

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 30 de abril de 2007

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

Undécima sesión
Ginebra, 3 a 12 de julio de 2007

LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES
TRADICIONALES/EXPRESIONES DEL FOLCLORE:

COMPILACIÓN DE LOS COMENTARIOS PRESENTADOS POR ESCRITO
SOBRE LA LISTA DE CUESTIONES

Documento preparado por la Secretaría

I. RESUMEN

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“en adelante el CIG”) examina actualmente la cuestión de la protección de las expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore (EF) en el marco de dos procesos relacionados y complementarios:

i) examen de una lista convenida de cuestiones relativas a la protección de las ECT/EF; y

ii) examen de un proyecto de “objetivos y principios revisados para la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore” (“objetivos y principios”).

2. Entre los documentos de trabajo sobre la protección de las ECT/EF preparados para la undécima sesión del CGI, de conformidad con las decisiones tomadas en la décima sesión, cabe mencionar los siguientes:

i) WIPO/GRTKF/IC/11/4(a): el presente documento, una compilación de los comentarios escritos sobre la lista de cuestiones que se presentaron durante el período entre la décima y la undécima sesiones, de conformidad con el procedimiento aprobado por el Comité en su décima sesión. El presente documento contiene, en particular, los comentarios recibidos hasta el 30 de abril de 2007. Se prevé la publicación de una adenda si se reciben otros comentarios antes de la celebración de la undécima sesión;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/4(b): una compilación de los comentarios formulados sobre el proyecto de objetivos y principios presentados durante el período entre la novena y la décima sesiones, de conformidad con el procedimiento de presentación de comentarios aprobado por el CIG en su novena sesión y el formato convenido en su décima sesión;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/4(c): el texto del proyecto de objetivos y principios, idéntico al texto distribuido en la octava, la novena y la décima sesiones, pero puesto a disposición para facilitar la lectura de la serie de comentarios que figuran en el presente documento.

II. ANTECEDENTES

3. El CIG ha examinado exhaustivamente las opciones jurídicas y normativas para la protección de las ECT/EF. Esta labor se ha basado en la amplia experiencia nacional, regional e internacional en relación con la protección de las ECT/EF, que se remonta a varios decenios. Este examen ha abarcado el análisis minucioso de los mecanismos jurídicos nacionales y regionales vigentes, las ponencias de expertos sobre diversas experiencias nacionales, los elementos comunes de la protección de las ECT/EF, los estudios de casos, los estudios en curso sobre el entorno jurídico y normativo internacional, así como los principios y objetivos fundamentales de la protección de las ECT/EF que recibieron apoyo en las sesiones previas del CIG. Los documentos anteriores, que se enumeran en el cuadro *supra*, proporcionan informaciones completas sobre esta labor básica previa.

4. Estos extensos trabajos y esa amplia información sobre las legislaciones en vigor se resumen en el proyecto de objetivos y principios para la protección de las ECT/EF, encomendado por el CIG en su sexta sesión y revisado y reexaminado con ocasión de las cuatro sesiones siguientes. El proyecto de objetivos y principios también ha sido objeto de amplias consultas al margen del CIG, y se ha utilizado, incluso en su forma de proyecto, como referencia en el marco de varios procesos de elaboración de políticas y de textos legislativos a nivel nacional, regional e internacional. Varios de esos procesos se inspiraron directamente en el proyecto.

5. El proyecto de objetivos y principios figura actualmente en el anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), para facilitar la consulta, en particular la comprensión de los comentarios que figuran en el presente documento. El texto es el mismo del segundo proyecto de objetivos y principios que se adjuntaba como anexo a los documentos WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/8/4. La presente versión revisada, inalterada desde la octava sesión, fue establecida por el CIG tras la primera serie de análisis entre sesiones por las partes interesadas y después de estudiar el primer proyecto (WIPO/GRTKF/IC/7/3), en su séptima sesión. Así pues, el proyecto se ha mantenido en la forma en que fue objeto de amplias consultas y examen exhaustivo por el CIG, y por numerosos Estados miembros, así como en el marco de otros procedimientos normativos.

6. El CIG examinó nuevamente el proyecto de objetivos y principios en su novena sesión e inició un segundo proceso de presentación de observaciones y análisis entre sesiones. Los comentarios escritos recibidos durante el período comprendido entre la novena y la décima sesiones en el marco de este proceso se publicaron en Internet y se distribuyeron como documentos de información: WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2 y WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3 (en inglés) y WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3 (en español). El proyecto de objetivos y principios tiene como complemento otro documento, una reseña de opciones de políticas y de mecanismos jurídicos utilizados en las legislaciones nacionales para la puesta en práctica de los objetivos y principios (documento WIPO/GRTKF/IC/9/INF/4) y un documento anterior WIPO/GRTKF/IC/7/4).

7. De forma más general, por lo que respecta a los resultados de los trabajos del CIG, relativos a la protección de las ECT/EF, y habida cuenta de que el mandato renovado del CIG hace referencia a la dimensión internacional de su labor y no excluye ningún resultado, se recuerda que en los debates anteriores del CIG se determinaron tres aspectos de los eventuales resultados, a saber: i) el contenido o la sustancia; ii) la forma o condición jurídica; y iii) los procedimientos de consulta y otros procedimientos de trabajo necesarios para llegar a un resultado consensual.

III. DÉCIMA SESIÓN DEL CIG

8. En su décima sesión (del 30 de noviembre al 8 de diciembre de 2006), el CIG decidió lo siguiente por lo que respecta a las ECT/EF y los conocimientos tradicionales (CC.TT.):

- i) Los debates comenzarán, de ser posible, en la presente sesión, siguiendo el orden numérico de las cuestiones (véase el Anexo I del documento WIPO/GRTKF/IC/10/7 Prov.) y continuarán sobre esta misma base en la siguiente sesión.
- ii) Los documentos existentes (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/6) seguirán siendo objeto de debate en su forma actual y se tomará nota de las posiciones ya expresadas en relación con estos documentos.
- iii) Los debates en torno a las cuestiones sobre el tapete complementan, sin afectar, las posiciones ya expresadas en relación con documentos existentes.
- iv) Se invita a las Delegaciones y a los observadores a presentar los comentarios que tengan sobre las diferentes cuestiones antes de fines de marzo de 2007. La Secretaría compilará los comentarios recibidos, según la cuestión de que se traten, y los distribuirá a fines de abril. Todos los comentarios serán publicados en Internet inmediatamente después de que sean recibidos.
- v) En relación con los comentarios ya presentados sobre los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5, la Secretaría preparará dos cuadros (uno sobre los conocimientos tradicionales y otro sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore), cada uno con dos columnas. En la primera columna aparecerán los títulos de las disposiciones de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 o WIPO/GRTKF/IC/9/5, según sea el caso, junto con los títulos “generales” bajo la rúbrica “Cuestiones”. En la segunda columna, y debajo del nombre de cada delegación u observador, aparecerán los comentarios hechos por las

delegaciones y los observadores en relación con los títulos en cuestión.”

IV. DOCUMENTOS PARA LA UNDÉCIMA SESIÓN

9. De conformidad con esta decisión del CIG, se han preparado los siguientes documentos complementarios para su undécima sesión:

i) WIPO/GRTKF/IC/11/4(a): el presente documento, una compilación de los comentarios presentados por escrito durante el período comprendido entre la décima y la undécima sesiones sobre las “Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folclore: Lista de Cuestiones”, de conformidad con el párrafo iv) de la decisión citada anteriormente;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/4(b): una compilación de los comentarios formulados sobre el proyecto de objetivos y principios presentados durante el período comprendido entre la novena y la décima sesiones, de conformidad con el procedimiento de presentación de comentarios aprobado por el CIG en su novena sesión, y el formato convenido en su décima sesión que se expone en el párrafo v) de la decisión citada anteriormente;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/4(c): documento que contiene el texto del proyecto de objetivos y principios que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/4, idéntico al que se distribuyó en la octava, la novena y la décima sesiones. Este texto se pone a disposición para facilitar la consulta del cuadro de comentarios que se incluye en el presente documento. Se recuerda que la decisión de la décima sesión anteriormente citada dispone que “los documentos existentes (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/6) seguirán siendo objeto de debate e su forma actual y se tomará nota de las posiciones ya expresadas en relación con estos documentos” y que “los debates en torno a las cuestiones sobre el tapete complementan, sin afectar, las posiciones ya expresadas en relación con documentos existentes”.

10. Los comentarios se han compilado y reproducido como se han recibido, aunque se han corregido errores de imprenta siempre que fue necesario para facilitar su comprensión. Los comentarios figuran en el orden en el que se han recibido. Algunos comentarios son de índole general y no se refieren directamente a ninguna de las cuestiones de la lista. Estos comentarios se incluyen en la sección titulada “Comentarios generales”. Otros comentarios se refieren claramente a la lista de cuestiones de los CC.TT., aunque, de hecho, abordan cuestiones relacionadas con las ECT, o cuestiones relativas tanto a los CC.TT. como a las ECT. Esos comentarios se incluyen a la vez generalmente en esta compilación y en la compilación de las cuestiones relativas a los CC.TT (WIPO/GRTKF/IC11/5(a)), documento al que también conviene remitirse. El presente documento contiene los comentarios recibidos hasta el 30 de abril de 2007. Se prevé la publicación de una o varias adendas si se reciben otros comentarios antes de la celebración de la undécima sesión.

11. *Se invita al Comité a:*

i) *examinar los comentarios compilados en el Anexo relativos a la Lista de Cuestiones aprobada por el Comité en su décima sesión en relación con los comentarios sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/4 contenido en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/4(b) y el proyecto de disposiciones que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(c); y*

ii) *solicitar a los participantes en el Comité que presenten nuevos comentarios sobre la Lista de Cuestiones.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

COMENTARIOS RECIBIDOS SOBRE
LA LISTA DE CUESTIONES RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS
EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES/ EXPRESIONES DEL FOLCLORE

ÍNDICE

COMENTARIOS GENERALES.....	2
I. DEFINICIÓN DE EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES (ETC)/EXPRESIONES DEL FOLCLORE QUE DEBEN PROTEGERSE.....	8
II. ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESE TIPO DE PROTECCIÓN? O ¿QUIÉN ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?	19
III. ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)?.....	27
IV. ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE INACEPTABLES/ILEGALES EN RELACIÓN CON LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?	38
V. ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES A LOS DERECHOS QUE DIMANAN DE LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?	45
VI. ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?	50
VII. ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE P.I. VIGENTES? ¿QUÉ VACÍOS DEBEN LLENARSE?	54
VIII. ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES?	62
IX. ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL Y NACIONAL? O, DICHO DE OTRO MODO: ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL?.....	67
X. ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS?	72

COMENTARIOS GENERALES

Comunidad Europea

La Comunidad Europea y sus Estados miembros se congratulan del enfoque, convenido en la última sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, o sea continuar el debate en la próxima sesión sobre la base de un cuestionario, dado que permite centrarse en las cuestiones de fondo sobre el tapete. El objetivo de la presentación de este texto es contribuir constructivamente al diálogo entre los miembros de la OMPI, teniendo en cuenta los intereses expresados por algunos delegados en relación con la protección de los valores espirituales y comerciales atribuidos a las expresiones culturales tradicionales y las expresiones del folclore, poniendo de relieve su importancia como patrimonio común. La Comunidad Europea y sus Estados miembros reconocen el valor general y específico que las comunidades indígenas y locales atribuyen a sus expresiones culturales tradicionales (ECT) y afirman que esas comunidades merecen respeto.

