueblos indígenas también podrían negarse a comunicar sus conocimientos, a no ser en virtud de acuerdos de licencia que prevean la confidencialidad, la utilización adecuada y beneficios económicos. Por el momento, éste parecería ser el enfoque más eficaz para proteger los conocimientos ecológicos, medicinales y espirituales.

E. Protección de marcas y diseños industriales

145. Los motivos artísticos tradicionales de los pueblos indígenas se pueden incluir en las disposiciones existentes para la protección de los "diseños industriales", que según la definición del Convenio de París son el aspecto estético u ornamental de un artículo útil. Sin embargo, para tener derecho a recibir protección, un diseño debe ser original, y en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales la duración de la protección concedida a los diseños industriales es inferior a la de los derechos de autor, y con frecuencia no es más que de 15 años. Quizá eso no baste en el caso de los diseños de especial importancia espiritual y cultural, caso en que puede que sea más importante proteger la integridad del diseño que explotar su valor comercial.

146. Los motivos característicos que sirven para identificar a un pueblo o a una comunidad indígena también se pueden proteger como marcas colectivas. El Canadá y otros Estados ya utilizan marcas especiales de "certificación" para identificar las obras auténticas de los pueblos indígenas. Ambos se rigen por el artículo 7 bis del Convenio de París. No sólo se puede conceder una protección a los diseños, sino también, por ejemplo, a secuencias de palabras de manera que se puedan incluir nombres de clanes y tribus. Contrariamente a los derechos de autor y a la protección de los diseños industriales, la protección de marcas no está limitada en su duración, sino que por lo general sólo se exige que se registre y que se siga usando. Sin embargo, conforme a las leyes de algunos países podrían surgir problemas si una marca o un diseño ya ha sido muy copiada por otros.

147. Pese a que las indicaciones de origen geográfico no se pueden registrar como marcas, se pueden utilizar para verificar la autenticidad de los productos, tal como se estipula en el Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional

(1966). En el Arreglo se estipula el registro del nombre geográfico de una zona "que sirve para designar a un producto originario de ella, cuya calidad y características se deben exclusiva o esencialmente al entorno geográfico, incluidos los factores naturales y los humanos". Esto podría utilizarse para identificar los productos característicos de las comunidades indígenas, junto con marcas distintivas.

148. El artículo 10 bis del Convenio de París prohíbe la competencia desleal en el comercio, que se define como "cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor", así como "las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos". Esto se podría aplicar a una amplia variedad de controversias respecto de la autenticidad de productos en que se utilizan los diseños o el folclore de los pueblos indígenas. Sin embargo, sólo se aplica a los productos objeto de comercio y no a la protección de la vida privada o la integridad de cosas que los pueblos indígenas desean reservar para su uso exclusivo.

F. Instrumentos especiales relativos a los pueblos indígenas

149. El artículo 4 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (N° 169) de la Organización Internacional del Trabajo, que entró en vigor en 1991, estipula que "Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados" de conformidad con sus "deseos expresados libremente". Además, "deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos" que deberán tener el derecho de conservar "sus costumbres e instituciones propias" y el derecho "de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural" (arts. 5, 7 y 8). Se indica que los Estados partes "deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con [sus] tierras o territorios" (art. 13). Aunque estas disposiciones no se refieren explícitamente a la propiedad intelectual o cultural, parecen suficientemente amplias para que se tomen medidas a fin de proteger todo el patrimonio, tal como se define aquí, de los pueblos interesados y para que se exija que se respeten las leyes e instituciones propias de esos pueblos en lo relativo al patrimonio.

150. En el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se afirma que "Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible" (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I)). Esa insistencia en la importancia "fundamental" de los conocimientos tradicionales que los pueblos indígenas tienen de los

ecosistemas en que viven es un buen argumento para adoptar medidas nacionales e internacionales a fin de proteger el patrimonio de esos pueblos.

151. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo también adoptó el Programa 21, un amplio plan de acción. El capítulo 26 de ese plan está enteramente dedicado al papel de los pueblos indígenas y en él se pide a los Estados, entre otras cosas, que adopten o reafirmen "políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarios y administrativos" (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), inciso b) del párr. 26.4). En el Programa 21 se alienta a los gobiernos y las instituciones internacionales a que cooperen con las poblaciones indígenas en lo relativo a "Reconocer y fomentar los métodos y los conocimientos tradicionales" de esas poblaciones y a aplicar esos conocimientos a la gestión de los recursos (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), inciso g) del párr. 15.4, inciso b) del párr. 16.7, inciso a) del párr. 16.39, inciso b) del párr. 17.75 e inciso c) del párr. 17.82). Estas disposiciones, adoptadas por consenso por todos los Estados Miembros, son otro motivo para concebir nuevas medidas internacionales de protección del patrimonio de las poblaciones indígenas, en colaboración con esas poblaciones.

G. Comercio internacional y medidas de ayuda

152. Durante la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) se ha estudiado la cuestión de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TRIP). Los países industrializados han insistido en que se respeten estrictamente en todo el mundo las patentes concedidas a quienes desarrollan la biotecnología. Los países en desarrollo, las organizaciones de campesinos y las organizaciones no gubernamentales de base se han opuesto, alegando que con esto se reforzaría la capacidad de las empresas transnacionales para controlar los medicamentos y las plantas genéticamente modificadas que se están creando con recursos genéticos obtenidos en el Sur. Los países industrializados también se oponen a las preferencias en favor de los países en desarrollo, en lo que respecta a la explotación comercial de la diversidad biológica. Aunque en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 se pide a todos los Estados partes que contribuyan proporcionalmente al costo de conservar los ecosistemas de gran diversidad biológica en el Sur, varios Estados han hecho declaraciones en las que interpretan este concepto en forma muy limitada. Los intereses de la mayoría de los pueblos indígenas coinciden con los de los países en desarrollo y podrían verse seriamente perjudicados de existir una norma del GATT que favoreciera los derechos de las empresas que trabajan en biotecnología anteponiéndolos a los de los Estados y los pueblos que gestionan ecosistemas de gran diversidad biológica.

153. Desde 1990 en los Estados Unidos se han hecho varios intentos fallidos por promulgar nuevas leyes en virtud de las cuales debería respetarse la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. El proyecto de ley 748 del Senado, de haberse aprobado, habría dado prioridad en la asistencia exterior de los Estados Unidos a la protección de los pueblos indígenas, en particular a su "propiedad de los conocimientos tradicionales acerca de las plantas y recursos vegetales". En virtud de la resolución 354 de la Cámara se habría

ordenado a los diplomáticos de los Estados Unidos que tuvieran en cuenta los conocimientos tradicionales en la actual ronda de negociaciones del GATT. El proyecto de ley 1596 de la Cámara habría requerido que la política exterior y la asistencia exterior de los Estados Unidos fueran compatibles con los derechos de los pueblos indígenas. Quizás se hagan otros intentos por vincular la ayuda y la política comercial de los Estados Unidos con el respeto de las tierras y el patrimonio de los pueblos indígenas. En una resolución adoptada en 1989 por el Parlamento Europeo se pidió a la Comisión y al Consejo que incluyeran esas condiciones en los acuerdos de asistencia exterior (resolución reproducida en el documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/1989/3, págs. 7 a 10). Sería preferible acordar normas universales en vez de dejar que la cuestión del respeto de los derechos de los pueblos indígenas se resuelva mediante políticas económicas unilaterales y negociaciones bilaterales.

