NACIONES
UNIDAS

E

Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/C.12/2000/17
27 de octubre de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
24º período de sesiones
Ginebra, 13 de noviembre a 1º de diciembre del 2000
Tema 3 del programa provisional

CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Día de debate general: "El derecho de toda persona 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 (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)"

Protección de los derechos sobre los conocimientos tradicionales de los aborígenes e isleños del estrecho de Torres

Documento de antecedentes presentado por la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres (Australia)

La Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres es el órgano máximo de representación de los pueblos aborígenes e isleños del estrecho de Torres de Australia. La Comisión es un organismo de derecho público independiente, establecido por el Gobierno de la Commonwealth con arreglo a la Ley sobre la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres, de 1989.

El propósito de la Comisión es dar realidad al principio de "libre determinación" de los indígenas australianos y situar los procesos de adopción de decisiones en materia de asuntos indígenas a nivel comunitario y regional. Los aborígenes e isleños del estrecho de

Torres participan en la actividad del Gobierno por conducto de la sección representativa de la Comisión. Los representantes electos están facultados para adoptar decisiones sobre proyectos, programas y políticas que afecten a sus comunidades. En el plano nacional, los miembros electos de la Comisión representan las opiniones de las comunidades indígenas de toda Australia.

1. Los conocimientos tradicionales constituyen un aspecto importante del poder y la identidad indígenas, suelen ser patrimonio de la colectividad, tienen una base social y evolucionan constantemente. Por lo general, las poblaciones indígenas consideran el mundo en el que vivimos como un todo, ya que las creencias, conocimientos, artes y otras formas de expresión cultural se transmiten de generación en generación[1]. Los conocimientos tradicionales indígenas abarcan no sólo las expresiones culturales vinculadas a las artes, sino también el saber indígena sobre la ecología y la biología. Los conocimientos tradicionales acerca de las plantas, su ubicación, hábitat y propiedades (por ejemplo, su valor medicinal) son un capital cada vez más valioso, por el que se interesan las industrias farmacéutica, agrícola y cosmética. Hay también un creciente interés por los alimentos nativos, un sector que depende mucho del conocimiento de las poblaciones indígenas sobre los usos de estos alimentos.

2. Los conocimiento tradicionales merecen protección y debe darse a quienes los poseen la posibilidad de hacer valer legalmente sus derechos mediante los sistemas clásicos de propiedad intelectual. Los pueblos indígenas no sólo exigen el derecho de proteger sus conocimientos tradicionales, sino el derecho de participar en los beneficios económicos obtenidos de estos conocimientos. Las leyes indígenas que rigen la utilización y transmisión de los conocimientos tradicionales en las comunidades deben ser reconocidas oficialmente, ya que estos sistemas internos han evolucionado a partir de usos constantes y son supervisados y puestos en práctica por los ancianos y los jefes espirituales de la comunidad.

3. Los derechos de los pueblos indígenas a los conocimientos tradicionales difieren de los derechos clásicos de propiedad intelectual en varios puntos importantes. Por ejemplo:

a) Son derechos comunitarios, que suelen ser patrimonio de un clan, familia u otros grupos sociopolíticos;

b) No tienen una relación directa con un único creador, autor o productor identificables;

c) La gestión y propiedad de estos derechos se desarrolla de acuerdo con las normas y códigos éticos tradicionales y, por lo general, no se venden ni enajenan de la forma en que pueden serlo los derechos de propiedad intelectual habituales;

d) Incluyen estos derechos todas las formas de conocimientos tradicionales, por ejemplo, los productos y expresiones culturales inmateriales, que no están protegidos por las leyes de propiedad intelectual clásicas;

---

[1] Our Culture, Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights, 1998, pág. 2

e) Los conocimientos tradicionales indígenas suelen transmitirse por tradición oral, y a causa de ello no están sujetos a las mismas exigencias relativas al soporte físico que se aplican a los sistemas de propiedad intelectual clásicos.

Dadas estas importantes diferencias, las leyes de propiedad intelectual ordinarias no se pueden aplicar al reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales.