La Comunidad Europea y sus Estados miembros reiteran su opinión de que la continuación de los debates en el marco del CIG debe basarse en los siguientes principios generales, como se ha expresado en la décima sesión del CIG (30 de noviembre a 8 de diciembre de 2006).

Principios rectores generales:

a) Al tiempo que reconocemos la importancia de las aspiraciones y expectativas de las comunidades indígenas por lo que respecta a sus ECT, consideramos que una primera medida práctica ha de ser permitir a esas comunidades utilizar el sistema actual de propiedad intelectual, cuando corresponda, tanto a nivel nacional como internacional. Si no forman parte de un marco jurídico en funcionamiento, será difícil detectar los actos ilícitos.

b) La naturaleza misma de la protección por el sistema de propiedad intelectual siempre se ha basado en un delicado equilibrio de intereses entre los creadores y quienes desean disfrutar de esas creaciones o utilizarlas. Respecto de los usos que se consideren ofensivos, pueden utilizarse otros ámbitos del derecho, como las normas en materia de blasfemia o de competencia desleal.

c) Convenimos en que no debe obstaculizarse el sistema internacional de propiedad intelectual vigente de derechos y obligaciones y que debe evitarse la doble protección.

d) Habida cuenta de la gran diversidad de comunidades indígenas y de las diferentes actitudes y necesidades que éstas han expresado durante los últimos años en el marco del CIG, parecería que no será posible ofrecer como solución la instauración de un sistema único.

e) De las características de las ECT expuestas en esta sección se deriva que la protección por medio del derecho de autor no es satisfactoria. La idea de su carácter evolutivo, las dificultades para determinar quién es el creador y cuándo se han creado, su falta de originalidad y la duración indeterminada de la protección que se solicita plantean problemas cuando se tienen en cuenta los estrictos criterios (relativos a la identidad del creador, la originalidad de la obra y el plazo y la duración de la protección) necesarios para beneficiarse de la protección por derecho de autor.

f) Estamos a favor de continuar el examen de las expresiones culturales tradicionales independientemente de las cuestiones relativas a los conocimientos tradicionales.

g) La labor del CIG no debe interferir con los acuerdos reconocidos internacionalmente en materia de derechos humanos.

h) Parece haber una cierta superposición con las indicaciones recogidas en el apartado a). En nuestras jurisdicciones, las ECT están en el dominio público y, por consiguiente, están libremente disponibles para uso de todos, incluidas las personas que pertenecen a la comunidad original.

i) Cualquiera que sea el sistema que se introduzca para administrar los derechos vinculados a las comunidades indígenas, éste no debe impedir el derecho a crear a quienes deseen inspirarse en esas ECT.

Hungría

Sírvanse tomar nota de que Hungría hace suyas las contribuciones de la Unión Europea relativas a las dos listas de cuestiones.

Unión Internacional de Editores (UIE)

La Unión Internacional de Editores (UIE) se congratula de la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la lista de cuestiones adjunta al Proyecto Revisado de Informe sobre la décima sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, y tiene el agrado de presentar sus respuestas como documento adjunto a la presente carta. Nuestras respuestas no sustituyen sino que complementan nuestra posición por lo que respecta a la labor del CIG, como queda claro en los textos presentados y en nuestras intervenciones anteriores.

Los editores están en contacto con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (ECT/EF) o los conocimientos tradicionales (CC.TT.) de muy diversas formas:

- Los editores locales de libros infantiles y de libros de texto hacen referencia en sus obras al contexto cultural y al entorno de sus lectores. La narración de cuentos populares o la descripción de la cultura que forma parte de la vida cotidiana de sus lectores es parte del contenido editorial.
- Del mismo modo, muchos escritores de ficción se inspiran en costumbres y tradiciones locales, y en el entorno social en el que se criaron. Las narraciones pueden referirse a algunas experiencias específicas importantes para la propia cultura local.
- Los editores universitarios publican obras de científicos en las que se hacen observaciones etnológicas; otros pueden publicar textos sobre la investigación científica basada en descubrimientos de los pueblos indígenas. En este ámbito, existe una conciencia clara de las consecuencias éticas de ese tipo de investigación y se han establecido una serie de códigos de conducta o están en proceso de examen.

Nuestra posición se basa en las siguientes preocupaciones y objetivos básicos:

- Apoyo a los esfuerzos de los editores locales e internacionales para preservar y difundir las ECT/EF y los CC.TT.;
- Apoyo a los editores de textos didácticos en su papel de transmisión de las ECT/EF y de los CC.TT.;
- Importancia de la libertad de expresión y la libertad de acceso a la información en beneficio de la evolución de las culturas;
- Valor de la riqueza del dominio público para el avance de la sociedad en general, en particular de los creadores y los editores;
- Valor primordial del derecho de autor y de otros derechos vigentes de propiedad intelectual para la protección de los intereses económicos y morales de todos los creadores, incluidos los pueblos indígenas;
- Respeto del principio de complementariedad, según el cual sólo deben cumplirse, a nivel internacional, las tareas que no puedan ser llevadas a cabo de forma eficaz a nivel local;
- Necesidad de lograr el consenso en materia de objetivos normativos y de principios fundamentales antes de estudiar la posibilidad de crear un marco más detallado para la protección de las ECT/EF o de los CC.TT. a nivel internacional.

A fin de contribuir al avance del proceso de creación de consenso, hemos optado por responder a las cuestiones que atañen a la perspectiva de la industria editorial, en particular de los escritores y editores a nivel local y de aquellos editores que colaboran estrechamente con las comunidades indígenas.

Esperamos que nuestras respuestas puedan contribuir, en última instancia, a la elaboración de un marco que permita incentivar a las comunidades indígenas y a los editores profesionales para que se refuercen las posibilidades de preservar y difundir el contenido cultural indígena en beneficio de todos.

A su debido momento estaríamos dispuestos a explicar con más detalle nuestra posición a la Secretaría de la OMPI o a los delegados de la OMPI.

Deseamos a todos ustedes éxito en los trabajos de este importante Comité y esperamos con mucho interés poder participar en la undécima sesión.

Kirguistán

Kyrgyzpatent presenta sus atentos saludos a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y, haciendo referencia a la carta con fecha de 23 de febrero de 2007 (asunto: C.7430/OMPI-49), desea agradecer la información proporcionada y la cooperación establecida con nuestra oficina en el ámbito de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (folclore) en la República de Kirguistán.

Habida cuenta de que la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (folclore) es una de las cuestiones actuales más urgentes que examina la comunidad internacional, nuestra oficina observa asimismo que otros países también aplican un sistema de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (folclore).

La República de Kirguistán se ocupa actualmente de llevar a cabo algunos trabajos de investigación a ese respecto.

Sin embargo, deseáramos destacar que la labor que lleva a cabo el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore es muy importante a ese respecto.

Estados Unidos de América

En la décima sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el CIG), los Estados miembros convinieron en presentar comentarios escritos sobre diez cuestiones (lista de cuestiones) relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (ECT/EF) con objeto de facilitar en el marco del CIG un debate a fondo de las numerosas cuestiones complejas y sustantivas sometidas a examen por el CIG. Los Estados Unidos se congratulan de esta oportunidad y, en este sentido, les es grato presentar estos comentarios preliminares sobre las cuestiones seleccionadas en relación con la protección, la preservación y la promoción de los CC.TT. y las ECT/EF. Los Estados Unidos creen que alcanzar un acuerdo sobre objetivos normativos y principios generales en relación con los CC.TT. y las ECT/EF permitirá avanzar en los trabajos del CIG.

Según el punto de vista de los Estados Unidos, las listas de cuestiones, tanto la correspondiente a los CC.TT. como la que atañe a las ECT/EF, constituyen una base útil y un marco eficaz para facilitar ese debate a fondo. Muchas de estas cuestiones no son nuevas para el CIG, pero, hasta el presente, sus miembros no han tenido la oportunidad de entablar el tipo de debate centrado en el tema que es necesario para alcanzar el consenso sobre estas importantes cuestiones. Los Estados Unidos entienden además que estas listas preliminares de cuestiones serán revisadas y ampliadas gracias a los comentarios de los Estados miembros y en el marco de las deliberaciones del CIG.

Los Estados Unidos de América observan que algunas de las cuestiones que figuran en la lista contienen términos como “protección” y “protegido”. Estas palabras a veces se utilizan en el marco del CIG para referirse a medidas jurídicas destinadas a zanjar cuestiones y a responder a preocupaciones relacionadas con los CC.TT. y las ECT/EF, en particular la protección en virtud de las legislaciones de propiedad intelectual. Sin embargo, a lo largo de sus deliberaciones, los participantes en el CIG no han fijado límites al examen de los CC.TT. y las ECT/EF; por el contrario, el CIG ha utilizado sistemáticamente un enfoque amplio para abordar las cuestiones y las preocupaciones relacionadas con los CC.TT. y las ECT/EF, en particular el examen de las medidas para salvaguardar, preservar y promover un entorno de respeto a esos conocimientos y esas expresiones. Este enfoque es coherente con el mandato del CIG, en el que se dispone que no se excluye ningún resultado. Del mismo modo, los Estados Unidos piensan que el debate sobre la lista de cuestiones, destinado a facilitar el consenso entre los participantes en el CIG, no debe dar por sentado la comprensión de una determinada cuestión ni imponer un determinado resultado.

Brasil

Las siguientes cuestiones deberían orientar los debates sobre la protección de las ECT/EF en el marco de las competencias de la OMPI, la mayoría de las cuales se mencionan, en general, en el proyecto de instrumento internacional que es objeto de estudio en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/4:

- Protección preventiva: medidas para frenar la apropiación indebida de las ECT/EF, en particular impedir y, cuando proceda, revertir la concesión de derechos de P.I. sin la autorización de los custodios de las ECT/EF, independientemente de si han sido registradas;
- Protección positiva: sin perjuicio de la decisión que los miembros puedan tomar para proteger las ECT/EF por medio de sistemas “*sui generis*”, el CIG debe considerar la pertinencia de los mecanismos de P.I. para proporcionar protección a las ECT/EF, examinando, por ejemplo, i) la medida en que deberían adaptarse las normas relacionadas con el dominio público para lograr una protección adecuada de las ECT/EF; ii) los cambios que puedan ser necesarios para conceder un plazo de protección a las ECT/EF acorde con su duración en el tiempo; iii) la eventual modificación de las normas que rigen la validez de los derechos de P.I. a fin de prever mecanismos disuasivos contra la apropiación indebida de las ECT/EF;
- El consentimiento fundamentado previo: garantizar los derechos de las comunidades sobre las ECT/EF estableciendo la exigencia del consentimiento fundamentado previo como condición para su utilización por un tercero;

La dimensión internacional: El CIG debería abordar formas y medios de facilitar la observancia de la legislación nacional sobre la protección de las ECT/EF en terceros países.