H. Derecho internacional privado

154. Por lo general los tribunales nacionales devuelven un objeto robado a sus propietarios a través de fronteras internacionales, aplicando las leyes relativas alsitus del presunto robo. Sin embargo, es frecuente que surjan controversias acerca de la interpretación de las leyes locales. Por ejemplo, en el caso de los mármoles del Partenón, el Museo Británico alegó que su traslado había sido debidamente autorizado por Turquía en la época en que ésta ocupaba Grecia. Ese es el mismo argumento que se adujo en un litigio reciente acerca del traslado de los mosaicos bizantinos de una iglesia de la parte de Chipre ocupada por Turquía. Un tribunal de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que con la ocupación no había quedado suspendido el derecho chipriota según el cual los mosaicos eran propiedad de la Iglesia ortodoxa griega (Iglesia ortodoxa griega autocéfala de Chipre contra Goldberg, 1990).

155. En estos casos la prueba de propiedad conforme al derecho consuetudinario tradicional puede ser un factor decisivo. Un tribunal británico rechazó un intento de Nueva Zelandia por recuperar unas importantes puertas maoríes que estaban en Londres porque la demanda se basaba en las leyes neozelandesas de control de las exportaciones y no en el hecho de que anteriormente habían pertenecido a una determinada tribu maorí (Fiscal General de Nueva Zelandia contra Ortiz, 1982). En cambio, la India ejercitó con éxito una acción en el Reino Unido para recuperar unas estatuas sagradas de Siva que se habían sacado ilegalmente de las ruinas de templos hindúes. De conformidad con las leyes hindúes se consideró que los templos y el dios Siva eran codemandantes, lo que equivalía a reconocer que las estatuas eran propiedad de los hindúes como pueblo (Greenfield, 1989).

156. Si se diera más publicidad a las leyes tradicionales de los pueblos indígenas los compradores ya no tendrían la posibilidad de alegar que no sabían que habían adquirido esos objetos en forma impropia. En el caso de los objetos bien conocidos o bien documentados, los tribunales aplicarán el principio de caveat emptor. Sin embargo, si la situación de los objetos conforme al derecho local o consuetudinario no es clara, los tribunales se muestran renuentes a considerar que el comprador es un ladrón.

157. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) ha preparado un proyecto de convención sobre los objetos culturales robados o ilegalmente exportados (UNIDROIT Estudio LXX, documento 19 (1990)). Conforme al proyecto de UNIDROIT los tribunales de cada Estado contratante deben recibir las demandas de los demás y se exige que los Estados que presentan una demanda paguen una "indemnización" a los compradores inocentes de propiedad cultural robada. Permite (pero no exige) la aplicación retroactiva de sus disposiciones. También prescribe que los tribunales tengan en cuenta varios factores al determinar si debe devolverse un determinado objeto. Entre estos factores cabe mencionar la "gran importancia cultural" del objeto para el Estado reclamante, así como su "utilización por una cultura viva" en ese Estado. Esta última disposición es especialmente importante para los pueblos indígenas.

158. En algunos países, no se reconoce a los pueblos indígenas como entidades jurídicas que puedan poseer bienes colectivamente o ejercitar acciones ante los tribunales nacionales. También pueden carecer de los medios financieros para ejercitar acciones en otros Estados, lo que los obliga a depender del apoyo de sus gobiernos.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Base de las decisiones

159. Los pueblos indígenas han sido especialmente vulnerables a la pérdida de su patrimonio como entidades diferentes. Como por lo general los gobiernos los consideran "atrasados", han sido objeto de políticas agresivas de asimilación cultural. Con frecuencia sus artes y conocimientos no se consideraron como tesoros mundiales, sino que simplemente se destruyeron durante el proceso de colonización. A menudo se dio más valor a sus cuerpos que a su cultura, que fue coleccionada por museos. El turismo, una creciente demanda de arte "primitivo" por los consumidores y el desarrollo de la biotecnología amenazan ahora la capacidad de los pueblos indígenas para proteger lo que queda de su patrimonio.

160. La Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre la Experiencia Práctica en el Logro de un Desarrollo Autónomo Sostenible y Ecológicamente Idóneo para las Poblaciones Indígenas, celebrada en Santiago de Chile del 18 al 22 de mayo de 1992, recomendó que:

"El sistema de las Naciones Unidas con el consentimiento de los pueblos indígenas, tome medidas para la efectiva protección de los derechos de propiedad (incluyendo los derechos de propiedad intelectual) de los pueblos indígenas. Esto incluye, además, la propiedad cultural, los recursos genéticos, la biotecnología y la biodiversidad" (E/CN.4/Sub.2/1992/31, sec. V, recomendación 10).

Los expertos que asistieron a la Conferencia también insistieron en la importancia de afianzar las instituciones de los pueblos indígenas y en la importancia de los intercambios de información entre esas instituciones a

nivel mundial. Esas recomendaciones se reforzaron en los instrumentos aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que se celebró en 1992.

161. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su resolución 1991/32 de 29 de agosto de 1991, reiteró que el tráfico internacional de bienes culturales indígenas "socava la capacidad de los pueblos indígenas de llevar a cabo su propio desarrollo político, económico, social, religioso y cultural en condiciones de libertad y dignidad". Esto se aplica con el mismo apremio a todos los aspectos del patrimonio de los pueblos indígenas.

162. Si prosigue la erosión del patrimonio de los pueblos indígenas, no sólo se destruirá su libre determinación y su desarrollo, sino que se socavará el desarrollo futuro de los países en que viven. En el caso de muchos países en desarrollo, los conocimientos de los pueblos indígenas pueden ser la clave para lograr un desarrollo nacional sostenible, sin depender más del capital, los materiales y las tecnologías importados.

163. La protección del patrimonio de los pueblos indígenas exigirá una acción internacional urgente y eficaz en vista del crecimiento de las industrias biotecnológicas, la persistente destrucción de las tierras de los pueblos indígenas en muchas partes del mundo y la popularidad de su arte y su cultura para el turismo y la exportación.

B. Principios básicos

164. El "patrimonio" incluye todas las expresiones de la relación entre el pueblo, su tierra y otros seres vivos y espíritus que comparten esa tierra, y es la base para mantener relaciones sociales, económicas y diplomáticas con otros pueblos, con los que se comparte. Todos los aspectos del patrimonio están relacionados entre sí y no se pueden separar del territorio tradicional de un determinado pueblo. Cada pueblo indígena debe decidir por sí mismo los aspectos tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio.