Terminología

4. En Australia, como en el ámbito internacional, es objeto de debate la terminología adecuada para los conocimientos tradicionales. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) da preferencia al término "expresiones del folclore" que abarca los "elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetrado por una comunidad o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad"[2]. Los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres consideran que el término "folclore" no es adecuado para caracterizar las culturas indígenas, ya que resta importancia a estas culturas como patrimonio viviente.

5. El término "conocimientos tradicionales" suele referirse sólo a los conocimientos ecológicos y biológicos que incluyen la explotación y la conservación de estos recursos y el medio ambiente, que tienen en conjunto un valor económico, comercial y cultural. No obstante, se acepta cada vez más que, en un sentido amplio, los conocimientos tradicionales abarcan tanto los conocimientos ecológicos y biológicos, como las expresiones artísticas y culturales.

6. Si bien el término conocimientos tradicionales se utiliza en este documento para referirse tanto a los aspectos materiales como inmateriales de la cultura indígena, es preciso aclarar que en sus deliberaciones sobre las políticas, la Comisión ha adoptado la definición práctica de "propiedad cultural e intelectual indígena". Este término se basa en la definición de "patrimonio" que figura en el proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/1994/31, anexo) de Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y ex Presidenta del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas. Esta definición abarca todos los aspectos del patrimonio de los aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres, por ejemplo:

a) Las obras literarias, artísticas y de representación (como canciones, música, bailes, narraciones, ceremonias, símbolos, lenguajes y diseños);

b) Los idiomas;

c) Los conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos (con inclusión de cultígenos, medicinas y fenotipos de flora y fauna);

d) Los conocimientos espirituales;

---

[2] OMPI, Mesa redonda sobre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales (Ginebra, 1º y 2 de noviembre de 1999), documento WIPO/IPTK/RT/99/2, párr. 3.

e) Todos los elementos muebles del patrimonio cultural;

f) Los restos indígenas ancestrales;

g) El material genético humano indígena (inclusive el ADN y tejidos);

h) Los bienes culturales inmuebles (por ejemplo, los lugares sagrados, emplazamientos de valor histórico y enterramientos);

i) La documentación del patrimonio de los pueblos indígenas en archivos, películas, fotos, cintas de vídeo o audio y en todo tipo de soporte.

Con esta definición se pretende que los pueblos y las culturas indígenas queden reflejados en el ámbito contemporáneo y sobre la base de la supervivencia y el consenso en el seno de sus comunidades. Como ya se señaló, a los efectos de este documento, el término "conocimientos tradicionales" abarca la definición práctica ya citada.

La protección de los conocimientos tradicionales en Australia

7. Los conocimientos tradicionales de los aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres se han convertido en un aspecto central de la identidad nacional australiana y representan en la actualidad una parte esencial de los signos distintivos de Australia. Se ha señalado que el interés por la cultura aborigen y de los isleños del estrecho de Torres ha sido el motivo principal del aumento del turismo internacional en Australia. Se ha estimado que el mercado de las artes y artesanías indígenas asciende a 200 millones de dólares al año y la mitad de las ventas están vinculadas al mercado del turismo[3]. El aspecto negativo del turismo es la autenticidad de los productos. Por desgracia, los símbolos culturales de las poblaciones aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres suelen utilizarse sin indicar su origen. Como es lógico, en los pueblos indígenas el hecho de que la apropiación de la cultura indígena por el conjunto de la comunidad no beneficie a las comunidades a las que pertenecen los símbolos culturales y artísticos es motivo de una creciente preocupación[4].

8. Los aborígenes e isleños del estrecho de Torres y sus comunidades han luchado durante muchos años por conservar su cultura, controlar la utilización de sus conocimientos tradicionales y contener su apropiación indebida. Los motivos de preocupación expresados por los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres han sido destacados en los últimos 30 años en diversos informes del Gobierno y en la reciente publicación de la Comisión, Our Culture, Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights (1998).

9. Esta publicación, es el resultado del proceso de consultas que la Comisión ha llevado a cabo con los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres para concretar un punto de vista indígena sobre la propiedad intelectual. En el documento Our Culture, Our Future se recomiendan posibles soluciones en tres esferas principales: soluciones legislativas; medidas

---

[3] National Aboriginal and Torres Strait Islander Cultural Industry Strategy, ATSIC, 1997, pág. 5.