Japón

El Japón reconoce que la cuestión de las expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore (EF) es importante para muchos Estados miembros. Sin embargo, el Japón entiende que aún no se ha logrado el entendimiento necesario entre los Estados miembros a este respecto como para lograr un acuerdo a nivel internacional. Sin embargo, como un primer paso para ahondar en la comprensión de las ECT/EF, nos congratulamos de que los debates se basen en las listas de cuestiones. Al examinar la lista de cuestiones pensamos que sería útil centrarse en algunos elementos fundamentales, como la definición o el sentido de ciertos términos. Deseamos señalar que algunas de las cuestiones no pueden resolverse debido a que ciertos elementos clave siguen siendo imprecisos. Aun antes de intentar ultimar los detalles de la formulación de cierta terminología, convendría atender a la falta de una concepción o visión comunes respecto de lo que se entiende por esos términos. Sin embargo, afirmar que, en estas circunstancias, es imposible llegar a un acuerdo sobre la formulación precisa de las definiciones o decir que las definiciones deberían ser competencia de los legisladores de los Estados miembros significaría un rechazo de abordar el problema como es debido.

La lista de cuestiones contiene términos tales como “derechos” y “protección”, pero en la etapa actual de los debates aún no hay consenso respecto del establecimiento de nuevos derechos o formas de protección. Quizás utilizaremos o mencionaremos estos términos al examinar cada

cuestión por separado, pero esto no es una indicación de la posición del Japón respecto de la formulación de cualesquiera nuevos “derechos” o nuevas formas de “protección”. Por supuesto, sabemos que hay algunos derechos preexistentes en virtud del derecho consuetudinario, y que deberían ser respetados. Sin embargo, incluso en estos casos, cabe señalar que los derechos reconocidos por el derecho consuetudinario en ciertos Estados o regiones no son necesariamente reconocidos en otras jurisdicciones.

El Japón presenta las siguientes observaciones sobre cada cuestión. Nos reservamos el derecho de hacer nuevos comentarios en caso necesario.

Sudáfrica

La propuesta de Sudáfrica se basa en el entendimiento de que la continuación de los trabajos del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el CIG) constituirá un paso adelante en la elaboración de un instrumento internacional vinculante destinado a proteger los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. Sudáfrica reafirma su posición de que el CIG debe orientar sus trabajos de modo a acelerar su conclusión, dado que las respuestas a las decisiones tomadas en la décima sesión del CIG no parecen tener un carácter especialmente exploratorio en relación con la compilación de informaciones y los amplios debates sobre la labor futura del CIG. Sudáfrica se considera en una posición ventajosa por el hecho de contar con una política nacional respecto de los sistemas de conocimientos indígenas que permite fundamentar nuestra posición sobre las diversas cuestiones, y sobre cualquier proyecto de legislación que sea conforme con nuestra legislación relativa a los derechos de propiedad intelectual, y establezca oficialmente esa política sobre los sistemas de conocimientos indígenas.

FUTURO DEL CIG

Con objeto de aclarar el papel positivo de la continuación de los trabajos del CIG, Sudáfrica considera que deberían centrarse en la elaboración de un convenio internacional global jurídicamente vinculante para promover y proteger los derechos y la dignidad de las comunidades indígenas y locales.

I. DEFINICIÓN DE EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES
(ETC)/EXPRESIONES DEL FOLCLORE QUE DEBEN PROTEGERSE.

Comunidad Europea

Además de los principios generales mencionados, la Comunidad Europea y sus Estados miembros desean apoyar los esfuerzos del CIG para aclarar el objeto de la protección. Una clara definición del objeto de la protección es indispensable para entablar un debate a fondo a ese respecto.

Unión Internacional de Editores (UIE)

Los editores entienden que es necesaria una clara y breve definición del objeto protegido, que no dé lugar a ambigüedades, para poder publicar obras relacionadas con las ECT/EF en un marco económico y jurídico seguro. En particular, un marco de protección de los ETC no debería servir para proteger simplemente una idea o concepto, sino que debería estar relacionado con una determinada manifestación o expresión. De no ser así, podría infringirse el derecho a la libertad de expresión (véase el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

China

Consideramos que la definición de ECT/EF que figura en el proyecto actual es aceptable, pero sugerimos que se haga una diferenciación más clara entre las ECT/EF y los conocimientos tradicionales CC.TT. en los debates futuros del CIG de la OMPI.

Kirguistán

Las expresiones culturales tradicionales (folclore) que deben protegerse son las siguientes: expresiones tradicionales rituales y prácticas (relacionadas con el arte popular oral y utilizadas en forma oral), mitos, leyendas, cuentos, patrimonio (sanjyra), epopeyas, obras dramáticas populares, proverbios, refranes, enigmas, expresiones de poesía popular, canciones populares y fúnebres (koshok), melodías de danzas, música popular y profesional, danzas populares, juegos, acontecimientos, celebraciones y otras expresiones de movimiento, expresiones musicales del folclore nacional y expresiones verbales, así como expresiones del simbolismo nacional, ornamentos, modelos, contenidos en artículos que expresen la idea de objetos semánticos.

La protección también abarca la obras de artesanía popular creadas de forma material y por medio del arte y la artesanía populares, incluidas artes gráficas profesionales, pinturas, imágenes, dibujos de siluetas, monedas, utensilios de madera, trajes nacionales, decoraciones de interior, viviendas, caballos, esculturas, cerámicas, objetos de alfarería y de hueso, objetos de piedra, piezas fundidas de acero y bronce, obras de metal, tallas, mosaicos, bordados, pinturas ornamentales, sericultura, tejidos a mano estampados, artículos de fieltro, encajes, tapicería, alfombras tejidas con nudos, modelos, joyería, artículos de cuero, cestería, esteras ornamentales (chiy), trajes como expresión del arte popular, instrumentos musicales, ebanistería, arquitectura, pequeñas obras de arquitectura, etc.

Estados Unidos de América

El CIG ha hecho avances considerables en la delimitación general del ámbito de las ECT/EF. Los avances se han inspirado en la labor pionera de las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas. También se ha beneficiado del excelente trabajo de la Oficina Internacional que ha compilado abundante material y sintetizado elementos clave de las definiciones relativas a las ECT/EF a partir de marcos regionales, legislaciones nacionales de derechos de autor y otras legislaciones.

Sin embargo, hasta la fecha los miembros del CIG no han tenido la oportunidad de entablar un debate centrado en el objeto de las ECT/EF. Basándose en sus trabajos previos, el CIG se encuentra actualmente en la posición de poder examinar con más detalle el objeto de las ECT/EF. Este debate deberá tener en cuenta en gran medida las experiencias nacionales (por ejemplo, en virtud de las legislaciones nacionales del derecho de autor, las legislaciones *sui generis*, el derecho consuetudinario y otras legislaciones) así como las experiencias de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales (nota de la propuesta: los Estados Unidos utilizan la expresión “los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales”, que aparece en varios documentos del CIG/OMPI, aunque señalan que el CIG no ha logrado acuerdos respecto de la utilización de esa expresión).

Al ampliar el ámbito de acción, el CIG podría progresar en su comprensión de muchas cuestiones prácticas y teóricas recurrentes por lo que respecta a l objeto de las ECT/EF. Por ejemplo, la cuestión tan reiterada de si el objeto de las ECT/EF está limitado a las producciones literarias y artísticas orientadas hacia la comunidad debe examinarse más a fondo. Una importante cuestión relacionada es la definición con mayor precisión, si es posible, de los límites entre ECT/EF y los conocimientos tradicionales (CC.TT). Los debates en el CIG sobre el objeto de las ECT/EF deb erían tener en cuenta el aporte de las experiencias nacionales más recientes, en particular los enfoques de los miembros de la OMPI al definir las ECT/EF con fines de protección o de exclusión.

El CIG se beneficiaría grandemente de las enseñanzas sacadas de las experiencias de los pueblos indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales al definir el objeto de las ECT/EF. Ese examen debe apoyarse en medidas jurídicas (como la definición de las ECT/EF en el derecho consuetudinario, codificadas o no) y en medidas no jurídicas (como la utilización de registros tribales y de bases de datos electrónicas). Un examen centrado en el tema deberá abordar asimismo la cuestión de cómo determinar la relación entre una determinada ECT/EF y un determinado pueblo indígena o comunidad tradicional u otra comunidad cultural.

La cuestión de definir las ECT/EF también plantea la difícil cuestión de determinar cuáles ECT/EF o elementos de las mismas “deben ser protegidos”. Como observamos en nuestros comentarios generales, los Estados Unidos de América entienden que el término “protección” incluye una amplia gama de medidas (incluidas las medidas jurídicas y no jurídicas) cuando se trata de abordar cuestiones y preocupaciones específicas relacionadas con las ECT/EF y los CC.TT. Sería útil que el CIG examine con mayor detalle la cuestión relativa a qué ECT/EF o elementos relacionados pueden ser objeto de protección en el marco de los mecanismos jurídicos y no jurídicos vigentes.

Ghana

1.1. El glosario de la OMPI define el folclore como el conjunto de obras que pertenecen al patrimonio cultural de una nación, creadas, preservadas y desarrolladas en las comunidades indígenas por personas no identificadas de generación en generación.

Ejemplos de estas expresiones son los cuentos populares, las canciones folclóricas, la música instrumental y las danzas y los diversos ritos de un pueblo. En sentido amplio, el folclore incluye todas las obras literarias y artísticas creadas principalmente por autores de identidad desconocida pero que se supone sean nacionales de un país determinado, a partir de formas características tradicionales de grupos étnicos del país.

1.2. En la ley de derecho de autor de 2005 (Ley 690) se entiende por folclore las expresiones, literarias, artísticas y científicas que pertenecen al patrimonio cultural de Ghana y que han sido creadas, preservadas y desarrolladas por autores desconocidos de comunidades étnicas de Ghana, así como toda obra que se designe, en virtud de ley, obra del folclore de Ghana.

1.3. En el volumen 32, N.º 4, del Boletín de la UNESCO, se define folclore como sigue: “Folclore es un medio por el cual se expresa la cultura. El folclore abarca todos los aspectos del patrimonio cultural, incluidas las obras de arte, las canciones, las danzas, las costumbres y los conocimientos médicos tradicionales, etc.”.

Brasil

El objeto de las ECT/EF debería estar compuesto por elementos que pertenezcan al patrimonio cultural tradicional, creado y preservado por una comunidad o un pueblo en un país, o por personas, y que reflejen las expresiones culturales tradicionales de esa comunidad o pueblo.

Las disposiciones que definan el objeto del instrumento internacional deberían reflejar la idea de que las ECT/EF tienen una dinámica y son de índole iterativa (en el sentido de que representan un proceso). Del mismo modo, las expresiones que caractericen a comunidades o identidades establecidas más recientemente no deben quedar sin protección, porque estas expresiones también reúnen las condiciones necesarias para que se las considere ECT/EF.

Por lo que respecta a las expresiones musicales, en particular los estilos de música, la protección requerida está destinada a lo particular en lugar de lo general, o sea, que tiene poco sentido calificar un estilo musical de tradición, dado que, por la misma dinámica cultural de la humanidad, se trasmite y es compartida entre muchos grupos y sociedades.