165. Es difícil volver a obtener objetos, diseños o conocimientos una vez han sido adquiridos por no indígenas, por lo que la forma más eficaz y más crítica de proteger el patrimonio de los pueblos indígenas reside en la capacidad de las comunidades indígenas para controlar el acceso a su territorio. Para lograr esto será preciso demarcar las tierras y contribuir al fomento de la capacidad de las comunidades indígenas.

166. La ejecución de los proyectos de desarrollo debe ir precedida de una evaluación de las repercusiones que es posible que tengan en el patrimonio de los pueblos indígenas, y esa evaluación debe realizarse en colaboración con el pueblo interesado. Es difícil, y muchas veces no es apropiado, tratar de determinar "lugares sagrados" o lugares de especial importancia cultural para la población indígena. En mayor o menor medida, todas las tierras y todos los recursos son sagrados y parte integrante de la cultura y la vida espiritual de un pueblo indígena, y con frecuencia no se puede revelar a un extraño cuáles son los lugares más importantes. Es preciso suponer que todo lo que

hay en el territorio tradicional de un determinado pueblo tiene un valor cultural y espiritual tradicional y es importante para ese pueblo.

167. También sería difícil y no correspondería tratar de preparar un catálogo de todos los tipos de bienes culturales e intelectuales reconocidos por los pueblos indígenas, junto con sus leyes respecto de la transmisión de los derechos de utilización. Aparte de la abrumadora complejidad de esa tarea y del carácter confidencial de la mayor parte de la información necesaria, existe el peligro de que un catálogo de ese tipo alentara a los extraños a pensar que el patrimonio indígena está en venta. Aunque sería conveniente que el público en general conociera mejor las leyes de los pueblos indígenas, la determinación y aplicación precisas de esas leyes debe dejarse a cada pueblo indígena. Por encima de todo es preciso reconocer que los pueblos indígenas desean conservar intacto todo su patrimonio".

168. Con respecto al desarrollo comercial de las artes, los diseños y el folclore propios de los pueblos indígenas, es preciso afianzar la capacidad institucional de los pueblos y las comunidades indígenas para beneficiarse de las leyes existentes, como las relativas a las marcas y los derechos de autor. Esto sería más fácil si en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales se reconociera el derecho de esos pueblos a definir y controlar su propio patrimonio.

169. Con respecto a las posibles aplicaciones comerciales de los conocimientos médicos y ecológicos de los pueblos indígenas, los sistemas jurídicos existentes no bastan. En vista de eso, es fundamental insistir en aumentar la capacidad de los pueblos indígenas para supervisar las investigaciones efectuadas en sus territorios y para desarrollar sus propias instituciones de investigación médica y ecológica.

170. En casi todas partes del mundo, los pueblos indígenas ya se han visto sometidos a grandes penalidades y a injerencia en su vida social y cultural. Esto ha minado su capacidad para transmitir sus conocimientos y sus artes de generación en generación, perturbando los sistemas familiares y tradicionales de enseñanza y formación. En consecuencia, la integridad del patrimonio de los pueblos indígenas en el futuro depende esencial e ineluctablemente de que se reconozca y afiance el derecho de cada pueblo indígena a controlar y desarrollar sus propias formas de enseñanza.

C. Reconocimiento de la propiedad

171. Los pueblos indígenas son los verdaderos propietarios colectivos de sus obras, artes e ideas y en el derecho nacional o internacional no se debe reconocer que esos elementos de su patrimonio sean enajenables, a menos que se haga de conformidad con las propias leyes y costumbres tradicionales del pueblo indígena y con la autorización de sus instituciones locales. Este principio debería ser adoptado por la Asamblea General, por los organismos especializados pertinentes, como la OMPI o la UNESCO, y por las organizaciones intergubernamentales regionales.

172. En su resolución 46/10 de 22 de octubre de 1991, la Asamblea General reafirmó la importancia de los inventarios como instrumentos indispensables

para la identificación y recuperación de bienes culturales. Los pueblos indígenas carecen de los recursos necesarios para efectuar inventarios de su patrimonio disperso o para lograr la devolución de los objetos a través de fronteras internacionales. Los gobiernos, las instituciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales competentes deberían prestar urgentemente atención a estas necesidades y darles prioridad.

173. Es preciso educar al público, así como a las asociaciones científicas y académicas, para que respeten los derechos de los pueblos indígenas a su intimidad, su integridad cultural y el control de su patrimonio de conformidad con sus propias leyes e instituciones. Los organismos y órganos como la OMPI, el PNUD y la UNESCO deben copatrocinar seminarios con los pueblos indígenas y con organizaciones que representen a antropólogos, museos e investigadores médicos, entre otros.

174. Es preciso dar más publicidad y conseguir que se comprendan mejor las leyes y los procedimientos tradicionales de los pueblos indígenas en cuanto a la custodia, protección y disposición de su propiedad cultural e intelectual. Esto contribuirá a evitar controversias y a proteger a los pueblos indígenas de reclamaciones injustas producto de la ignorancia o con su consentimiento. La UNESCO debería considerar que se trata de una tarea a largo plazo que debe efectuarse en colaboración con eruditos e instituciones indígenas.

175. El Centro de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura deberían colaborar con los pueblos indígenas y con expertos indígenas a fin de elaborar principios y directrices, y también para redactar y publicar una legislación nacional tipo para la protección de todos los aspectos del patrimonio de los pueblos indígenas.

D. Recuperación de patrimonio perdido o disperso

176. Con respecto a los objetos sagrados, las plantas valiosas y otros aspectos del patrimonio de los pueblos indígenas de los que ya se han apoderado otros, las leyes y los mecanismos jurídicos nacionales e internacionales vigentes no prevén recursos suficientes. Las Naciones Unidas, la UNESCO y otros organismos pertinentes, en colaboración con los pueblos indígenas, deberían:

a) crear programas para proporcionar asistencia financiera y técnica a los pueblos indígenas con objeto de preparar inventarios de las colecciones de los museos e instituciones científicas de todo el mundo;

b) crear un mecanismo de mediación, parecido al existente en la UNESCO para la devolución de los bienes culturales entre Estados, que responda a las solicitudes de los pueblos indígenas y facilite la devolución de sus bienes culturales a través de fronteras internacionales; y

c) establecer un fondo fiduciario para el patrimonio de los pueblos indígenas, con el mandato de actuar de agente

mundial para la protección y cesión de derechos de utilización del patrimonio de los pueblos indígenas, cuando lo soliciten los interesados o cuando no se pueda identificar inmediatamente a esos pueblos.

