



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5
17 de junio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas
22º período de sesiones
19 a 23 de julio de 2004
Tema 5 del programa provisional

ESTABLECIMIENTO DE NORMAS

**Orientación para el examen del proyecto de principios y directrices
sobre el patrimonio de los pueblos indígenas**

Documento de trabajo presentado por el Sr. Yozo Yokota y el Consejo Same

Resumen

En su 21º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas decidió proseguir su labor de establecimiento de normas con un examen del proyecto de principios y directrices sobre el patrimonio de los pueblos indígenas preparado en 1995 por la Sra. Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. En su resolución 2003/29, la Subcomisión invitó al Sr. Yozo Yokota, miembro del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, a que preparara un documento de trabajo que sirviera de orientación para el examen. El Grupo de Trabajo también ha tomado la iniciativa de asociarse con las organizaciones indígenas para la preparación de los documentos de trabajo sobre el establecimiento de normas para su 22º período de sesiones. Este documento de trabajo, que se presenta de conformidad con la resolución 2003/29, es fruto de la colaboración entre el Sr. Yokota y el Consejo Same, una organización de pueblos indígenas de Fenoscandinavia y la Península de Kola, en la Federación de Rusia.

El objeto del presente documento es ofrecer orientación, en primer lugar, con respecto a las novedades más recientes que ha habido a nivel internacional en relación con la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, y, en segundo lugar, con respecto a la necesidad de un instrumento internacional concreto para la protección de ese patrimonio. En el documento se formulan recomendaciones para ayudar al Grupo de Trabajo en su examen del proyecto de principios y directrices en su 22º período de sesiones.

Antecedentes

1. En 1995, la Relatora Especial presentó a la Subcomisión un informe y un proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas (véase el documento E/CN.4/Sub.2/1995/26). En el informe se recomendaba que la Asamblea General adoptara una declaración de principios y directrices sobre el patrimonio de los pueblos indígenas, y que se organizara una reunión técnica de las Naciones Unidas para examinar las modalidades prácticas para la futura cooperación de los órganos y organismos especializados competentes de las Naciones Unidas en lo relativo a la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. La Comisión de Derechos Humanos no adoptó ninguna medida al respecto.
2. En 2000 se celebró en Ginebra un seminario de las Naciones Unidas sobre las directrices en el que participaron más de 45 representantes de los gobiernos, los pueblos indígenas, los organismos especializados, el mundo académico y las organizaciones no gubernamentales (ONG). A raíz de la consulta se introdujeron varias enmiendas en el proyecto de directrices. Los resultados del seminario se recogen en el documento E/CN.4/Sub.2/2000/26.
3. Desde 2000, organismos como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y, en particular, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) han prestado una atención considerable a las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y el patrimonio cultural; sin embargo, no se tiene suficientemente en cuenta el proyecto de principios y directrices.
4. La labor relativa a la protección y la preservación de los conocimientos tradicionales y el patrimonio en algunos de los organismos de las Naciones Unidas o de los demás órganos mencionados se ha llevado a cabo con gran rapidez, sin tener en cuenta necesariamente los derechos humanos u otras cuestiones que afectan a los indígenas. El objetivo del presente documento de trabajo es orientar el debate con miras a actualizar, revisar y eventualmente utilizar las directrices a la luz de las novedades más recientes.

Novedades que se han producido a nivel internacional en relación con la protección del patrimonio tradicional

5. En los últimos años, las cuestiones relacionadas con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y el patrimonio cultural han recibido una atención creciente en el sistema de las Naciones Unidas.

6. Recientemente, la UNCTAD empezó a ocuparse de la cuestión de los conocimientos tradicionales. En febrero de 2004 organizó, junto con la secretaría del Commonwealth, un Seminario sobre los elementos de los sistemas nacionales *sui generis* para la preservación, la protección y la promoción de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales, y las posibilidades de establecer un marco internacional. El objetivo del seminario era determinar diversas medidas y políticas que pudieran incorporarse en sistemas destinados a preservar, proteger y promover los conocimientos tradicionales.