En este contexto, la definición propuesta en el artículo 1 del Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, representa una base pertinente para el examen de esta cuestión:

a) Las “expresiones culturales tradicionales” o “expresiones del folclore” son todas las formas tangibles o intangibles en que se expresan, aparecen o se manifiestan los conocimientos y la cultura tradicionales, y comprenden las siguientes formas de expresión o combinaciones de las mismas:

i) las expresiones verbales, tales como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos;

ii) las expresiones musicales, tales como las canciones y la música instrumental;

iii) las expresiones corporales, tales como las danzas, las representaciones escénicas, las ceremonias, los rituales y otras interpretaciones o ejecuciones; independientemente de que estén o no fijadas en un soporte; y

iv) las expresiones tangibles, tales como las obras de arte y, en particular, dibujos, pinturas (incluidas las pinturas corporales), tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, cristalería, tapices, indumentaria; artesanía; instrumentos musicales; y obras arquitectónicas;

que son:

aa) producto de la actividad intelectual creativa, en particular la creatividad del individuo y la de la comunidad;

bb) características de la identidad cultural y social de una comunidad, así como de su patrimonio cultural; y

cc) mantenidas, utilizadas o desarrolladas por esa comunidad o por individuos que tienen el derecho o la responsabilidad de hacerlo de conformidad con las leyes y las prácticas consuetudinarias de dicha comunidad.

b) La elección concreta de los términos que califiquen la materia protegida debe determinarse en el ámbito regional y nacional.

Japón

La expresión “expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore” nos da una idea aproximada de su significado general, pero, desde una perspectiva jurídica, la expresión sigue siendo muy vaga. A continuación deseamos señalar los problemas que a nuestro entender presentan los intentos actuales de definir las ECT/EF. Se trata de poner de relieve las cuestiones respecto de las cuales es necesario profundizar la comprensión.

En el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3 (Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folclore: Opciones Políticas y Jurídicas), párrafo 50, se enumeran los elementos comunes a las definiciones de ECT/EF en las legislaciones nacionales de los Estados miembros:

- i) se transmiten de generación en generación, oralmente o por imitación,
- ii) reflejan la identidad cultural y social de una comunidad,
- iii) consisten en elementos característicos del patrimonio de una comunidad,
- iv) son creadas sea por autores desconocidos sea por comunidades sea por individuos a los que la comunidad reconoce el derecho, asigna la responsabilidad o concede la autorización para hacerlo,
- v) se encuentran en constante evolución y son recreadas en el seno de la comunidad.

Por lo que respecta a estos elementos comunes, se han señalado problemas y dificultades que exponemos a continuación, pero la comunidad internacional no ha sido capaz hasta el presente de lograr una concepción común.

- 1) Los diversos sentidos de ciertas palabras y el alcance del dominio público: no queda claro cómo palabras tales como “tradicional”, “transmitidas de generación en generación”, “patrimonio” y “característico” se pueden aplicar e interpretar en sentido estricto. Por el contrario, esas palabras tienen muy diversas acepciones. Hay expresiones culturales tradicionales que se transmiten sólo a determinadas personas en una pequeña comunidad mediante ritos estrictos, y hay expresiones culturales tradicionales en sentido amplio, como las que se han arraigado como parte de la cultura tradicional de un país entre los ciudadanos en general, y son utilizadas por los moradores de una ciudad y a veces incluso utilizadas comercialmente. Entre esas expresiones, los criterios que separan las que están protegidas de las que no lo están no son claros. Aplicar estas palabras sin el rigor necesario puede conllevar el peligro de otorgar la protección de la propiedad intelectual a la cultura tradicional en general. Esta consecuencia no es conveniente, porque limitaría indebidamente el dominio público. Por otra parte, si hemos de interpretar demasiado estrictamente el sentido de esas palabras y limitar el alcance de la protección, necesitaremos una explicación fundamentada acerca de la razón por la que algunos tipos de expresiones están protegidos y otros no lo están.
- 2) Los criterios de estar en el dominio público debido a su utilización fuera de la comunidad: Se entiende que las ECT/EF pasan al dominio público cuando ya no tienen vínculos con una determinada comunidad. Sin embargo, no queda claro en qué medida los usos fuera de la comunidad serían suficientes para atribuir una ECT/EF al dominio público. Geográficamente no queda claro en qué medida el uso debería extenderse fuera de la comunidad para que una ECT/EF pase al dominio público. Por lo que respecta a la duración, no queda claro cuánto tiempo es necesario que miembros que no son de la comunidad utilicen una ECT/EF para que pase al dominio público. No corresponde negar la condición de dominio público a las ECT/EF que han sido utilizadas fuera de la comunidad desde hace siglos, porque esto sería como negar los frutos del desarrollo cultural mediante intercambios culturales.
- 3) Expresiones culturales no tradicionales: No queda claro por qué las expresiones culturales tradicionales que han pasado al dominio público no puedan ser protegidas, mientras que las expresiones culturales tradicionales lo son. En el párrafo 42.c) del documento WIPO/GRTKF/IC/5/3, figura una lista de ejemplos como las obras de Shakespeare, el patrimonio de las culturas griega, egipcia y romana, y se plantea la pregunta: ¿Deberían las creaciones “tradicionales” gozar de una condición jurídica privilegiada respecto de otras creaciones “no tradicionales” que están en el dominio público? Esta cuestión aún no ha tenido respuesta.
- 4) Las ECT/EF “que deben protegerse”: Algunos consideran que el significado de la expresión ECT/EF podría precisarse si se establecen claramente las condiciones de protección de las mismas, aunque el significado de la propia expresión ECT/EF sea en sí

vago. Sin embargo, ha de observarse que no se ha logrado consenso sobre lo que se entiende por el término “protección”. Las siguientes opiniones acerca de la lista de cuestiones no tienen otro objeto que facilitar el debate y no significa que el Japón esté de acuerdo en comenzar el examen de esas cuestiones con otra finalidad que no sea la de aclarar las cuestiones.

Los criterios para establecer las ECT/EF “que deben protegerse” son indisolubles de los criterios para evaluar los beneficios que pueda tener una sociedad mediante la protección de las ECT/EF. ¿Habrán de ponerse a disposición del público ampliamente las ECT/EF (como es el caso de las patentes y del derecho de autor) con objeto de mejorarla tecnología y la cultura en beneficio de las generaciones futuras? ¿O se ha de considerar que el mantenimiento de las ECT/EF en sí está al servicio del interés público? Teniendo en cuenta todas estas cuestiones, los debates deberían centrarse en el interés público y en los beneficios que pueda obtener la sociedad. Si no se examina el interés público, no quedará claro si es necesaria la protección o qué ha de protegerse.

El objeto de la protección puede variar por la forma/el nivel de la protección. El nivel de protección necesario para garantizar el respeto de las ECT/EF puede abarcar una muy amplia gama de expresiones culturales. Si el nivel de protección es el de conceder un derecho exclusivo, el alcance del objeto será mucho más reducido. Además, también pueden concebirse niveles tales como conceder un derecho a una remuneración o asignar subvenciones públicas para su conservación.

Para explicar la expresión “las ECT/EF que deben protegerse”, es indispensable el examen de la cuestión del interés público, la determinación de los problemas actuales, así como de las necesidades prácticas en materia de protección.

- 5) Definición de “comunidad”. Este punto será examinado en el tema 2 a continuación.
-

Noruega

El término expresiones culturales tradicionales y expresiones del folclore puede incluir expresiones artísticas o tradicionales, tangibles o intangibles, que sean el resultado de la creatividad de individuos o de una comunidad, y son características de la identidad social y cultural y del patrimonio cultural de una comunidad que se encarga de su preservación, su utilización y su desarrollo. Podrían definirse otras cuestiones específicas a nivel nacional.

A nuestro entender, los debates en el marco del CIG, así como los documentos del CIG proporcionan una base amplia para la comprensión de cuáles expresiones deberían protegerse.

Qatar

Los conocimientos tradicionales (CC.TT.) representan el conjunto de las creaciones basadas en la tradición de una comunidad, expresadas por un grupo de individuos y reconocidas como auténtica expresión de los conocimientos de una comunidad en la medida en que reflejan su experiencia social. Sus prácticas de vida, normas y valores se transmiten oralmente por imitación o por otros medios.

Sus formas son entre otras:

- CC.TT. y prácticas sobre la naturaleza y al universo.
 - CC.TT sobre artesanía tradicional.
 - CC.TT. sobre agricultura, medicina tradicional, artes culinarias, etc.
 - CC.TT. sobre decoraciones y símbolos.
 - CC.TT. sobre construcción y arquitectura
 - Derecho consuetudinario
-

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)
(Programa para el Desarrollo del Pueblo Ogiek)

Es posible utilizar muchos términos diferentes para definir las ECT en relación con la identidad cultural y la solidaridad en los medios de subsistencia. Según el Pueblo Ogiek las ECT se refieren a la experiencia de la circuncisión (los ritos de iniciación), el casamiento, los entierros y las actividades de caza. Por lo tanto, una expresión cultural tradicional permite reconocer la forma de vida tradicional en la que un ser humano nace y se cría. El folclore se ha utilizado en la educación tradicional no escolar como fuente de relatos para las jóvenes generaciones a fin de que comprendan mejor las relaciones de parentesco y con los extranjeros. Las expresiones del folclore han servido para prevenir a los jóvenes contra ciertas normas comunitarias.

Sudáfrica

Aunque ratificamos la definición formulada en el artículo 3 del documento WIPO/GRTKF/10/5, Sudáfrica recomienda que se incluya la frase: “Los conocimientos indígenas se transmiten de generación a generación y dentro de una generación”.

Como complemento de la definición actual, Sudáfrica propone lo siguiente:

- incluir en la definición del término “conocimientos tradicionales”, los conocimientos técnicos y la espiritualidad (artículo 3.2);
- incluir “memoria” entre los recursos en la sección correspondiente del artículo 3; y
- en el artículo 4. iii), añadir los términos “tradicional y local”.

Sudáfrica continuará utilizando la expresión “conocimientos indígenas” en lugar de la expresión “conocimientos tradicionales”. Esta terminología es conforme con nuestra política relativa a los sistemas de conocimientos tradicionales, con los proyectos de enmiendas a nuestra legislación de P.I. y con el proyecto de reglamentación del acceso y la participación en los beneficios, etc. Son algunos argumentos más a favor de la utilización de conocimientos indígenas en lugar de conocimientos tradicionales.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Todas las obras realizadas a partir de la cultura tradicional, interpretadas o ejecutadas por grupos o autores del folclore procedentes de diversos pueblos indígenas, en particular:

Obras de creación popular:

- 1) obras de creación popular oral, como cuentos, epopeyas, leyendas, cuentos de hadas, poesía popular, proverbios y enigmas;
 - 2) obras musicales como canciones populares y música instrumental;
 - 3) obras coreográficas, como danzas populares;
 - 4) obras dramáticas, como juegos, escenificaciones y rituales;
 - 5) obras de pintura, esculturas, artes gráficas y otras obras de arte;
 - 6) obras de arte decorativa aplicada;
 - 7) obras de arquitectura, etcétera.
-

Colombia

La definición que se formula en el artículo 1 propuesto de las disposiciones sustantivas que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4 se refiere a la “creatividad del individuo”. Consideramos que no es necesario mencionar la creatividad de un individuo cuando se habla de una tarea colectiva. Sin embargo, el problema no es tanto una cuestión de aplicabilidad del criterio de creatividad a un grupo, sino de definición práctica del criterio como tal. Además, la lista que figura en el artículo no debería ser restrictiva.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

Consideramos que la cuestión puede dividirse en dos partes, la primera en relación con la definición en sí de expresiones culturales tradicionales, que debe reflejar el concepto de elaboración de una creación original por un grupo de individuos que constituyen una comunidad que ha concebido esas creaciones indígenas desde tiempos ancestrales y el hecho de que esas creaciones, incluidas las modificaciones, que han sido transmitidas de generación en generación, y se han perpetuado en el tiempo hasta el presente, continúen en vigor. El objeto de la expresión cultural tradicional debe pertenecer a la comunidad que la ha creado y transmitido, y ser reconocida como su obra propia.