E. Prevención de otras pérdidas de patrimonio

177. Con respecto a la propiedad intelectual que todavía está en posesión de los pueblos indígenas, la protección más eficaz consiste en dejar que sean ellos quienes controlen la investigación, el turismo y el desarrollo de sus territorios. Los pueblos indígenas deben poder exigir como condición para la entrada en su territorio y su comunidad que los visitantes se avengan formalmente a declarar el propósito de su visita, acepten la supervisión de los funcionarios de la comunidad, respeten la intimidad de las personas y compartan las conclusiones y los beneficios económicos de sus investigaciones. Además, los pueblos indígenas deben poder gestionar el comercio realizado en su territorio, por lo menos para poder conceder licencias e inspeccionar lo que entre o salga de su comunidad.

178. El sistema de las Naciones Unidas debería desempeñar una función central contribuyendo a lograr que los pueblos indígenas gestionen la investigación, el turismo, el comercio y el desarrollo de su territorio, mediante la asistencia técnica y mecanismos financieros como el Fondo para el Medio Ambiente Mundial. Esta asistencia internacional en pro del fomento de la capacidad debe incluir la creación de nuevas instituciones científicas y educacionales, controladas por los propios pueblos indígenas, que puedan sustituir a los intermediarios extranjeros y también debe incluir:

a) la enseñanza de la aplicación efectiva de las correspondientes normas internacionales vigentes y la utilización de mecanismos o procedimientos, en particular, en lo relativo a patentes y derechos de autor, la obtención de derechos por los mejoradores de plantas y el registro de las marcas colectivas y de las marcas de certificación;

b) la investigación y documentación del folclore, las variedades de plantas y otros elementos del patrimonio que sí se pueden proteger conforme a las leyes vigentes, en particular mediante apoyo para preparar las solicitudes necesarias;

c) el desarrollo de una infraestructura comunitaria para la protección de todos los aspectos del patrimonio, incluidas oficinas de supervisión e información, y organizaciones de artistas y actores indígenas.

179. La OMPI debería convocar a un grupo de expertos para que prepare recomendaciones para las posibles revisiones de los Convenios de París y de Berna en lo relativo a:

- a) reconocer a las comunidades indígenas como autoridades competentes para poseer artes, folclore y otras formas de propiedad cultural e intelectual y para conceder licencias;
- b) conceder el máximo período de protección a las obras y expresiones de importancia cultural y religiosa; y
- c) interpretar con flexibilidad las condiciones para la concesión de patentes, a fin de incluir los conocimientos tradicionales en materia de medicina, ecosistemas y técnicas.

180. Será de capital importancia que los acuerdos que se concierten en las actuales negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT no prohíban a los gobiernos que promulguen leyes para conceder una protección a largo plazo o una protección más estricta del patrimonio de los pueblos indígenas de lo que se aplicaría de otro modo a la propiedad cultural, artística, intelectual o industrial.

F. Función futura del estudio

181. El presente estudio podría proseguir si se diera a la Relatora Especial el mandato de redactar principios y directrices básicos en relación con la protección del "patrimonio indígena" y la promoción de un diálogo más amplio entre los pueblos indígenas y las Naciones Unidas, la UNESCO, la OMPI, las instituciones financieras internacionales y las asociaciones científicas y profesionales en esta esfera.

Anexo I

ESTUDIOS Y DOCUMENTOS

A. Saqueo de la Casa de la Ballena de Chilkat

1. El pueblo tlingit del sudeste de Alaska ha estado organizado tradicionalmente en diversos clanes. A su vez, cada clan está subdividido en una serie de grupos de casa, así llamados porque, originalmente, cada uno de ellos vivía en una sola gran estructura de madera y trabajaba como una sola unidad económica. Ahora que esta población ha adoptado algunos aspectos de la tecnología occidental, las familias viven en edificios más pequeños de estilo occidental. Sin embargo, los clanes aún conservan los edificios tradicionales más grandes como centros ceremoniales. Están decorados con postes y paneles tallados que representan el linaje y la historia del clan. Cada edificio tiene un vigilante tradicional o administrador (en tlingit, hitsati). El vigilante guarda las llaves del edificio y, a menudo, está encargado de recordar y enseñar la historia del grupo.

2. Uno de los más famosos de esos edificios es la Casa de la Ballena del clan Ganaxteidi (cuervo), en la aldea de Chilkat, construida en torno a 1830. La aldea tiene su propio consejo tribal, organizado conforme a las leyes nacionales y con respeto de la autonomía indígena, y en 1976, tras el saqueo

de la cercana Casa de la Rana, el consejo promulgó leyes que prohibían llevarse bienes culturales de la comunidad sin la aprobación del consejo.

3. En 1984, un comerciante en objetos de arte convenció a varios tlingit que vivían en Chilkat para que se llevaran cuatro postes y un gran panel tallados de la Casa de la Ballena. Los objetos fueron transportados a Seattle para su venta, pero la aldea obtuvo una orden de un tribunal federal que impidió provisionalmente la venta de esos objetos por el motivo de que su traslado podía haber sido ilegal. Posteriormente, el tribunal federal decidió que la cuestión de la propiedad de los postes y el panel debía ser decidida por la propia aldea por intermedio de su propio tribunal. En consecuencia, éste celebró audiencias sobre la cuestión de la propiedad y escuchó el testimonio de ancianos y antropólogos versados en el derecho tradicional de los tlingit y se espera que adopte una decisión en el presente año.

4. El tribunal de la aldea debe resolver una controversia en torno a la interpretación del derecho tlingit. Las personas que se llevaron los postes y el panel afirman que tenían permiso del hitsati de la Casa de la Ballena para hacerlo. Los dirigentes de la aldea sostienen que el hitsati no es más que un vigilante y no tiene la autoridad para disponer de los bienes. Asimismo sostienen que el mobiliario y los objetos de la casa pertenecen al clan en su conjunto y no sólo al grupo correspondiente, de modo que todo el clan tiene que aprobar las acciones que afecten una casa o su contenido.

B. Repatriación de restos humanos hawaianos

5. Los actuales dirigentes de la población autóctona de Hawai dicen que sus comunidades "están espiritualmente bloqueadas porque sus antepasados no tienen reposo" (Ayau, Restoring the ancestral foundation, págs. 195 y 196). Comparan la recogida y exportación de restos humanos con la esclavitud, y acaban de lanzar una campaña mundial para la devolución y un nuevo entierro de los esqueletos y objetos funerarios hawaianos.

6. En 1989 se creó la organización indígena Hui Malama i na Kipuna o Hawai 'i 'i Nei (grupo que se ocupa de los antepasados de Hawai) para protestar contra la destrucción de unas 1.100 tumbas en la isla de Maui durante la construcción del hotel Ritz-Carlton. Finalmente, todos los cadáveres fueron enterrados nuevamente por orden del Gobernador de Hawai y el Estado de Hawai adquirió los derechos sobre el cementerio a fin de protegerlo. Este éxito hizo que la organización iniciara una campaña mundial para recuperar los restos humanos de los museos de todo el mundo para volver a enterrarlos en Hawai. En los últimos tres años, la organización ha negociado la devolución de restos hawaianos de 18 museos de los Estados Unidos, así como de museos en Australia, el Canadá y Suiza.