[4] Proceedings of the Australian Reconciliation Convention, Book l, 26 a 28 de mayo de 1997, Australian Governement Publishing Service, Canberra, pág. 73.

administrativas (políticas, protocolos y códigos deontológicos); programas de enseñanza y de sensibilización destinados a las poblaciones indígenas y a la comunidad en general. En el informe también se subrayan las disparidades culturales existentes en el seno de la sociedad australiana, en especial en lo que respecta a los distintos conceptos culturales de "bienes" que hay en las comunidades aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres y la comunidad australiana en general. Un primer ejemplo sería que las poblaciones indígenas no consideran necesariamente sus conocimientos tradicionales como "bienes", sino como una responsabilidad comunitaria e individual.

10. Las leyes clásicas sobre la propiedad intelectual tienen por objeto dotar de derechos exclusivos a los creadores e inventores, y fomentar el crecimiento económico y comercial. Las nuevas y nacientes tecnologías ponen cada vez más a prueba a este cuerpo de leyes, que incluye patentes, derechos de autor, derechos de fitogenética, diseños y marcas registradas. Como ya se ha señalado, también los aborígenes e isleños del estrecho de Torres oponen objeciones a estas leyes, ya que se sostiene que los conocimientos tradicionales no están protegidos por las actuales leyes de propiedad intelectual. A continuación se exponen brevemente algunas de las principales cuestiones y motivos de preocupación.

La Ley de propiedad intelectual de 1968

11. Si bien los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres tienen los mismos derechos que los demás australianos a acogerse a la protección de la Ley de propiedad intelectual, ésta no reconoce algunas cuestiones importantes que so propias de los pueblos aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres. Esa situación se ha puesto de manifiesto en una serie de acciones judiciales que han llamado mucho la atención de los medios de comunicación en lo que respecta a las violaciones de la Ley de propiedad intelectual. Por consiguiente, la Ley de propiedad intelectual no atiende a todas las necesidades de los indígenas australianos, lo que resulta especialmente evidente en la protección de los conocimientos tradicionales transmitidos de forma oral de generación en generación y que pertenecen a la comunidad.

12. La Comisión considera que es urgente bordar las cuestiones culturales específicas en la legislación común general sobre la propiedad intelectual. Como ya se ha indicado, ha habido varios casos de usurpación de la propiedad intelectual. Por ejemplo, los siguientes:

- El primero en plantear la cuestión de la usurpación de la propiedad intelectual, en 1970, fue el ya fallecido Wandjuk Marika, importante personalidad artística aborigen y presidente del Aboriginal Arts Board (Consejo de las Artes Aborígenes) del Australia Council (Consejo de Australia). Se sintió muy herido por la reproducción no autorizada de una obra suya que representaba una singular historia de la creación que pertenecía a su clan. La versión distorsionada y trivializada de la obra de W. Marika no sólo le resultaba hondamente ofensiva, sino que no podía reunir los recursos económicos necesarios para entablar una acción judicial a fin de obtener reparación por daños y perjuicios. Declaró que si bien le alegraba el interés demostrado por la cultura australiana aborigen, también pedía que los artistas y artesanos tuvieran acceso a la

protección jurídica, a fin de evitar que se copiaran o reprodujeran sus obras sin su autorización[5].

- En 1989, John Bulun Bulun y otros 13 artistas aborígenes iniciaron acciones judiciales para obtener una indemnización por daños y perjuicios de una fábrica de camisetas llamada Flash Screenprinters por la reproducción no autorizada de sus obras en camisetas. Este asunto despertó gran interés en los medios de comunicación. En este caso se obtuvieron mandamientos judiciales y un arreglo extrajudicial por una suma de 150.000 dólares.