La segunda cuestión se refiere a las expresiones del folclore que deben protegerse: a nuestro entender, estas expresiones son todas las creaciones originales de la comunidad de que se trate, que deben integrar, según su ámbito de aplicación, el conjunto de las creaciones que se reflejan en mayor o menor medida en la legislación en materia de propiedad intelectual en vigor en los diferentes países. Sin embargo, consideramos que las composiciones musicales, con o sin palabras, las obras dramática y obras dramáticomusicales, incluidas las coreografías, las pantomimas y, en general, cualquier ejecución o interpretación artística similar, en particular las obras de teatro, así como las esculturas, las pinturas, los dibujos, los grabados, las litografías y las artes gráficas, y las obras tridimensionales de artes aplicadas o no, deberían estar protegidas como objeto a examen. También deben incluirse los diseños de artesanía indígena y la elaboración de productos originales, incluidos los logotipos, las denominaciones, y las expresiones lingüísticas específicas utilizadas para denominar una región o un pueblo.

Túnez

Terminología

Los conocimientos tradicionales incluyen los procedimientos adquiridos por los pueblos gracias a los conocimientos técnicos, la habilidad y la creatividad que han heredado. Se trata de la transmisión de la cultura, de generación en generación.

Los conocimientos tradicionales deben preservarse porque contienen indicadores de la identidad y de la naturaleza específica de una nación. En Túnez, los ámbitos de aplicación de esos conocimientos tradicionales son los siguientes:

- ✓ artesanía,
 - ✓ artes culinarias,
 - ✓ el arte de vivir,
 - ✓ el arte de la construcción,
 - ✓ la agricultura y la naturaleza,
 - ✓ los conocimientos médicos.
-

Guatemala

La Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, ratificada por el Gobierno de Guatemala el 21 de mes de agosto de 2006, publicada en el Diario de Centro América 23 de marzo de 2007.

Las expresiones culturales: Son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades que poseen un contenido cultural.

La protección significa la adopción de medidas encaminadas a la preservación, salvaguardia y enriquecimiento de la diversidad de las expresiones culturales.

Las disposiciones tipo OMPI UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2)

Las expresiones del folclore: se entiende por “expresiones del folclore” las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional, desarrollado y perpetuado por una comunidad o por individuos, que reflejan las expectativas de esa comunidad.

Protege:

Las expresiones verbales: los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas

Las expresiones musicales: las canciones y música instrumental populares.

Las expresiones corporales: las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales.

Las expresiones tangibles: las obras de arte popular y tradicional, tales como: dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapicería, trajes, instrumentos musicales y obras arquitectónicas.

Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto N.º 81-98 del Congreso de la República de Guatemala. Ley para la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Patrimonio cultural: Forman el patrimonio cultural de la nación los bienes e instituciones que por ministerio de ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional.

Patrimonio cultural tangible: Bienes culturales inmuebles: la arquitectura y sus elementos, incluida la decoración aplicada, los grupos de elementos y conjuntos arquitectónicos y de arquitectura vernácula, los centros y conjuntos históricos, incluyendo las áreas que le sirven de entorno y su paisaje natural, la traza urbana de las ciudades y poblados, los sitios paleontológicos y arqueológicos, los sitios históricos, las áreas o conjuntos singulares, obra del ser humano o combinaciones de éstas con paisaje natural, reconocidos o identificados por su carácter o paisaje de valor excepcional, las inscripciones y las representaciones prehistóricas y prehispánicas.

Bienes culturales muebles: Son aquellos que por razones religiosas o laicas, sean de genuina importancia para el país, y que tengan relación con la paleontología, la arqueología, la antropología, la historia, la literatura, el arte, la ciencia o la tecnología guatemaltecas, que provengan de las fuentes enumeradas a continuación. Las colecciones y los objetos o ejemplares que por su interés e importancia científica para el país, sean de valor para la zoología, la botánica, la mineralogía o arqueológico, planificado fortuito. Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos y de sitios arqueológicos. Los bienes artísticos y culturales relacionados con la historia del país, acontecimientos destacados, personajes ilustres de la vida social, política e intelectual, que sean de valor para el acervo cultural guatemalteco.

Protege:

- a) Las pinturas, dibujos y esculturas originales.
- b) Las fotografías, grabados, serigrafías y litografías.
- c) El arte sagrado de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles, permanentes, y cuya creación sea relevante desde el punto un orden histórico y artístico.
- d) Los manuscritos incunables y libros antiguos, mapas, documentos y publicaciones.
- e) Los archivos, incluidos los fotográficos, cinematográficos y electrónicos de cualquier tipo.
- f) Los instrumento musicales
- g) El mobiliario antiguo.

El Decreto N.º 25-2006 del Congreso de la República, Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, establece:

Patrimonio cultural inmaterial: Son los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes a las comunidades, los grupos y en algunos casos los

individuos para que se les reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.

Protege:

Artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales tradicionales.

Federación de Rusia

En la legislación rusa no existe una definición de “expresión cultural tradicional/expresión del folclore”; siendo utilizada más comúnmente la expresión equivalente “obra de arte popular”. Sin embargo, tampoco se define esta expresión en la legislación rusa.

Las obras de arte popular incluyen en particular:

- 1) obras de arte popular orales, como sagas, leyendas, cuentos de hadas, poemas populares, proverbios y enigmas;
- 2) obras musicales, como canciones populares y música instrumental;
- 3) obras coreográficas, como danzas populares;
- 4) obras dramáticas, como juegos, interpretaciones o ejecuciones y ceremonias;
- 5) obras de arte, esculturas, gráficos y otras;
- 6) obras de arte decorativo y aplicado;
- 7) obras arquitectónicas, etc.

Es imposible ofrecer una lista exhaustiva de los objetos que deberían considerarse obras de arte popular. Como queda claro en las obras mencionadas, el arte popular puede expresarse o no en una forma material.

En general, teniendo en cuenta los estudios de los etnógrafos, las expresiones del folclore (obras de arte popular) tienen las siguientes características:

- imposibilidad de determinar el autor con un grado suficiente de exactitud;
- peculiaridades regionales, debido al asentamiento de un determinado pueblo en determinados territorios;
- imposibilidad de determinar con un grado suficiente de exactitud en qué momento se crearon las obras de arte popular.

Las obras de arte popular pueden considerarse objetos que incluyen elementos típicos del patrimonio artístico tradicional, creados y preservados por una comunidad de individuos que encarna la nacionalidad y la aspiración artística tradicional de esa comunidad.

II. ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESE TIPO DE PROTECCIÓN? O ¿QUIÉN ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

Unión Internacional de Editores (UIE)

Para que los editores puedan publicar obras relacionadas con las ECT/EF beneficiándose de seguridad económica y jurídica, es necesario ante todo definir con concisión y claridad quiénes serían los beneficiarios potenciales, sin dar lugar a ambigüedades. Sólo los titulares o custodios de las ETC deberían beneficiarse de la protección y deben poder identificarse claramente mediante la aplicación de principios concertados y transparentes.

China

Consideramos que los beneficiarios deberían estar limitados a las comunidades tradicionales de donde provienen las ECT/EF, o que se encargan de su preservación, su administración o su desarrollo, o que dan a esas expresiones sus características singulares sociales y culturales.

Kirguistán

Los titulares de las expresiones culturales tradicionales son los siguientes: naciones, nacionales y entidades jurídicas que crean y preservan esas expresiones.

El Estado, cuyo patrimonio cultural abarca esas expresiones (folclore), debe beneficiarse de la utilización de esas expresiones.

Estados Unidos de América

El CIG ha examinado en términos muy generales la difícil cuestión de los beneficiarios de las medidas de protección para las ECT/EF. Este tema incluye complejas cuestiones relacionadas con la red de intereses de las diversas partes, incluidos el papel del Estado y de sus nacionales, las comunidades de inmigrantes, las autoridades gubernamentales, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales. El problema inherente a la definición de beneficiario es aún más difícil en un mundo en el que las personas y los grupos pueden atravesar fácilmente las fronteras nacionales y los límites geográficos,

En sus deliberaciones hasta la fecha, los participantes en el Comité no han tenido la oportunidad de entablar un debate a fondo y de lograr un claro entendimiento de esas complejas cuestiones, y aún menos han logrado un consenso sobre el alcance y el significado de términos importantes como “pueblos indígenas”, “comunidades tradicionales” y “demás comunidades culturales”. Los Estados Unidos de América piensan que el CIG se beneficiaría de un estudio complementario, sobre la base de los aportes de representantes de los diversos grupos de partes interesadas, en particular los grupos indígenas, de los mecanismos vigentes para proteger las ECT/EF. El estudio tendría como objeto profundizar la comprensión del Comité sobre las estrategias que han tenido éxito a fin de identificar a los grupos beneficiarios y resolver la cuestión de las reivindicaciones de los beneficiarios a veces competitivas.

Ghana

Los beneficiarios de la protección del folclore pueden dividirse en dos categorías, a saber:

- i. Los titulares o propietarios de las expresiones del folclore, es decir las personas, comunidades tradicionales, castas, familias, grupos étnicos, naciones y subregiones. Por ejemplo, en África occidental, a pesar de ligeras diferencias entre las especies y la utilización, el kente, el ñame, la mandioca, y la palma son ampliamente utilizados en la subregión.
- ii. Los titulares de derechos derivados como investigadores, innovadores y extractores modernos de expresiones del folclore.

Entre los beneficiarios de la protección prevista en el instrumento a estudio deben incluirse las comunidades indígenas, las naciones y las subregiones a quienes pertenece el folclore y se encargan de su preservación, y los titulares de derechos derivados como los coleccionistas, los investigadores, los extractores y los creadores.

Los investigadores, los coleccionistas y los extractores de informaciones relativas al folclore deben beneficiarse de un reconocimiento limitado. Las aplicaciones de expresiones del folclore descubiertas por casualidad deben ser objeto de una titularidad compartida. Se tomarán disposiciones para que la propiedad de la explotación comercial de los conocimientos basada en el folclore sea compartida.