7. En estos esfuerzos, la organización ha contado con el apoyo de las nuevas leyes de los Estados Unidos. La Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) (Ley de protección y repatriación de las tumbas de norteamericanos autóctonos), enmendada por el Congreso en 1991 para incluir la protección de la población autóctona de Hawai, se aplica a los museos que reciben la asistencia financiera del Gobierno de los Estados Unidos. Las instituciones financiadas por el Gobierno tienen la obligación de hacer inventarios de los restos humanos que están en su poder para determinar la

"filiación cultural" de cada esqueleto. Una vez establecida la filiación con una población autóctona particular, la institución debe "devolverlos rápidamente", si así lo solicita dicha población. Sin embargo, a menudo surgen controversias en torno a la identidad de conjuntos particulares de restos.

8. Por ejemplo, el Bishop Museum de Honolulu entregó 24 lotes de restos humanos al Museo de Historia Natural de Nueva York en 1921. Los huesos fueron identificados sencillamente como "hawaianos", pero Hui Malama observó que originalmente habían sido obtenidos de un afamado arqueólogo que había hecho excavaciones en las dunas de Mo'omomi en la isla de Molokai. De acuerdo con la comunidad autóctona en Molokai, la organización convenció a los funcionarios del museo para que negociaran la devolución de los restos para poder enterrarlos nuevamente conforme a las prácticas funerarias tradicionales hawaianas en su isla de origen.

9. La organización ha tenido menos éxito en el extranjero. En el caso de 149 cráneos hawaianos que se encontraban en la colección del Museo Británico de Londres, el museo dijo que la devolución de esos restos humanos estaba prohibida por el derecho británico. El Departamento de Estado de los Estados Unidos se negó a intervenir, señalando que los Estados Unidos no tiene ningún acuerdo sobre bienes culturales con el Reino Unido que se pueda aplicar. Análogamente, cuando Hui Malama solicitó la devolución de tres cráneos hawaianos al Museo Nacional de Etnología de Dresde, los funcionarios del museo afirmaron que los cráneos eran propiedad del Estado alemán y, por lo tanto, no podían ser devueltos. Una vez más, el Gobierno de los Estados Unidos indicó que no podía emprender ninguna acción sin un acuerdo pertinente con Alemania.

C. La fuerza hidroeléctrica y lo sagrado: cataratas de Snoqualmie

10. Las cataratas de Snoqualmie son una espectacular cascada de 85 m de altura en el río Snoqualmie del Estado de Washington, a poca distancia al este de Seattle. Al pie de las cataratas hay un estanque semicircular, utilizada por el pueblo snoqualmie como un lugar para recoger plantas medicinales y adquirir poderes espirituales. Las cataratas también sirvieron de punto clave de control en el comercio tradicional entre los pueblos de las montañas y el mar, en manos de los snoqualmie por mucho tiempo. Otras poblaciones autóctonas consideraban sagradas las cataratas y celebraban allí ceremonias bajo la dirección de los snoqualmie.

11. En 1855, los snoqualmie y las tribus vecinas firmaron un tratado en virtud del cual cedieron la mayor parte de su territorio a cambio de una serie de pequeñas "reservas indígenas", ayuda para el desarrollo y protección jurídica de sus derechos de caza y pesca. Descontentos con las tierras que se les destinaron, a orillas del mar y lejos de sus montañas de origen, muchos de ellos se negaron a salir de la zona circundante de las cataratas y permanecieron allí en una pequeña comunidad. Sin embargo, el Gobierno de los Estados Unidos se negó a reconocer dicha comunidad como una "tribu indígena" y, por lo tanto, no protegió sus reclamaciones sobre derechos de caza y pesca o derechos culturales.

12. Cincuenta años después del tratado, se otorgó a la Puget Sound Power and Light Company una concesión para explotar las cataratas a fin de obtener energía hidroeléctrica y se dio acceso a las empresas madereras a los bosques circundantes. La empresa dinamitó la superficie rocosa de las cataratas para abrir túneles y canales y construyó una central eléctrica en la cima. Posteriormente, construyó un parque y una plataforma de observación que dominaba las cataratas, que se han convertido en una de las más importantes atracciones turísticas de esta región. El pueblo snoqualmie ha seguido utilizando el estanque al pie de las cataratas con fines religiosos, con un menor grado de intimidad, y ha protestado en repetidas ocasiones contra las modificaciones del paisaje natural.

13. Recientemente, la Puget Sound Power anunció planes para ampliar sus instalaciones hidroeléctricas y desviar más agua de las cataratas. Los planes para construir poblados alrededor de las cataratas también alarmaron a los snoqualmie. En 1990, los dirigentes tribales formaron una alianza con las iglesias cristianas locales. En primer lugar, convencieron a los funcionarios del Estado de Wáshington para que solicitaran la inscripción de las cataratas en el registro nacional de lugares históricos. La empresa hidroeléctrica protestó contra esta medida y, hasta el momento, ha logrado bloquear la aprobación de la solicitud.

14. En 1992, los snoqualmie y sus simpatizantes entablaron un proceso para oponerse a la renovación de la licencia de la empresa hidroeléctrica. En virtud de la Ley federal, todas las instalaciones de producción de energía deben ser revisadas periódicamente para determinar si todavía están funcionando para bien del público. Las consecuencias adversas para determinados recursos culturales y ambientales se consideran parte de esos exámenes periódicos. Los snoqualmie afirmaron que la relevancia cultural de las cataratas primaba sobre su utilización para obtener energía. La empresa argumentó que, habida cuenta de que los snoqualmie no estaban reconocidos por el Gobierno Federal como una "tribu indígena", no podían hacer valer derechos culturales ni religiosos en calidad de indígenas en virtud de la legislación federal.

15. Cuando se estaba redactando el presente informe, la Oficina de Asuntos Indígenas del Gobierno de los Estados Unidos publicó un "proyecto" de decisión en el sentido de que los snoqualmie son realmente una tribu indígena, que podría cambiar de manera significativa el resultado de la controversia en torno a las cataratas.