7. El Convenio sobre la Diversidad Biológica tiene por objeto promover la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. En el ámbito del Convenio, el encargado de examinar las cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural es el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8 j), que aborda los conocimientos tradicionales desde la perspectiva de la preservación más que la de la protección. En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica) en agosto de 2002, se pidió que se creara un régimen internacional en materia de acceso y distribución de los beneficios. En la Séptima Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se creó el Grupo de Trabajo sobre el acceso y la distribución de beneficios, con el mandato de iniciar la elaboración de dicho régimen. Éste afectaría la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, como se explica más adelante.

8. La UNESCO trata el patrimonio cultural fundamentalmente desde la perspectiva de la preservación. Aprobó, por ejemplo, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, en la que se pide, entre otras cosas, que se preserve el patrimonio en todas sus formas. En la Declaración, los Estados miembros de la UNESCO se comprometen a respetar y proteger los conocimientos tradicionales, en particular los de los pueblos indígenas. En 2003, la UNESCO aprobó también la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

9. Una organización que trata el patrimonio cultural más desde la perspectiva de la protección que la de la preservación es la OMC, y más concretamente su Consejo de los ADPIC, que realiza actividades relacionadas con los derechos de propiedad intelectual. En el Acuerdo sobre los ADPIC se establecen normas mínimas para la protección de los derechos de propiedad intelectual con el fin de establecer normas comunes que habrán de aprobar todos los miembros de la OMC. El incumplimiento del Acuerdo puede dar lugar a sanciones comerciales. El apartado b) del párrafo 3 del artículo 27, en el que se pide a los Estados miembros de la OMC que otorguen protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes o un sistema eficaz *sui generis*, ha sido especialmente polémico en el contexto indígena, entre otras cosas porque cabe considerar que propugna la obtención de patentes de formas de vida.

10. La OMPI es una de las organizaciones de las Naciones Unidas que han permanecido más activas en la esfera de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, en particular mediante su Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, creado en 2000. A través de ese Comité, la OMPI examina hasta qué punto los mecanismos existentes en materia de propiedad intelectual pueden utilizarse para proteger los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. El Comité también ha examinado los posibles elementos de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos y los recursos tradicionales. La OMPI ha reconocido que los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales tienen un importante

componente de derechos humanos, y también decidió realizar un estudio sobre la importancia de los sistemas jurídicos consuetudinarios para la protección de esos conocimientos y expresiones culturales. En septiembre de 2003, la Asamblea General de la OMPI aprobó una decisión en la que instaba al Comité a acelerar su labor, sin perjuicio del trabajo que se realizara en otros foros y sin limitación alguna en cuanto al alcance de los resultados que se pudieran lograr, incluida la posibilidad de elaborar un instrumento internacional para la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

11. Algunas de las cuestiones de política más amplias planteadas en las reuniones de la OMPI son las siguientes:

- a) Las actuales leyes de propiedad intelectual, como las de derechos de autor, ya protegen las expresiones contemporáneas de material preexistente realizadas por generaciones actuales de una sociedad (tradicional e indígena), y la representación de expresiones del folclore goza ya de la protección de un tratado internacional de la OMPI. ¿Es esto suficiente o hace falta algún tipo de protección complementaria del material preexistente?
- b) ¿Cuál es el mejor enfoque para promover la diversidad cultural, preservar el patrimonio cultural, estimular el desarrollo cultural y económico y atender las necesidades de las comunidades indígenas y tradicionales?
- c) ¿Cómo se puede aplicar un posible nuevo sistema de protección a los profesionales y a los custodios de las expresiones culturales tradicionales que residen fuera de sus comunidades de origen, o a los conocimientos o las expresiones culturales tradicionales que se hallan en más de una comunidad?
- d) ¿Qué forma debería adoptar un nuevo sistema de protección que también permita la libertad artística y la difusión de los conocimientos y la cultura?
- e) ¿Cómo se puede hacer efectivo el principio del consentimiento previo, fundamentado y dado libremente teniendo en cuenta todas esas cuestiones?