Brasil

Aunque no siempre es posible identificar a un autor individual, las ECT/EF de grupos étnicos y de poblaciones tradicionales tienen una autoría colectiva identificable, dado que pertenecen a un grupo o población específicos – razón por la que no es posible argumentar que las expresiones pertenecen al dominio público. Así pues, la titularidad de los derechos debe ser colectiva y de conformidad con los intereses y las tradiciones de los grupos en cuestión.

La noción de “autor” es un elemento que pone en evidencia la complejidad de la cuestión, dado que frecuentemente no hay un autor o autores identificables en el seno de las comunidades tradicionales. Por otra parte, la transmisión de ese patrimonio se hace generalmente de forma oral, de generación en generación. La obra se recrea y se le da un significado renovado a lo largo del tiempo, lo que pone en evidencia la dinámica inherente de ese proceso de creación intelectual. Otros ejemplos destacan la complejidad de la cuestión, como el hecho de que muchos grupos étnicos indígenas no están agrupados en un mismo territorio y, por lo tanto, una ETC específica puede ser compartida por diferentes grupos étnicos.

A pesar de la complejidad de la cuestión, la determinación de los beneficiarios de la protección de las ECT/EF es una cuestión decisiva en el marco de un instrumento internacional. Aunque la definición específica de las condiciones que deben reunirse para ser beneficiarios debería dejarse a cargo de las legislaciones nacionales, deberían estipularse normas mínimas a nivel internacional y, a este respecto, el proyecto de disposiciones del artículo 2 representa una base pertinente para el examen de la cuestión:

“La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore debe redundar en beneficio de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales:

i) en las que se confía la custodia, el cuidado y la salvaguardia de las ECT/EF de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias; y

ii) que mantienen, utilizan o desarrollan las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore como elementos característicos de su identidad cultural y social y su patrimonio cultural.”

Japón

No queda claro cuáles son las condiciones sociales necesarias para que un grupo pueda ser calificado de “comunidad” y beneficiario de la protección. Los puntos que es necesario aclarar se detallan a continuación:

- 1) La comunidad respecto de las ECT/EF cuyo origen no es posible determinar. Hay muchas ECT/EF cuyo origen no se puede determinar. Hay casos en los que no puede determinarse la comunidad que debería hacer valer sus derechos para beneficiarse de los beneficios u otros en los que hay más de una comunidad que reivindica el origen de una expresión cultural tradicional.
- 2) La comunidad respecto del “folclore regional”. No queda claro cómo han de tratarse los casos de “folclore regional” en los que una comunidad está asentada más allá de las fronteras nacionales.
- 3) La comunidad respecto del “folclore nacional”. Generalmente la palabra comunidad implica un cierto nivel de vida comunitaria. Sin embargo, cuando se entiende por “comunidad” a los nacionales de todo un país y pueden reivindicar la titularidad de un “folclore nacional”, la condición de vida comunitaria se vuelve tan vaga que pasa a ser inexistente. Esto equivale a decir que las ECT/EF pueden ser tan amplias como para incluir cualquier expresión relacionada con las costumbres o las tradiciones de una nación. Es necesario aclarar la relación entre “comunidad” y las condiciones de “vida comunitaria” o la condición de “ser transmitidas”.
- 4) Las comunidades tradicionales que no se basan en vínculos de parentesco: No queda claro si una comunidad que ha transmitido las ECT/EF de generación en generación, como es el caso de una comunidad religiosa, que no se basa en vínculos de parentesco, puede considerarse una comunidad beneficiaria. No vemos razones válidas para que una organización que esté estrechamente unida no pueda considerarse beneficiaria, por el simple hecho de que los miembros de la organización no están biológicamente vinculados, mientras que una comunidad sin lazos claros de unión, como puede ser un país (como es el caso del “folclore nacional”) pueda serlo.
En el párrafo 42 .d) del documento WIPO/GRTKF/IC/5/3, se dice: “¿Cabe contemplar como principio de política general la creación de un sistema *sui generis* para ciertas comunidades (como los pueblos indígenas o locales, a diferencia de las demás personas “no indígenas” o “no locales”)?”. A esta cuestión aún no se ha dado respuesta.
- 5) Comunidades actuales: Existen asimismo otras formas de comunidades que no están basadas en vínculos de parentesco, como las comunidades Internet. Los miembros de estas comunidades no viven juntos. Esas comunidades no duran más de una generación. Sus miembros se reúnen por un objetivo común o porque comparten la misma idea. Por

supuesto, esas comunidades no son comunidades tradicionales y no se consideran comunidades beneficiarias en el sentido de la definición tradicional. Sin embargo, no queda claro por qué estas comunidades deberían ser tratadas de forma diferente que las comunidades tradicionales.

- 6) Comunidades de inmigrantes: La cuestión de cómo considerar las ECT/EF de los inmigrantes (en contraposición a las ECT/EF de los pueblos indígenas) se ha planteado ocasionalmente. Sin embargo, aún no se le ha dado respuesta.

También se planean problemas por lo que respecta al mecanismo de participación en los beneficios, como se explica a continuación, y aparentemente es difícil que el mecanismo funcione correctamente:

- 1) Puede haber muchos casos en los que la comunidad no pueda ejercer sus derechos contra un tercero fuera de la comunidad, aunque trate de hacerlo, debido a la falta de un mecanismo claro de toma de decisiones o de representantes en la comunidad. Especialmente en el caso del “folclore nacional”, cuyo titular son los nacionales de todo un país, no queda claro quién tiene derecho a otorgar una autorización.
- 2) Algunos han propuesto que el Estado ejerza derechos en nombre de esas comunidades. Sin embargo, algunos grupos de pueblos indígenas se oponen y no hay consenso. Cuando los Estados pueden actuar como beneficiarios en representación de los pueblos indígenas, se plantea el problema de si el Estado actuará realmente en el interés de los pueblos indígenas.
- 3) No queda clara la cuestión cómo se distribuirán los beneficios en la comunidad.

Noruega

Los beneficiarios deben ser los custodios (los portadores de la tradición) de las ECT/EF, o sea, los grupos colectivos –los pueblos indígenas o las comunidades locales– que han conservado, utilizado y desarrollado las expresiones, y continúan haciéndolo. Las costumbres locales pueden ayudar a identificar los custodios idóneos y sus representantes.

Qatar

- a) La comunidad tradicional como principal titular de los derechos y propietaria o los miembros del grupo que es el titular de los derechos sobre los conocimientos tradicionales susceptibles de protección como representantes de la sociedad o del pueblo.
 - b) El informante como transmisor de las tradiciones.
 - c) El compilador que reúne los conocimientos tradicionales y los conserva en archivos en buenas condiciones y de forma metódica.
-

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)
(Programa de Desarrollo del Pueblo Ogiek)

Los beneficiarios de las ECT/EF son los titulares de los derechos de protección sobre sus valores culturales. Mediante la exposición de los valores culturales, la comunidad que posee y utiliza las ECT/EF percibe ingresos del turismo, de la investigación, que, a su vez, pueden ser indispensables para el desarrollo nacional. Deben reconocerse todas las actitudes que promueven y favorecen el respeto de la cultura y el folclore de la comunidad que los utiliza. Es necesario definir límites a la protección de las ECT/EF porque pueden ser utilizadas indebidamente. Es el caso de muchas instituciones científicas que recurren a los símbolos y las prácticas culturales tradicionales para aumentar la seguridad. Mientras la comunidad recurre a sus buenas prácticas culturales, es necesaria la elaboración de políticas que garanticen la promoción de las ECT/EF durante un período mayor de tiempo. De esta manera las generaciones futuras tendrán la posibilidad de adaptar las cuestiones culturales.

Sudáfrica

Sudáfrica considera que el actual sistema de protección de los derechos de P.I. se limita a los derechos exclusivos privados y, por lo tanto, es incompatible con la protección de los CC.TT.. Nos basamos en la premisa de que los CC.TT. forman parte del patrimonio de una comunidad transmitido de generación en generación, y no debe permitirse que sean privatizados o explotados para beneficio personal, o que se los haga pasar subrepticamente al “dominio público”. Así pues, afirmamos que el primer beneficiario de los conocimientos indígenas debe ser la comunidad directamente vinculada a esos conocimientos susceptibles de protección.

Así pues, Sudáfrica propone que cuando no haya un beneficiario claro o identificable, el Estado o la autoridad competente actúe como custodio de los derechos, así como de los productos derivados de los derechos de P.I. o de los CC.TT. de las comunidades.

Además, Sudáfrica propone la introducción de los términos “comunidades indígenas tradicionales y locales”, así como que se añada la palabra “tradicionales” después de “titulares de los conocimientos”.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Los autores y los intérpretes o ejecutantes de las obras interpretadas o ejecutadas.

Colombia

Respecto de este punto, es importante distinguir los conceptos de Estado, país y pueblo o nación. Precisamente, en países con una gran diversidad cultural como Colombia, donde existen 91 pueblos indígenas, con más de 60 idiomas diferentes, y sistemas específicos de organización y de gobierno, es esencial canalizar debidamente los beneficios a esos pueblos o naciones que a veces están asentados trascendiendo las fronteras nacionales. En otras palabras, aunque el concepto de comunidad cultural es suficientemente amplio para abarcar un país o una nación, es importante establecer que los beneficios corresponden a una nación cuando se trata de países constituidos por una única comunidad cultural, pueblo o nación, o más precisamente

cuando los pueblos o las naciones que viven en la región trascienden, de hecho, los límites territoriales entre países vecinos.

Del mismo modo, en el concepto de comunidad cultural sería necesario incluir las identidades regionales o locales, que no constituyen necesariamente pueblos diferentes y, aunque esos pueblos compartan el mismo idioma, región e identidad nacionales, poseen expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que son específicas de una comunidad cultural particular que las considera auténticas, y que, a su vez, forma parte de una comunidad cultural o sociedad nacional más amplia dentro del país.

Al igual que los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales regionales y las expresiones del folclore tienen generalmente un origen colectivo y son preservadas colectivamente; de ahí que los derechos derivados de las mismas deban concederse principalmente a las comunidades y no a los individuos. A este respecto, aunque se considere pertinente teóricamente asignar un derecho a un grupo, por razones prácticas ese grupo debería estar representado por un organismo específico, lo que plantea la cuestión del reconocimiento y/o el fuero de que ese organismo debe gozar en la marco legislativa nacional.

Federación Ibero- Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

No cabe duda de que el único beneficiario de este tipo de protección debe ser la comunidad indígena o el pueblo ancestral que ha creado la cultura tradicional original. Ese beneficio debe canalizarse hacia la acción directa mediante disposiciones pertinentes, a fin de que se otorgue el máximo de beneficios directamente a la comunidad.

Túnez

Gobiernos, pueblos y titulares de esos conocimientos.

Guatemala

El Decreto N.º 25-2006 del Congreso de la República, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, establece:

Las Comunidades, grupos e individuos del desarrollo sostenible.

La Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, ratificada por el Gobierno de Guatemala el 21 de agosto de 1996, publicada en el Diario de Centro América el 23 de marzo de 2007.

Principios rectores: Principios de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo. La cultura es uno de los principales motores del desarrollo, los aspectos culturales de éste son tan importantes con sus aspectos económicos, respecto de los cuales los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participación y disfrute.