D. La Declaración de Belem

16. En julio de 1988, el Primer Congreso Internacional de Etnobiología produjo una ponencia firmada por la Sociedad Internacional de Etnobiología, fundada durante el congreso. La Declaración de Belem afirma fundamentalmente las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo. Además trata de expresar los derechos indígenas en términos de responsabilidad para los científicos y los dirigentes económicos y políticos mundiales. A continuación figura el texto completo de la declaración:

"En calidad de etnobiólogos, nos alarma que

EN VISTA DE QUE

- las selvas tropicales y otros ecosistemas delicados están desapareciendo,
- muchas especies, tanto vegetales como animales, están amenazadas de extinción,
- las culturas autóctonas de todo el mundo están siendo desorganizadas y destruidas:

y DADO QUE

- las condiciones económicas, agrícolas y sanitarias de la población dependen de estos recursos,
- las poblaciones autóctonas han administrado el 99% de los recursos genéticos del mundo, y
- existe un vínculo inextricable entre la diversidad cultural y biológica;

Nosotros, miembros de la Sociedad Internacional de Etnobiología, instamos firmemente a que se adopten las medidas siguientes:

DE AHORA EN ADELANTE:

- 1) Una parte considerable de la ayuda para el desarrollo se destine a los esfuerzos encaminados a la ejecución de los programas de inventario, conservación y ordenación etnobiológicos;
- 2) Se establezcan mecanismos para reconocer a los especialistas indígenas como autoridades apropiadas y para que se les consulte respecto de todos los programas que les afecten, tanto a ellos, como a sus recursos y sus medios hábitat;
- 3) Se reconozcan y garanticen todos los demás derechos humanos inalienables, incluida la identidad cultural y lingüística;
- 4) Se elaboren procedimientos para indemnizar a las poblaciones autóctonas por la utilización de sus conocimientos y sus recursos biológicos;
- 5) Se pongan en práctica programas educativos para que la comunidad mundial pueda percatarse del valor de los conocimientos etnobiológicos para el bienestar humano;
- 6) Todos los programas médicos reconozcan y respeten a los curanderos tradicionales, e incorporen las prácticas sanitarias tradicionales que mejoren la situación sanitaria de esos pueblos;

7) Los etnobiólogos den a conocer los resultados de sus investigaciones a los pueblos autóctonos con los que hayan trabajado, en especial en el idioma indígena;

8) Se fomente el intercambio de información entre las poblaciones autóctonas y campesinas acerca de la conservación, ordenación y utilización sostenida de los recursos."

(22 de julio de 1988)

E. Sociedad pro Botánica Económica: proyecto de directrices

"ÉTICA PROFESIONAL DE LA BOTÁNICA ECONÓMICA:

PROYECTO PRELIMINAR DE DIRECTRICES

PREÁMBULO

Al realizar sus investigaciones, los botánicos económicos deben enfrentarse con frecuencia a cuestiones éticas difíciles relacionadas tanto con sus necesidades y métodos de obtención de datos como con la difusión y utilización de sus conclusiones. Puesto que los botánicos económicos son un grupo diverso con formaciones científicas y afiliaciones profesionales sumamente variadas, sus problemas éticos son variados y complejos. En el presente documento se exponen las directrices para la conducta profesional de los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica.

1. Los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica tienen responsabilidades con el público

A. Procurarán utilizar sus conocimientos, habilidades y formación para incrementar el bienestar de la humanidad. Concretamente, se negarán a trabajar profesionalmente en cualquier investigación que cause daño a cualquier persona.

B. Procurarán mantener la competencia profesional y no darán asesoramiento sobre temas de los que no estén al corriente.

C. No difundirán ni permitirán la difusión de información falsa, engañosa o exagerada acerca de la botánica económica.

2. Los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica tienen responsabilidades respecto de los objetos de la investigación

A. Comunicarán clara y honradamente a todos los informantes los objetivos y posibles consecuencias de sus investigaciones. Si la investigación tiene un objetivo comercial, lo dejarán en claro y

comunicarán qué es lo que se podría esperar razonablemente como resultados comerciales.

B. Respetarán las normas y limitaciones que los informantes o sus instituciones impongan a la investigación. No "engañarán" a los informantes para que revelen información "secreta". Proporcionarán los informes o resultados que sean solicitados.

C. Respetarán toda solicitud de confidencialidad formulada por quienes suministren datos o materiales, siempre que mantenerla no comprometa otras consideraciones éticas.

D. Respetarán el derecho de los informantes al anonimato y la intimidad si así se les solicita.

E. Cuando se pueda esperar razonablemente que los materiales o la información obtenidos de los informantes produzcan beneficios comerciales, establecerán arreglos con los empleadores para que el (los) informante(s) reciba(n) una indemnización económica equitativa y harán todo lo que esté a su alcance para que sea pagada.

3. Los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica tienen responsabilidades con los gobiernos huéspedes y otras instituciones huéspedes

A. Observarán honrada y cabalmente todas las normas que exijan la comunicación de los objetivos, patrocinadores y métodos de un proyecto, así como las obligaciones de suministrar informes y muestras y realizar determinados servicios (por ejemplo, seminarios y capacitación).

B. Cuando sea necesario, dejarán sentado que no comprometerán su ética profesional como condición para recibir la autorización de efectuar investigaciones. Específicamente, no facilitarán información secreta ni informes que pudieran poner en peligro a los informantes u otras personas.

C. Ayudarán a sus colaboradores extranjeros a mejorar los recursos físicos y humanos de sus instituciones.

4. Los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica tienen responsabilidades con la profesión

A. Se conducirán de manera íntegra y profesional sobre el terreno a fin de no perjudicar las futuras investigaciones de otros.

B. No harán pasar por suyo el trabajo de los demás.

C. En la medida de sus posibilidades no permitirán que sus materiales sean utilizados con fines fraudulentos o perjudiciales.

5. Los miembros de la Sociedad pro Botánica Económica
tienen responsabilidades con los patrocinadores

A. Darán a conocer con exactitud sus calificaciones y aptitudes para un trabajo particular, así como las limitaciones pertinentes.

B. Harán saber claramente a los patrocinadores que cumplirán las normas éticas de la Sociedad pro Botánica Económica, incluso la estipulación de que las personas objeto de estudio serán plenamente informadas de los objetivos, aun los comerciales, y los posibles resultados de la investigación."

F. Recomendaciones de los Keepers of the treasures

"KEEPERS OF THE TREASURES

La protección de los bienes históricos y las tradiciones culturales en las tierras indígenas

Informe sobre las necesidades de financiación para la preservación de las tribus presentado al Congreso por el Servicio Nacional de Parques del Departamento del Interior de los Estados Unidos

Mayo de 1990

Recomendaciones

1. El pueblo estadounidense y su Gobierno deben afirmar como una política nacional que las fundaciones históricas y culturales de las culturas tribales de los indios estadounidenses deben ser conservadas y mantenidas como una parte fundamental de nuestra vida comunitaria y desarrollo.

2. La política nacional sobre el patrimonio cultural de los indios estadounidenses debe reconocer que los programas para conservar el patrimonio cultural de las tribus indígenas tienen un carácter diferente al de otros programas estadounidenses de conservación.

3. La política federal debe alentar a los organismos que ofrecen subsidios para museos, la conservación histórica, las artes, las humanidades, la educación y los proyectos de investigación a que asignen una prioridad razonable a las propuestas de proyectos que sean aplicados por tribus indígenas o en colaboración con ellas.

4. La política federal debe exigir que los organismos federales se cercioren de que las tribus indígenas participen lo más posible en las decisiones que afecten los

bienes de importancia cultural para ellos, y alentar a los gobiernos estatales y locales a hacerlo.