- El caso de Milpurrurru y Ors c. Indofurn Pry Ltd. es más reciente y tiene relación con la copia no autorizada de dibujos de artistas aborígenes. En este asunto, una empresa con sede en Perth importó alfombras fabricadas en Viet Nam en las que se reproducían dibujos de George Milpurrurru, Banduk Marika, Tim Payungka Tjapangati y cinco artistas aborígenes ya fallecidos. Todos los dibujos habían sido copiados de una carpeta de obras producida por la Australian National Gallery. Los demandados fueron obligados a pagar importantes sumas por daños y perjuicios.

- La industria de souvenirs hace reproducciones, o presuntas reproducciones, de diseños aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres y otros objetos para los turistas. Muchos de ellos son artículos de mal gusto que suelen transmitir una impresión errónea de la influencia aborigen y de los isleños del estrecho de Torres. Por ejemplo, en la fabricación de didgeridoos interviene una mayoría de no indígenas que cortan la materia prima, la descortezan, la curan y pintan el instrumento, que se comercializa como producto "aborigen"[6].

- Los artistas y diseñadores gráficos no indígenas utilizan dibujos y figuras indígenas en sus obras y las hacen pasar por "aborígenes". Por ejemplo, la radiografía de un koala con el característico estilo Rarrk de Arnhemland, en Australia septentrional. Esta utilización de un estilo característico de obras artísticas confunde al consumidor para hacerle creer que está comprando productos de la región de Arnhemland[7].

- Otra cuestión conexa es la apropiación de los estilos artísticos, canciones, relatos y temas indígenas, tanto por artistas indígenas como no indígenas, que no cuentan con el permiso de los custodios de estas imágenes.

Limitaciones de la Ley de propiedad intelectual

13. Los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres se proponen obtener la protección de sus relatos, canciones y bailes que se han transmitido de generación en generación por tradición

---

[5] Wandjuk Marika, Wandjuk Marika Life Story, en la versión de Jennifer Isaacs (1995), Editorial de la University of Queensland, Santa Lucía, pág. 118.

[6] Our Culture, Our Future, pág. 39.

[7] Ibíd., pág. 37.

oral. Con arreglo a la actual Ley de propiedad intelectual, no se concede la protección a los relatos, las canciones y los bailes si no son originales y no están grabados en un soporte físico[8]. No obstante, cuando se hace una grabación (por ejemplo en cinta o en vídeo) de un relato, la persona que hace la grabación será propietaria intelectual de esa grabación, aun cuando la comunidad aborigen o de los isleños del estrecho de Torres considere que el relato pertenece a esa comunidad en particular.

14. En el caso de los relatos, canciones y bailes registrados en forma física, la Ley de propiedad intelectual no los protege de forma perpetua. Esta cuestión fue subrayada en Our Culture, Our Future, donde se afirmaba que el período de protección de la propiedad intelectual de las obras artísticas, musicales, dramáticas y literarias es por lo general el de la vida del creador más 50 años[9]. El problema es que las artes y expresiones culturales aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres conservan su importancia cultural indefinidamente. Uno de los principales motivos de preocupación es que la actual Ley de propiedad intelectual no protege las figuras de las pinturas rupestres. Estas figuras han sido reproducidas en una amplia serie de objetos. Por lo demás, las pinturas existen desde tiempo inmemorial, tienen un valor cultural y forman parte integrante de los conocimientos tradicionales de un determinado clan. Por desgracia, estas figuras no están protegidas por la Ley de propiedad intelectual[10].

15. Conforme a la Ley de propiedad intelectual, el fotógrafo tiene los derechos de autor de las fotos que saca, salvo que se trate de un retrato por encargo. La dificultad que se plantea a los aborígenes y a los isleños del estrecho de Torres es que no tienen forma de controlar la reproducciones fotográficas de sí mismos, de los familiares fallecidos y de sus lugares sagrados[11].

16. Si bien los aborígenes e isleños del estrecho de Torres están protegidos por la Ley de propiedad intelectual, suele haber limitaciones de índole práctica en el ordenamiento jurídico australiano general que impiden que estos grupos se beneficien de esta protección. Estas limitaciones prácticas comprenden el desconocimiento de los derechos de autor de los creadores, la ignorancia de quién es titular de los derechos de autor, la desigual capacidad de negociación y la escasez de fondos para emprender acciones judiciales ante las usurpaciones de la propiedad intelectual. Además, el ámbito de aplicación de la Ley de propiedad intelectual es un asunto especializado, complejo y costoso y, por consiguiente, no suele estar al alcance de muchas poblaciones y comunidades indígenas. Al mismo tiempo, se reconoce que los casos sometidos a los tribunales, como el de Milpurrurru y Ors c. Indofurn Pty Ltd (1995) y Bulun Bulun c. R.