Las disposiciones tipo OMPI UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

Las comunidades originarias, y los pueblos que son autores de sus expresiones folclóricas.

Federación de Rusia

La interpretación oficial de las disposiciones del artículo 3 de la ley núm. 3612-1 de la Federación de Rusia, de 9 de octubre de 1992 sobre los “Elementos básicos de la legislación de la Federación de Rusia en materia de cultura”, nos permite llegar a la conclusión de que el folclore puede asimilarse a los valores culturales, de que algunas expresiones del folclore pueden asimilarse a la propiedad intelectual de los pueblos de la Federación de Rusia y que “tienen importancia para todos los rusos y, por lo tanto, pertenecen integralmente a la Federación de Rusia y a sus nacionales sin posibilidad alguna de transferencia a otros países o uniones de países en los la Federación de Rusia es parte”.

Los institutos jurídicos de propiedad intelectual no tienen un único enfoque para definir el beneficiario respecto de la concesión de protección jurídica a un objeto de propiedad intelectual.

Por lo que respecta al derecho de autor, el beneficiario es el autor (creador), la persona que ha contribuido a la creación de la obra, y los derechohabientes, en particular los herederos del autor.

El instituto de derechos conexos considera como beneficiario al iniciador, el organizador, la persona que ha contribuido a la difusión de la obra.

Los institutos de derecho de patentes, la así llamada propiedad industrial, tampoco ofrecen una unidad en la definición de beneficiario. De conformidad con el derecho de patentes, los derechos exclusivos pertenecen al titular de la patente (artículo 10 de la ley de patentes núm. 3517-I de la Federación de Rusia de 23 de septiembre de 1992.), que puede ser el autor de la invención, el modelo de utilidad, el diseño (la persona gracias a cuya actividad creativa fue creado), su empleador (si el objeto ha sido creado en el marco de sus obligaciones profesionales) o sus derechohabientes.

Una característica común a todas las personas citadas anteriormente, en virtud de la legislación de derecho de autor y de derecho de patentes, es su contribución, a saber los gastos incurridos para la creación de la obra susceptible de protección jurídica. Así pues, el beneficiario puede ser cualquier persona que haya contribuido a la creación de una obra o sus derechohabientes.

Por lo que respecta a las obras de arte popular (expresiones del folclore) es imposible definir la persona que hizo una contribución a la creación de la obra, se trate del creador, o del organizador del proceso. Por esta y otras razones, no se concede protección jurídica a las obras de arte popular en Rusia de conformidad con la ley de la Federación de Rusia sobre “derecho de autor y derechos conexos”.

Tampoco es posible determinar los herederos y los derechohabientes de los autores de obras de arte popular, debido no sólo a la migración de la población, sino también a la semejanza, a las características comunes, de las obras de arte popular de diferentes personas. La semejanza de las obras es debida no sólo al hecho de que las obras de arte folclórico proceden de una única fuente, sino también a la interacción cultural de los pueblos, y a la similitud de las condiciones climáticas, históricas y nacionales, que dejan una impronta en las obras de arte popular de muchos pueblos.

Por lo que atañe al derecho de autor y al derecho de patentes, tras la muerte del autor, si no tiene herederos, todos los derechos de las obras se atribuyen a la Federación de Rusia, que puede confiar la administración de los derechos de propiedad a un organismo especial.

Dado que es imposible definir los derechohabientes respecto de las obras de arte popular, trataremos de establecer una analogía con la ley de la herencia.

Supongamos que se considera el Estado como beneficiario.

Sin embargo, los herederos del autor pueden vivir en el territorio de diferentes Estados, con sistemas jurídicos diferentes. En general, de conformidad con el artículo 1224 del código civil de la Federación de Rusia sobre la herencia, las relaciones sobre la herencia están regidas por la legislación del país en el que el testador – en este caso el autor - tuvo su último domicilio. Así pues, en los casos en que los herederos del autor no puedan identificarse, pero que quede claro que el autor tuvo su último domicilio en la Federación de Rusia, se aplica el derecho sucesoral de la Federación de Rusia: se considera entonces la Federación de Rusia como el derechohabiente al mismo título que en los casos de herencia yacente (artículo 1151 del código civil).

Sin embargo, en los casos en los que no es posible determinar el testador (el autor) de las obras de arte popular, ni su último domicilio y, del mismo modo, la legislación que debería aplicarse, no queda claro quién puede pretender que se le otorguen esos derechos.

De lo expuesto, se pueden deducir las dificultades a las que puede dar lugar la definición de beneficiario cuando no es posible aplicar la legislación rusa actual.

III ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)?

Unión Internacional de Editores (UIE)

La UIE considera que, en relación con las ECT/EF, la atención deberá centrarse en la protección de los derechos morales. En general, la publicación de las ECT/EF no constituye una actividad muy rentable, a pesar de informaciones que ponen de relieve casos excepcionales, en oposición a las casas de edición.

El objetivo de cualquier política en este ámbito debe ser incentivar la publicación, y no contribuir a aumentar los costos o a crear inseguridad comercial en una empresa ya de por sí expuesta a riesgos. La imposición de derechos patrimoniales agravaría esos riesgos, y disuadiría aún más a los editores de continuar sus actividades en ese sector.

China

Pensamos que el objetivo de la protección del sistema de propiedad intelectual es obtener derechos morales y derechos patrimoniales en relación con las ECT/EF de la comunidad internacional.

Kirguistán

El objetivo de la protección de las expresiones culturales tradicionales (folclore) es contribuir a mantener vivas las expresiones culturales tradicionales, así como su uso, su distribución y su preservación, porque son parte del patrimonio cultural de una determinada nación.

Estados Unidos de América

El objetivo general y amplio de la protección de los derechos de propiedad intelectual es promover la creatividad y la innovación. En el Convenio que establece la OMPI se prevé que el objetivo principal de la OMPI es “promover la protección de la propiedad intelectual”. En el acuerdo de 1974 entre la ONU y la OMPI se reconoce que la OMPI es un organismo especializado que tiene como objetivo “promover la actividad intelectual creadora”. Los sistemas vigentes de protección de la P.I. pueden adaptarse y utilizarse para atender a las necesidades reales de las comunidades, incluidas las preocupaciones de índole económica y no económica, a la hora de determinar qué expresiones son o están relacionadas con las ECT/EF.

Durante las últimas sesiones y con el firme apoyo de la Oficina Internacional, el CIG ha hecho considerables avances en la identificación y la sistematización de una serie de objetivos de política específicos destinados a las ECT/EF- relativos no sólo a su protección, sino también a la preservación y la promoción de esas expresiones. Para citar sólo algunos, el CIG ha puesto de relieve la importancia de promover un entorno propicio al respeto de las ECT/EF, contribuir a la preservación y a la salvaguardia de las ECT/EF y estimular, recompensar y proteger la creación y la innovación auténticas basadas en la tradición.

Los Estados Unidos de América consideran que definir esos objetivos de política no es simplemente una técnica útil para facilitar los debates en el Comité. Por el contrario, los trabajos del CIG en relación con el marco normativo relativo a la preservación, la promoción y la protección constituyen en sí un instrumento muy útil para las personas encargadas de formular las políticas a nivel nacional, regional e internacional. Los Estados Unidos de América han tomado nota de que varios Estados miembros de la OMPI, gracias a los trabajos del CIG, están tomando medidas para hacer frente a problemas específicos en relación con la protección y la promoción de las ECT/EF.

Sin embargo, aún queda mucho por realizar a nivel internacional. Es la opinión de los Estados Unidos de América, que el CIG debe continuar aportando una contribución positiva a la dimensión normativa que consiste en preservar, promover y proteger las ECT/EF. Como señalamos anteriormente, los Estados Unidos de América consideran que el CIG puede aportar una importante contribución si se llega a un acuerdo sobre los objetivos normativos y los principios generales a nivel internacional.

Más específicamente, el CIG podría centrar los debates con mucho provecho en el considerable potencial que ofrecen la creatividad y la innovación tradicionales para promover el desarrollo económico y cultural, especialmente el desarrollo rural. Sin embargo, lamentablemente, en muchos países aún no se ha elaborado, o no se ha elaborado totalmente, el marco normativo necesario para la toma de decisiones respecto de la utilización (o la no utilización) de esos activos. El CIG podría desempeñar un importante papel en la elaboración de los marcos normativos nacionales pertinentes para la utilización de las ECT/EF por los Estados miembros de la OMPI, al servicio del desarrollo económico y cultural. Coherente con el mandato de la OMPI, esta labor debe centrarse en los aspectos relacionados con los derechos de P.I. en el ámbito del desarrollo cultural y económico, incluidas las consideraciones sobre los derechos morales y patrimoniales.

Ghana

1. Reconocer la propiedad del folclore.
2. Proteger los derechos de los titulares.
3. Estimular la recopilación, la conservación, el cotejo, la investigación y la utilización del folclore.
4. Facilitar la extracción con fines de investigación y la promoción de los derechos sobre el folclore.
5. Hacer que las expresiones del folclore sean accesibles en beneficio de la humanidad.
6. Garantizar una remuneración adecuada a los beneficiarios.

El objetivo formulado en el documento GRTKF/9/INF/5 por lo que respecta a la protección del folclore es demasiado limitado. Es verdad que algunos investigadores, extractores e innovadores que tienen acceso al folclore se apropian a menudo ilícitamente de esos conocimientos. No se reconoce la fuente de información y los propietarios o titulares de los derechos sobre ese conocimiento sacan poco o ningún beneficio financiero de la explotación del folclore. El objetivo o la base de la protección del folclore no debería ser únicamente la lucha contra la apropiación ilícita. Es necesario ampliar los objetivos de la protección del folclore.

Brasil

La creciente demanda en materia de protección de las ECT/EF se debe al surgimiento de un mercado de productos respetuosos con el medio ambiente y que transmiten expresiones étnicas. Ese tipo de mercado seduce a una parte de la opinión pública internacional, que favorece los proyectos destinados a impedir la extinción cultural de las poblaciones tradicionales. Sin embargo, un efecto nocivo del surgimiento de esos mercados es el aumento de la cantidad de casos de apropiación ilícita de las ECT/EF.

Habida cuenta de esta situación, un instrumento internacional debería, entre otras cosas, garantizar a las comunidades la titularidad de los derechos colectivos, tanto morales como patrimoniales, en relación con sus ECT/EF – por medio, por ejemplo, de la exigencia del consentimiento fundamentado previo– a fin de contribuir al mejoramiento de sus condiciones de vida.

Teniendo en cuenta que la labor del Comité está circunscrita por el mandato de la OMPI, uno de los objetivos específicos que deben abordarse es el establecimiento de medidas destinadas a prevenir y a impedir la apropiación ilícita de las ECT/EF mediante la concesión de derechos de propiedad intelectual, independientemente de que esas expresiones estén registradas o no.

Además, dado que la cuestión está a examen en el marco de la OMPI, el Comité debería examinar las eventuales medidas “positivas” necesarias para integrar la protección de las ECT/EF en las categorías existentes de derechos de propiedad intelectual que tienen en cuenta las características específicas de esas expresiones, y sin perjuicio de la posibilidad de que los miembros decidan otorgar protección a las ECT/EF por medio de sistemas *sui generis*.