5. La política federal debe alentar a los gobiernos estatales y locales a promulgar leyes y ordenanzas que dispongan la identificación y protección de los bienes de importancia para las tribus indígenas a fin de protegerlos de los efectos de la utilización y explotación de tierras y del saqueo y el vandalismo.

6. La política federal debe promover la representación exacta de los valores culturales, idiomas e historia de las tribus indígenas en las escuelas públicas y en otros programas de formación e interpretación.

7. La política federal debe reconocer la importancia básica del idioma en el mantenimiento de la integridad de las tradiciones tribales indígenas y el sentido de identidad y bienestar tribales. Se deben realizar esfuerzos nacionales para ayudar a las tribus a conservar y utilizar sus idiomas autóctonos y tradiciones orales, conjuntamente con la modificación de la National Historic Preservation Act (Ley nacional de conservación histórica) recomendada a continuación.

8. Como parte de la elaboración de una política coherente relativa al patrimonio cultural de los indios estadounidenses, se debe desarrollar un enfoque nacional para la exhumación, retención, exposición, estudio, repatriación y apropiado tratamiento cultural de los restos humanos, objetos funerarios y objetos sagrados.

9. Se deben respetar las necesidades tribales de confidencialidad de determinados tipos de información.

10. La política federal debe disponer la apropiada participación de las tribus indígenas en las investigaciones sobre la conservación realizadas con asistencia federal en las tierras tribales y en tierras ancestrales fuera de las reservas.

11. Para conseguir la participación de las tribus en las actividades de conservación, quizás fuera conveniente estudiar la posibilidad de conceder carta para el establecimiento de una organización privada nacional que fomente y brinde asistencia para la conservación del patrimonio cultural de las tribus indígenas.

12. Se deben desarrollar los programas nacionales para la formación de miembros de las tribus en disciplinas relacionadas con la conservación.

13. La Ley nacional de conservación histórica, tal como ha sido modificada (16 U.S.C. 470), debe ser enmendada para establecer programas, políticas y procedimientos para la autorización de títulos separados para la conservación del patrimonio tribal y para el apoyo financiero como parte del proceso anual de consignaciones."

Anexo II

PRINCIPIO 67 DE LA DECLARACIÓN DE LOS PRINCIPIOS

DE LA COOPERACIÓN CULTURAL INTERNACIONAL (UNESCO)

"O. Derecho a gozar de la cultura; desarrollo y cooperación culturales internacionales

67. Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional

Proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 14ª reunión, el 4 de noviembre de 1966

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 14ª reunión, en este cuarto día de noviembre de 1966, fecha del vigésimo aniversario del establecimiento de la Organización,

Recordando que la Constitución de la Organización declara "que, puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz", y que la paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad,

Recordando que, según los términos de esa misma Constitución, la amplia difusión de la cultura y la educación de todos con miras a la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de ayuda mutua,

Considerando que los Estados Miembros de la Organización, persuadidos de la necesidad de buscar la verdad y de lograr el libre intercambio de ideas y de conocimientos, han decidido desarrollar e intensificar las relaciones entre sus pueblos,

Considerando que, a pesar de los adelantos de la técnica, que facilitan el desarrollo y la difusión de los conocimientos y de las ideas, la ignorancia del modo de vida y de los usos y costumbres de los demás pueblos sigue constituyendo un obstáculo para la amistad entre las naciones, su cooperación pacífica y el progreso de la humanidad,

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración sobre las Medidas para Fomentar entre la Juventud los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los pueblos, la Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía, Declaraciones proclamadas sucesivamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas,

Convencida por la experiencia adquirida durante los primeros veinte años de existencia de la Organización de que, para reforzar la cooperación cultural internacional, es necesario reafirmar los principios de la misma,

Proclama la presente Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, con el fin de que los gobiernos, las autoridades, las organizaciones, las asociaciones e instituciones a cuyo cargo están las actividades culturales, tengan constantemente en cuenta tales principios, y puedan alcanzar gradualmente, como se afirma en la Constitución de la Organización -mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, la ciencia y la cultura- los objetivos de paz y de bienestar enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo I

1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.
2. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura.
3. En su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.

Artículo II

La naciones se esforzarán por lograr el desarrollo paralelo y, en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en sus diversas esferas, con el fin de conseguir un equilibrio armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad.

Artículo III

La cooperación cultural internacional abarcará todas las esferas de las actividades intelectuales y creadoras en los campos de la educación, la ciencia y la cultura.

Artículo IV

Las finalidades de la cooperación cultural internacional, en sus diversas formas -bilateral o multilateral, regional o universal- son:

1. Difundir los conocimientos, estimular las vocaciones y enriquecer las culturas;
2. Desarrollar las relaciones pacíficas y la amistad entre los pueblos, llevándolos a comprender mejor sus modos de vida respectivos;
3. Contribuir a la aplicación de los principios enunciados en las declaraciones de las Naciones Unidas a que se hace referencia en el preámbulo de la presente Declaración;
4. Hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural;
5. Mejorar en todas las regiones del mundo las condiciones de la vida espiritual del hombre y las de su existencia material.

Artículo V

La cooperación cultural es un derecho y un deber de todos los pueblos y de todas las naciones, los cuales deben compartir su saber y sus conocimientos.

Artículo VI

La cooperación internacional, al desarrollar su benéfica acción sobre las culturas, al propio tiempo que favorece el enriquecimiento mutuo, respetará en cada una de ellas su originalidad.

Artículo VII

1. La amplia difusión de las ideas y de los conocimientos, basada en el intercambio y la confrontación más libres, es esencial para la actividad creadora, la búsqueda de la verdad y el cabal desenvolvimiento de la persona humana.

2. La cooperación cultural deberá poner de relieve las ideas y los valores más adecuados para crear un clima de amistad y de paz. Deberá evitar todo rasgo de hostilidad en las actitudes y en la expresión de las opiniones. La difusión y la presentación de las informaciones deberán resguardar la autenticidad de las mismas.

Artículo VIII

La cooperación cultural se desarrollará en beneficio mutuo de todas las naciones que participen en ella. Los intercambios a que dé lugar deberán organizarse con amplio espíritu de reciprocidad.

Artículo IX

La cooperación cultural debe contribuir a establecer entre los pueblos vínculos estables y duraderos, al abrigo de las tensiones que pudieren producirse en las relaciones internacionales.

Artículo X

En la cooperación cultural deberá concederse particular importancia a la educación moral e intelectual de la juventud con espíritu de amistad, de comprensión internacional y de paz. La cooperación cultural fomentará entre los Estados la conciencia de la necesidad de suscitar vocaciones en los campos más diversos y de favorecer la formación profesional de las nuevas generaciones.