---

[8] Ibíd., pág. 56; Australian Copyright Council Bulletin Nº 75, pág. 31.

[9] Our Culture, Our Future, pág. 59.

[10] Ibíd.

[11] Ibíd., pág. 56.

and T. Textiles Pty Ltd (1998) han tenido el efecto de poner de manifiesto la complejidad de las cuestiones que se plantean en lo referente a la violación de la propiedad intelectual[12].

Las patentes y los conocimientos tradicionales

17. La Ley de patentes (1990) de Australia reconoce un derecho exclusivo al inventor de un producto o un proceso. Los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres han criticado el hecho de que los productos y procesos que son objeto de solicitudes de patentes en realidad se derivan, de los conocimientos tradicionales e innovaciones de los pueblos indígenas, o se basan en ellos, como, por ejemplo, el conocimiento de las plantas medicinales y los alimentos naturales. Al patentar este conocimiento y estos productos se priva a los pueblos indígenas de sus derechos a los beneficios[13].

18. La forma en que se explotan los conocimientos y las innovaciones en las sociedades indígenas en general no se consideran compatibles con las exigencias del sistema actual de patentes. El sistema de patentes, como todas las otras formas de la propiedad intelectual, concede los derechos de propiedad a las personas y tiene como objetivo principal el fomento del crecimiento económico y comercial. Los conocimientos tradicionales e innovaciones indígenas, en cambio, se transmiten de generación en generación, la mayoría de las veces por tradición oral. La innovación indígena, por consiguiente, es un proceso a largo plazo y su gestión obedece a un complejo sistema de intereses y derechos colectivos.

19. La importancia que los productos vegetales tienen para las empresas farmacéuticas, cosméticas y agrícolas ha sido uno de los principales motivos de preocupación para los aborígenes e isleños del estrecho de Torres. Además, la utilización de patentes por parte de las empresas farmacéuticas y de investigación para proteger sus derechos en relación con los productos y procesos pone de manifiesto cuestiones preocupantes. Patentar un producto o proceso derivado de productos que se encuentran en la naturaleza y que han sido utilizados por las comunidades y pueblos indígenas desde tiempo inmemorial plantea cuestiones morales y éticas. Por ejemplo, ¿cómo se llegó a conocer el producto o proceso y en qué medida participaron los innovadores y usuarios indígenas de los productos en la adquisición del producto y en su patente? Por otra parte, ¿entraña el proceso conocimientos y técnicas indígenas? Y más importante, ¿se adoptaron medidas, como la indemnización, la protección y la participación en los beneficios, destinadas a reconocer la contribución de las comunidades indígenas?[14] Estas son las importantes cuestiones que es preciso abordar en relación con la protección de los conocimientos tradicionales indígenas.

---

[12] Stopping the Ripoffs: Intellectual Property Protection for Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples, 1994, pág. 11.

[13] M. Davis, "Indigenous Rights in Traditional Knowledge and Biological Diversity: Approaches to Protection", Aboriginal and Islander Law Reporter, vol. 4, Nº 4, noviembre de 1999, pág. 18.

[14] Ibíd., pág. 22.

Participación internacional

20. Australia es signataria del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el apartado j) del artículo 8 del Convenio se reconoce la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo, conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos en sus tierras y territorios durante milenios.