12. El Convenio N° 169 de la OIT comprende varios artículos relacionados con la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas. En el artículo 4 se dispone explícitamente que deben adaptarse medidas especiales para proteger las culturas de los pueblos indígenas; los artículos 26 a 31 tratan sobre la educación y los idiomas; y los artículos 13 a 15 se refieren a los derechos sobre la tierra y los recursos.

13. El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas también se refiere a la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas. En el artículo 12 se dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, y en el artículo 14 se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas y tradiciones. En el artículo 29 del proyecto de declaración se señala que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad y el control de su patrimonio cultural e intelectual.

14. Otros mecanismos de las Naciones Unidas, como el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas o el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, también han abordado esas cuestiones. Ambos mecanismos han propuesto diversas recomendaciones a otros órganos de las Naciones Unidas en relación con el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, y cabe esperar que en el futuro se impliquen de forma continua y cada vez más activa en esta esfera.

**La necesidad de un nuevo instrumento internacional para la protección
del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y la posible
utilización de las directrices**

15. Si bien es cierto que los citados procesos e instrumentos internacionales se refieren al patrimonio cultural de los pueblos indígenas hasta cierto punto, los representantes indígenas han argumentado que no protegen de forma adecuada el patrimonio cultural indígena, que se sigue vulnerando, falseando, perdiendo o destruyendo cada día. En este contexto, es importante que un órgano de las Naciones Unidas con el mandato de promover y proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas aborde estas cuestiones para garantizar un enfoque global. Conviene señalar que las organizaciones indígenas que participan en los procesos de la OMPI han pedido a esa organización que colabore con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) a este respecto.

16. Dada la insuficiente protección internacional que se otorga al patrimonio de los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar de nuevo el proyecto de principios y directrices, que comprende la mayoría de los elementos necesarios para la protección de ese patrimonio y constituye un buen punto de partida para la elaboración de un instrumento internacional. Sin embargo, al reexaminar las directrices han de tenerse en cuenta los siguientes elementos que se han planteado en los debates más recientes.

17. En debates anteriores sobre la protección del patrimonio cultural, algunos representantes de los Estados han pedido que se defina lo que se entiende por "patrimonio cultural". Se señala que si ha de elaborarse un texto jurídicamente vinculante para la protección de ese patrimonio, las partes deben tener claro el alcance exacto de la protección. Por otra parte, los pueblos indígenas argumentan que su patrimonio cultural no se puede dividir en distintas categorías, sino que incluye todo tipo de creaciones, textos, conocimientos, innovaciones, vestigios humanos, lugares sagrados, etc. relacionados con su cultura. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si es o no necesario definir lo que se entiende por "patrimonio cultural" y, de ser así, cuáles han de ser los elementos de esa definición.

18. En el proyecto de principios y directrices se subraya la importancia de proteger el patrimonio de los pueblos indígenas sobre la base del principio de la libre determinación, una opinión que también han expresado reiteradamente los representantes indígenas. Dado el creciente reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, es indispensable abordar las cuestiones relacionadas con el patrimonio de los pueblos indígenas en este contexto. Algunos Estados, por otro lado, reivindican su soberanía no sólo respecto de los recursos naturales, incluidos los genéticos, sino también de los conocimientos tradicionales. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más a fondo la relación entre la reivindicación por los pueblos indígenas del derecho a controlar plenamente su patrimonio cultural y

particularmente del derecho a la libre determinación, por un lado, y la reivindicación por los Estados de la soberanía sobre los recursos naturales, por el otro.

19. La cuestión del consentimiento previo, fundamentado y dado libremente está estrechamente relacionada con la de la libre determinación y la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Los pueblos indígenas han señalado reiteradamente que sus recursos naturales, conocimientos tradicionales y expresiones culturales no han de explotarse sin ese consentimiento. Parece que el derecho internacional y las normas de derechos humanos respaldan considerablemente esa postura (véase el documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones por la Sra. Motoc y la Fundación Tebtebba). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el principio del consentimiento previo, fundamentado y dado libremente a los efectos de la protección del patrimonio cultural, y también determinar si la carga de la prueba ha de corresponder a los pueblos indígenas o a otras partes interesadas que afirman haber adquirido legalmente conocimientos o recursos indígenas.