Artículo XI

1. Los Estados deberán inspirar sus relaciones culturales en los principios de las Naciones Unidas. Respetarán, en sus esfuerzos por alcanzar la cooperación internacional, la igualdad soberana de los Estados y se abstendrán de intervenir en los asuntos que corresponden esencialmente a la esfera de la competencia nacional.

2. La aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración se basará en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales."

BIBLIOGRAFÍA

Nota: El Servicio Nacional de Parques de los Estados Unidos publica un diario, CRM, sobre las actividades de gestión cultural, que incluye ejemplos de investigaciones realizadas en colaboración entre los organismos oficiales y los pueblos autóctonos. Cultural Survival Quarterly, publicado por Cultural Survival, Inc. de Cambridge, Massachusetts, es una rica fuente de información sobre cuestiones actuales de desarrollo, incluso la supervisión y la comercialización del patrimonio. Las publicaciones de especial pertinencia y utilidad para el presente estudio incluyen:

Abdullahi Ahmed, An-Nalim, ed. Human Rights in Cross-Cultural Perspective,

A Quest for Consensus, University of Pennsylvania Press,
Philadelphia, 1992.

Albers-Schonberg, Georg. "The Continuing Importance of Natural Products

for Medicine", Paper presented to the 2nd Princess Chulabhorn Science
Congress, Bangkok, 2-6 November 1992.

Ayau, Edward Halealoha, Restoring the ancestral foundation of Native

Hawaiians: implementation of the Native American Graves Protection and
Repatriation Act. In Arizona State Law Journal 24, 1992, pp. 193-216.

Bifani, Paolo. "The new mercantilism and the International Appropriation

of Technology", Technology, Trade Policy and the Uruguay Round,
UNCTAD/ITP/23, February 1990, p. 23.

Blalick, Michael. Palms, people and progress. In Horizons 3 (4), 1984,

pp. 32-37.

Blalick, Michael. Ethnology and the identification of therapeutic agents

from the rainforest. In D. J. Chadwick and J. Marsh, eds. Bioactive
Compounds from Plants, 1990.

Cunningham, A. B. Indigenous knowledge and biodiversity. In Cultural

Survival Quarterly (Summer 1991), pp. 4-8.

Daes, Erica-Irene A. Working paper on the question of the ownership and

control of the cultural property of indigenous peoples
(E/CN.4/Sub.2/1991/34).

Dixon, Rod A. and Dillon, Michael C. Aborigines and Diamond Mining:

The Politics of Resource Development in East Kimberley Western
Australia, 1990.

Elisabetsky, Elaine, Folklore, Tradition of Know-How? Cultural Survival

Quarterly (Summer 1991), pp. 9-13.

Fenton, William N., Return of Eleven Wampum Belts to the Six Nations Iroquois

Confederacy on Gran River, Canadá, Ethnohistory 36 (4): 392-410, 1989.

Francis, Daniel, The Imaginary Indian: The Image of the Indian in Canadian Culture, 1992.

Golvan, Colin, Aboriginal art and the protection of indigenous cultural rights, en Aboriginal Law Bulletin, 2 (56), June 1992. The Federation Press in association with Golvan Arts, An Introduction to Intellectual Property Law.

Gray, Andrew, editor. Between the Spice of Life and the Malting Pot: Biodiversity Conservation and Indigenous Peoples, International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), document N° 70, 1991.

Greenfield, Jeannette. The Return of Cultural Treasures, 1989.

Healy, Kevin, Ethnodevelopment among the Jalqu'a of Bolivia. In Grassroots Development 16 (2): 22-24, 1992.

International Council of Museums. "Study of the Principles, Conditions and Means for the Restitution or Return of Cultural Property in View of Reconstituting Dispersed Heritages", in Museum 31 (1): 62-67, 1979.

Lázaro, Manuel, Pariona, Mario and Simeone, Robert. "A natural harvest", en Cultural Survival Quarterly (Spring 1993), pp. 48-51.

Lobo, Susan. "The fabric of life; repatriating the sacred Coroma textiles", in Cultural Survival Quarterly (Summer 1991), pp. 40-46.

Maddock, Kenneth. Copyright and traditional designs - An Aboriginal Dilemma, in Aboriginal Law Bulletin 2 (34): 8-9, October 1988.

Moran, Katy, Ethnobiology and U.S. policy. In Mark Plotkin and Lisa Famolare, eds., Sustainable Harvest and Marketing of Rainforest Products, 1992.

Ono, Koichi. Protection of new or advanced biotechnology by intellectual property rights. In Worldwide Forum on the Impact of Emerging Technologies on the Law of Intellectual Property, WIPO, 1989.

Peterson, Kristin. Recent intellectual property trends in developing countries. In Harvard International Law Journal 33 (1): 277-290, 1992.

Pullar, Gordon L., The Qikertarmiut and the scientist: Fifty years of
clashing worldviews. Paper presented at the American Anthropological
Association, San Francisco, 3 December 1992.

Sackler, Elizabeth, Sullivan, Martin and Hill, Richard. Three voices for
repatriation. In Museum News, September/October 1992, pp. 58-61.

Seeger, Anthony. Singing other peoples' songs. In Cultural Survival
Quarterly, Summer 1991, pp. 36 a 39.

United Nations. Report of the Secretary-General. Intellectual property of
indigenous peoples (E/CN.4/Sub.2/1992/30).

United States Congress, Senate Select Committee on Indian Affairs,
Native American Grave and Burial Protection Act. Senate hearing 101-
952, 1990.

United States Congress, Senate Select Committee on Indian Affairs,
Religious Freedom Act, Senate hearing 102-698, 1992.

United States Department of the Interior, National Park Service,
Guidelines for the Identification and Evaluation of Traditional
Cultural Properties, National Register Bulletin, N° 38, 1992.

United States Department of the Interior, National Park Service,
Keepers of the Treasures: Protecting Historical Properties and
Cultural Traditions on Indian Lands, 1990.

United States Department of the Interior, National Park Service,
Wounded Knee South Dakota: Draft Study of Alternative Environmental
Assessment, January 1993.

United States National Institutes of Health, National Institute of Mental
Health, National Science Foundation and United States Agency for
International Development, "International Cooperative Biodiversity
Groups", RFA N° TW-92-01 (12 June 1992).

United States National Institutes of Health. Information workshop to discuss

the request for application TW-92-01 "International Cooperative Biodiversity Groups", August 1992.

Vecsey, Christopher, editor. Handbook of American Indian Religious Freedom, 1991.

SERIE DE ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

N° 1. El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano

N° 2. Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones

N° 3. La libertad del individuo ante la ley: análisis del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

N° 4. Condición de la persona y derecho internacional contemporáneo: promoción, protección y restablecimiento de los derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional

N° 5. Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas

N° 6. Los derechos humanos y las personas con discapacidad

N° 7. Derecho a una vivienda adecuada

N° 8. Sexual Exploitation of Children

N° 9. Personas internamente desplazadas

N° 10. Protección del patrimonio de los pueblos indígenas