21. La Comisión ha enviado recientemente a una delegación a la Quinta Conferencia de las Partes (COP 5) en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, celebrada en Nairobi, en mayo de 2000. Los representantes indígenas tuvieron una participación directa en las actividades organizadas en la Conferencia y una influencia directa en los resultados. Las principales conclusiones fueron la adopción de un plan de trabajo para aumentar la sensibilización acerca de la protección de los conocimientos tradicionales indígenas y el reconocimiento del papel de las mujeres en la conservación y la utilización sostenible de los recursos naturales. Los pueblos indígenas de Australia por lo general han estado bien representados en las reuniones y su constante participación les ha asegurado una importante posición de vanguardia en el plano internacional para tratar las cuestiones relativas al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

22. La asistencia a las reuniones internacionales ha sido prioritaria para la Comisión en la elaboración de normas internacionales oportunas que puedan influir en el Gobierno de Australia para implantar las leyes pertinentes, compatibles con las normas internacionales. Como ya se ha mencionado, la asistencia a las reuniones internacionales sobre la protección de los conocimientos tradicionales da lugar a una mayor concienciación y conocimiento respecto de los intereses indígenas. No obstante, en el plano nacional, el principal motivo de preocupación es que no hay garantía de que los aborígenes e isleños del estrecho de Torres participen en los procesos del Gobierno u obtengan ventajas en última instancia. En el plano de las políticas, se mantiene la incertidumbre respecto de la índole y el alcance de los intereses y la participación indígenas.

Asuntos importantes para la protección de los conocimientos tradicionales

23. La Comisión está interesada en llevar adelante la cuestión de los derechos de reventa de los artistas plásticos aborígenes e isleños del estrecho de Torres. El derecho de reventa es el derecho de un artista a reclamar una participación en las ganancias de cada una de las reventas sucesivas de una obra original. En otros países, los derechos de reventa están protegidos por la Ley de derechos de autor, en especial en Francia donde la legislación los reconoce como droit de suite. La cuestión del derecho de reventa es especialmente importante para los artistas aborígenes e isleños del estrecho de Torres ya que el reciente reconocimiento de su obra, tanto en Australia como internacionalmente, ha dado lugar a un rápido aumento de su valor. En muchos casos, las ventajas de este aumento han beneficiado a compradores y marchantes y no a los propios artistas[15].

24. Otra cuestión que interesa a los aborígenes e isleños del estrecho de Torres es la de los derechos morales. El derecho moral es un concepto jurídico que se refiere al derecho de un autor a poner fin a la distorsión o destrucción de su obra. Si bien estos derechos son reconocidos por

[15] Australian Copyright Council, 1992, pág. 39.

el derecho internacional que Australia debe respetar como firmante del Convenio de Berna, hace muy poco tiempo que se presentó ante el Parlamento australiano un proyecto de ley sobre los derechos morales. Para los aborígenes e isleños del estrecho de Torres, la integridad cultural de todas las reproducciones culturales es decisiva, ya que los custodios indígenas tienen la responsabilidad colectiva de garantizar que todas las reproducciones se ajustan al derecho consuetudinario. Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos morales como parte de la Ley de propiedad intelectual se considera como un paso hacia la protección de los aspectos culturales que forman parte de los conocimientos tradicionales. No obstante, la Comisión ha destacado que toda legislación propuesta sobre los derechos morales debe ir más allá de la cuestión de los derechos individuales y abordar los intereses indígenas, incluido el reconocimiento de los derechos comunitarios de los custodios indígenas[16].

25. Teniendo en cuenta las limitaciones de las actuales leyes de propiedad intelectual, la Comisión considera que debe examinarse atentamente la posibilidad de establecer un marco legislativo sui generis (específico) para proteger los conocimientos tradicionales indígenas. Al considerar la posibilidad de elaborar criterios sui generis, la Comisión estima que es importante tener en cuenta las nacientes normas internacionales y las declaraciones indígenas, que constituyen un marco en el que establecer útiles sistemas sui generis. Entre ellos, se cuenta el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como la labor que desarrollan la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Las declaraciones de los pueblos indígenas son:

- la Declaración de Mataatua (junio de 1993);
- la Declaración de Belem (1988);
- la Declaración Julayinbul (noviembre de 1993);
- la Declaración Kari-Oca (mayo de 1992).

26. La elaboración de criterios sui generis debe basarse en nuevas modalidades legislativas que reconozcan y protejan las formas indígenas de la propiedad intelectual. Entre ellas se incluye el reconocimiento de características específicas como los derechos colectivos, la participación en los beneficios y las formas comunitarias de propiedad.