20. Los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas también desempeñan un importante papel en la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, que comprende los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales o folclore. Los representantes indígenas han afirmado reiteradamente que el patrimonio indígena debe protegerse de conformidad con las prácticas y costumbres jurídicas de los pueblos interesados. La importancia del derecho consuetudinario para la protección de los recursos genéticos, los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales es objeto de un creciente reconocimiento. Ello exigiría que la OMPI y otras organizaciones que trabajan en esta esfera realizaran un estudio sobre la conexión entre el derecho consuetudinario y el patrimonio cultural. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación entre los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas y la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. En este contexto, el Grupo de Trabajo podría estudiar si han de establecerse normas para proteger a los pueblos indígenas de la venta de partes de su patrimonio cultural por sus propios miembros, que podría ser legal conforme a la legislación nacional pero tal vez no lo sea de conformidad con los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas y podría afectar negativamente a sus sociedades.

21. Como ya se ha señalado, está previsto que el Grupo de Trabajo sobre el acceso y la distribución de beneficios del Convenio sobre la Diversidad Biológica empiece en un futuro próximo a elaborar un régimen internacional sobre el acceso y la distribución de beneficios. Ese régimen afectará sin duda la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, ya que podría dar acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales de éstos a personas ajenas y limitar así su capacidad de vetar ese acceso. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la relación entre los principios del consentimiento previo, fundamentado y dado libremente y el acceso y la participación en los beneficios. En este contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar también otros mecanismos que permitirían distribuir los beneficios al acceder a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas con su consentimiento previo, fundamentado y dado libremente.

22. Los pueblos indígenas se consideran los propietarios y poseedores de sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales. Aunque los derechos de propiedad intelectual protegen la propiedad intelectual de una o más personas, sociedades u otras personas jurídicas (que sin embargo son siempre identificables), la propiedad colectiva de esos conocimientos y expresiones culturales tradicionales es el resultado de la adaptación creativa de un pueblo a los cambios que

se han producido en su entorno durante generaciones. Por consiguiente, los derechos relativos a los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales residen en ese pueblo. Sin embargo, la mayoría de los regímenes de derechos de propiedad intelectual no reconocen esos derechos. Indudablemente, no reconocen de forma alguna los derechos de propiedad del conocimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar qué derechos reconoce la ley en relación con los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, así como quiénes son los titulares de esos derechos.

23. Varios representantes indígenas consideran que el régimen de derechos de propiedad intelectual no es un sistema adecuado para la protección de su patrimonio cultural, mientras que otros reconocen que a veces los mecanismos relativos a esos derechos pueden proteger por lo menos determinados elementos del patrimonio cultural de los pueblos indígenas. Los que no están plenamente de acuerdo con la creación de un régimen internacional de derechos de propiedad intelectual para la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas piden que se establezcan en su lugar sistemas *sui generis*. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esos puntos de vista y estudiar la pertinencia de los sistemas *sui generis* para la protección del patrimonio cultural. Es posible que esos sistemas no comprendan necesariamente elementos relativos a los derechos de propiedad intelectual, y el Grupo de Trabajo podría centrarse en un sistema de protección que no los incluya.

24. Sin embargo, la experiencia práctica y documentada de los Estados y las comunidades es que los derechos de propiedad intelectual y las medidas *sui generis* no han de ser a la fuerza mutuamente excluyentes, sino que pueden ofrecer opciones complementarias. Las principales opciones son las siguientes:

- a) Hacer un mejor uso de los derechos de propiedad intelectual vigentes;
- b) Ampliar o adaptar los sistemas convencionales de derechos de propiedad intelectual a fin de que incluyan elementos *sui generis* especialmente formulados para que se adapten mejor a los intereses particulares de los miembros y custodios de las culturas tradicionales;
- c) Crear una categoría distinta de derechos a los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, mediante sistemas de propiedad intelectual *sui generis* formulados específicamente para este ámbito.