Conclusión

27. Las comunidades aborígenes y los isleños del estrecho de Torres observan que cada año hay más indicios de usurpación cultural y, por consiguiente, tienen interés en contar con algún tipo de control protector. La ausencia general de reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales se ha convertido en un motivo de preocupación importante en los últimos 30 años para los pueblos aborígenes y los isleños del estrecho de Torres. Pese al hecho de que ha habido varias investigaciones del Gobierno relativas a la cuestión de la protección de los conocimientos tradicionales indígenas, son muy pocos los cambios que se han producido.

---

[16] Our Culture, Our Future, pág. 55.

28. A pesar de esta situación, en los últimos tiempos se han adoptado algunas medidas para proteger la autenticidad de las artes y productos culturales de los indígenas. En noviembre de 1999, la National Indigenous Arts Advocacy Association Inc. (Asociación Nacional de Defensa de las Artes Indígenas) creó un sello de autenticidad para que los consumidores puedan distinguir las artes y productos culturales auténticamente aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres, lo que a su vez redundará en beneficio de los artistas indígenas.

29. Uno de los problemas a los que la Comisión ha de hacer frente en la actualidad para aplicar las recomendaciones de Our Culture, Our Future es el criterio minimalista adoptado por el Gobierno australiano. Por ejemplo, los departamentos del Gobierno han indicado de forma sistemática que su mandato se limita a elaborar estrategias de educación y sensibilización para promover un mayor conocimiento de los derechos de la propiedad intelectual indígena, así como reformas que se puedan lograr en el marco de las actuales leyes de propiedad intelectual. Si bien la introducción de reformas en las actuales leyes de la propiedad intelectual es decisiva para lograr una mayor protección de los conocimientos tradicionales indígenas, también deben llevarse adelante otras iniciativas como, por ejemplo, los sistemas sui generis.

30. El ritmo de la reforma que proyecta el Gobierno australiano tiene visos de ser relativamente lento y, como ya se ha indicado, las medidas previstas sólo se introducirán al parecer en los marcos jurídicos actuales. Del informe Our Culture, Our Future, se desprende que los pueblos indígenas sostienen que las leyes actuales de propiedad intelectual no son suficientes para asegurar el reconocimiento y la protección de sus derechos comunitarios sobre los conocimientos tradicionales. Los pueblos indígenas también quieren tener el control de la adopción de decisiones acerca de sus conocimientos tradicionales. Las actuales leyes de propiedad intelectual de Australia son limitadas por los siguientes motivos:

- conceden más importancia a los derechos económicos que a los derechos culturales;

- no abarcan toda la gama de cuestiones que los pueblos indígenas consideran como sus conocimientos tradicionales (por ejemplo, los relatos orales, bailes, etc., que no tienen forma escrita);

- sólo conceden protección por períodos de tiempo definidos y no una protección permanente.

31. Teniendo en cuenta estos hechos y las limitaciones de las leyes actuales, la Comisión se ha propuesto poner en práctica nuevas iniciativas, entre ellas el examen y la elaboración de una legislación sui generis que abarque todos los aspectos de los conocimientos tradicionales indígenas.

32. Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas constituyen el fundamento de su identidad personal y son testimonio de unos orígenes ancestrales. Los dotan de una cosmovisión peculiar que los extraños rara vez llegan a percibir. Los derechos indígenas a sus conocimientos tradicionales forman parte de la confrontación general con el paternalismo colonial y el racismo sistémico subyacente que se pone de manifiesto en el enfoque con que se tratan las cuestiones de los aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres.

33. En Australia todavía no se ha formulado una amplia definición de los derechos indígenas y los aborígenes e isleños del estrecho de Torres deben participar en ese proceso. Por consiguiente, se deben orientar los debates hacia la forma de proteger los conocimientos tradicionales. Se ha de tener protección y el derecho a decir no a la comercialización, explotación, malversación y abuso de los recursos culturales. Si se opta por comercializar, donar o compartir los conocimientos, entonces es preciso que los intereses queden protegidos y que se reciba una indemnización cuando haya habido explotación.