25. En el contexto de la propiedad del conocimiento, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar también el concepto del "dominio público". Los representantes indígenas que participan en el proceso de la OMPI han afirmado que consideran que ese concepto es uno de los principales problemas de los actuales sistemas de derechos de propiedad intelectual. El Grupo de Trabajo podría prestar especial atención a la elaboración de un sistema de protección que salvaguarde los elementos del patrimonio cultural de los pueblos indígenas que los actuales sistemas de derechos de propiedad intelectual consideran que forman parte del llamado "dominio público".

26. La mayoría de los pueblos indígenas no tratan de proteger su patrimonio cultural para comercializarlo, sino para impedir que lo exploten personas ajenas. Al examinar formas eficaces de proteger el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo tal vez desee

centrarse en particular en lo que se denomina la protección defensiva de los conocimientos tradicionales. Algunos ejemplos de instrumentos de protección defensiva del sistema de derechos de propiedad intelectual son las demandas de divulgación del origen y los indicadores geográficos.

27. Los pueblos indígenas consideran que la propiedad y la custodia de su patrimonio cultural tienen un carácter fundamentalmente colectivo. En cambio, los sistemas de derechos de propiedad intelectual otorgan derechos a particulares o a personas jurídicas individuales, lo cual hace que esos sistemas no sean idóneos para proteger el patrimonio cultural de los indígenas. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación entre el carácter colectivo del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y el carácter individual de los derechos de propiedad intelectual.

28. El patrimonio cultural de los pueblos indígenas está intrínsecamente vinculado a sus tierras, aguas y recursos naturales tradicionales. El Grupo de Trabajo tal vez desee centrarse en particular en la relación entre la protección del patrimonio cultural de esos pueblos y su derecho a la tierra, el agua y los recursos naturales.

29. De lo que antecede se desprende claramente que la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas está estrechamente relacionada con la protección de los derechos de esos pueblos, en particular los derechos sobre la tierra y los derechos culturales, así como el derecho a la libre determinación, lo cual pone de relieve la importancia de elaborar un instrumento basado en los derechos para la protección de ese patrimonio.

Recomendaciones al Grupo de Trabajo

30. En el presente documento se demuestra que existe una clara necesidad de establecer un mecanismo internacional eficaz para la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, ya que los procesos que tratan actualmente estas cuestiones en el sistema de las Naciones Unidas no atienden adecuadamente las preocupaciones de los pueblos indígenas o no utilizan un enfoque basado en los derechos. A fin de resolver este problema y de complementar los procesos existentes con un enfoque basado en los derechos, el Grupo de Trabajo debe tomar el proyecto de principios y directrices como punto de partida para elaborar unas directrices prácticas y concisas para la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas que tengan en cuenta los elementos señalados.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee formular las directrices en forma de instrumento jurídico para dejar abierta la posibilidad de transformarlo en un instrumento vinculante, por ejemplo un convenio para la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

32. En el proyecto de principios y directrices se pide al Secretario General de las Naciones Unidas y a los órganos rectores de los organismos especializados pertinentes que velen por que la tarea de coordinar la cooperación internacional en esta esfera se confíe a los órganos apropiados del sistema de las Naciones Unidas. Los representantes indígenas también han solicitado que haya una mayor coordinación de las actividades relacionadas con el patrimonio cultural de los pueblos indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas. En este contexto, el Grupo de Trabajo podría pedir que se creara un

sistema global de protección que integre la labor y recabe la participación de órganos y organizaciones de las Naciones Unidas como el Foro Permanente, la OMPI, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la UNESCO y el ACNUDH, garantizando, entre otras cosas, que se adopte un enfoque basado en los derechos.

33. El Grupo de Trabajo, en coordinación con otros órganos de las Naciones Unidas, tal vez desee considerar la posibilidad de celebrar un seminario técnico para proponer modalidades que faciliten la cooperación entre los órganos y organismos especializados pertinentes de las Naciones Unidas para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas y la elaboración de un instrumento internacional para este fin.