A este respecto, el proyecto de objetivos propuesto en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, representa una base pertinente para examinar la cuestión, en particular el objetivo N.º xii) –e impedir la concesión de derechos de P.I. no autorizados– que atañen más directamente a la competencia de la OMPI:

“I. OBJETIVOS

La protección de las expresiones culturales tradicionales, o expresiones del folclore, debe tender a:

Reconocer el valor

i) *reconocer que los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales consideran que su patrimonio cultural tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo, y admitir que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como a toda la humanidad;*

Promover el respeto

ii) *promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de los pueblos y comunidades que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore;*

Responder a las verdaderas necesidades de las comunidades

iii) *adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los pueblos indígenas y por las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, respetar sus derechos en virtud de las legislaciones nacionales e internacional y contribuir al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos pueblos y comunidades;*

Impedir la apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore

iv) *proporcionar a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales los medios jurídicos y prácticos, incluidas las medidas eficaces de observancia, para impedir la apropiación indebida de sus expresiones culturales y sus derivados, controlar la forma en que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización;*

Potenciar a las comunidades

v) *lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero de modo que los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales puedan realmente ejercer derechos y autoridad sobre sus propias expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;*

Apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades

vi) *respetar la transmisión, el intercambio, el desarrollo y el uso ininterrumpido y consuetudinario de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore por las comunidades, tanto en su interior como entre ellas;*

Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales

vii) *contribuir a la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se generan y se mantienen las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, lo que redunde directamente en beneficio de los pueblos indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como de la humanidad en general;*

Promover la innovación y la creatividad en las comunidades

viii) *recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, en especial por parte de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales;*

Promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas

ix) *promover la libertad intelectual y artística, las prácticas investigativas y el intercambio cultural en condiciones que sean equitativas para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales;*

Contribuir a la diversidad cultural

x) *contribuir a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales;*

Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas

xi) cuando así lo deseen las comunidades y sus miembros, fomentar el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore para el desarrollo de las comunidades, reconociéndolas como un activo de las comunidades que se identifican con ellas, por ejemplo mediante la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para las creaciones y las innovaciones basadas en las tradiciones;

Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados

xii) Impedir la concesión, el ejercicio y la observancia de derechos de propiedad intelectual adquiridos sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y las obras derivadas de las mismas por partes no autorizadas.

Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua

xiii) aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y culturales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las ECT/EF, por otro.

Japón

Algunos consideran que la protección de los derechos de P.I. debería extenderse a las ECT/EF con objeto de que se reconozca su valor comercial. Sin embargo, esta opinión no se basa en ninguna razón válida que justifique la aplicación de esa protección a las ECT/EF. Si el objetivo de la protección por derechos de P.I. es corregir las desigualdades en términos de desarrollo económico para garantizar el desarrollo sostenible de algunas comunidades, poniendo a su disposición un nuevo recurso financiero, debería examinarse ante todo la cuestión de si la protección de las ECT/EF es la forma pertinente de alcanzar ese objetivo. Por otra parte, también debería prestarse atención al hecho de que la protección de las ECT/EF no es meramente una cuestión de política económica y que sus repercusiones en el desarrollo cultural son muy amplias.

Actualmente, el principal objetivo de un sistema de protección por derechos de P.I. es ofrecer incentivos a los creadores y revitalizar la cultura y la sociedad. En ese contexto, el derecho a la protección debería ser válido únicamente por un período de tiempo limitado a fin de estimular la utilización de las ECT/EF por terceros con objeto de ampliar sus posibilidades y de garantizar un equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y los intereses del público. Sin embargo, puede crear dificultades el hecho de permitir únicamente a una determinada generación beneficiarse de las ventajas que se deriven de las ECT/EF que se han ido transmitiendo de generación en generación. Por otra parte, tras la expiración de los derechos de P.I., las generaciones no tendrían ningún incentivo financiero para preservar y transmitir las ECT/EF. Además, desde el punto de vista del interés general, tampoco sería pertinente conceder un derecho de P.I. que sea válido eternamente, dado que limitaría de forma inaceptable el alcance del dominio público.

También se ha afirmado que las ECT/EF deberían estar protegidas por derechos morales, habida cuenta de los valores sustentados desde largo tiempo atrás por la población indígena o la comunidad local. Si se extiende la protección de los derechos morales a las ECT/EF, los titulares de los derechos deberían estar protegidos contra cualquier acto que pueda conculcar sus derechos morales. Sin embargo, aún no se han definido claramente los actos que constituyen una violación de esos derechos morales. Debería evitarse, por razones éticas, la utilización de las ECT/EF que causen un sufrimiento espiritual a una comunidad, de la misma forma que deberían evitarse las observaciones injuriosas sobre una raza, una religión o un sexo. Sin embargo, a la hora de establecer un sistema de derechos de P.I. o derechos similares con objeto de impedir esos actos será necesario tener prudencia, porque una reglamentación innecesariamente estricta podría afectar a la libertad de palabra o a la evolución de la cultura. En caso de graves violaciones de los derechos morales, se podría aplicar la protección en virtud del Código Civil o de otras legislaciones más generales, aunque no se disponga de protección por derechos de P.I.

Noruega

Noruega considera que los principales objetivos de la protección de las ECT/EF son los siguientes:

- impedir la apropiación indebida
- evitar la concesión de derechos de P.I. no autorizados

Además, la protección debería:

- garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas.
- promover la participación equitativa en los beneficios
- promover la conservación y el uso sostenible de las ECT/EF

Mediante la protección, también se garantiza el reconocimiento y el respeto del valor intrínseco de las ECT/EF.

Los fundamentos de la opinión de Noruega se exponen con más detalle en los párrafos 21 a 24 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12.

Qatar

Derechos morales, culturales y patrimoniales contra la utilización ilícita y la apropiación indebida u otros actos ilícitos, tanto a nivel nacional como internacional.

Sudáfrica

Las recomendaciones contenidas en los objetivos en materia de protección mediante el sistema de P.I. mencionados a continuación constituyen una respuesta a algunas, aunque no a la totalidad, de nuestras preocupaciones. Por consiguiente, apoyamos la introducción de los conceptos de:

- Desarrollo sostenible;
- Preservación.
A este respecto, deseamos que se preste la debida atención al hecho de que la protección del sistema de P.I. debe distinguirse de los conceptos de “preservación” y “salvaguardia”. En cambio, la salvaguardia en el contexto del patrimonio cultural se refiere generalmente a la identificación, la documentación, la transmisión, la revitalización y la promoción del patrimonio cultural a fin de garantizar su conservación y su viabilidad.
- Promoción.
Sudáfrica considera que el reconocimiento y la promoción de la protección de la creatividad actual mediante el sistema de P.I. puede estimular ese desarrollo económico.
- Sudáfrica observa que existe actualmente un amplio reconocimiento de que los protocolos en materia de P.I. tienen, en última instancia, como objetivo mejorar las condiciones de vida. De ahí la necesidad de poner de relieve los posibles beneficios económicos y sociales.
- La cohesión social:
 - impide la apropiación indebida y los abusos;
 - protege contra la utilización no autorizada de los derechos de P.I.
- Sudáfrica suscribe las observaciones presentadas en los proyectos de objetivos que figuran en el documento de la OMPI WIPO/GRTKF/IC/10/5, páginas 3 a 5.

En el ámbito de la protección general de las comunidades sociales y culturales por la que se reconocerían los conocimientos indígenas como un sistema de conocimientos deberían garantizarse los derechos de los titulares de esos conocimientos – por ejemplo, contra la apropiación por personas que no pertenecen a la comunidad, y en relación con la equidad y la justicia en materia de participación en los beneficios. Sudáfrica considera que para que la protección por derechos de P.I. sea una realidad, debería ser compatible y favorable a una serie de objetivos de política general relativos a la protección y a la preservación de los conocimientos indígenas, en particular:

- a. el establecimiento de seguridad jurídica respecto de los derechos sobre los conocimientos indígenas,
 - b. la supervivencia de las culturas indígenas – qué significa la supervivencia como población indígena y como comunidad,
 - c. el reconocimiento del derecho consuetudinario y de las prácticas que rigen los conocimientos indígenas,
 - d. el reconocimiento del derecho consuetudinario y de los protocolos que rigen la creación, la transmisión, la reproducción y la utilización de los conocimientos indígenas,
 - e. la repatriación del patrimonio cultural, y
 - f. el registro, la preservación, la protección y la promoción de la tradición oral.
-

Asociación Rusa de los Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Derechos patrimoniales y derechos morales.

Colombia

Consideramos que la cuestión fundamental es el consentimiento fundamentado previo para utilizar o explotar la materia objeto de protección, y recompensar a la comunidad mediante beneficios. Del mismo modo, pensamos que el derecho de paternidad debe reconocerse en favor de la comunidad. Esta posición es conforme con los objetivos que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4, que son aplicables independientemente de su conformidad con el sistema de P.I. o con un instrumento *sui generis*, razón por la que los apoyamos.

Federación Íbero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

El objetivo propuesto debe incluir ambos derechos: morales y patrimoniales. Apoyamos la fórmula jurídica de derechos de remuneración en relación con la comunicación pública, la fijación, la reproducción, etc., la administración colectiva por medio de la propia comunidad, como único titular de los derechos, o por medio de organizaciones eficaces encargadas de la administración de derechos colectivos.

Túnez

En Túnez, los conocimientos tradicionales constituyen un ámbito objeto de una atención política constante y el enfoque respecto de su evolución está sujeto a variaciones.

Actualmente, se considera que los conocimientos tradicionales tienen un gran potencial en recursos humanos y económicos que debe explotarse en el marco de un enfoque global.

El Ministerio de Cultura y Salvaguardia del Patrimonio de Túnez es el principal asociado en el marco de esta política tendente a promover los conocimientos ancestrales.

Los objetivos de la acción emprendida para proteger la propiedad intelectual son los siguientes:

- A. Preservar la memoria de una nación y su identidad.
 - B. Crear empleos a un costo reducido.
 - C. Promover y valorizar los conocimientos tradicionales.
 - D. Preservar y proteger los conocimientos tradicionales a fin de impedir su explotación y su utilización comercial y no comercial ilícita.
 - E. Valorizar los recursos regionales y locales.
 - F. Promover el desarrollo sostenible de esos conocimientos como indicador de la naturaleza específica de una nación en el proceso de globalización.
-

Guatemala

El Decreto N.º 25-2006 del Congreso de la República, Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial establece:

El respeto al patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos sobre la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco.

Se entiende por salvaguardia las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión, básicamente a través de la enseñanza formal y no formal y la revitalización del patrimonio en sus distintos aspectos.

Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Ratificada por el Gobierno de Guatemala el 21 del mes de agosto del 2006, publicada en el Diario de Centro América de 23 de marzo 2007.

Artículo 6. g) medidas encaminadas a respaldar y apoyar a los artistas y demás personas que participan en la creación de las expresiones culturales.

Artículo 7. Medidas para promover las expresiones culturales: a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos. También que se reconozca la importante contribución de los artistas, de todas las personas que participan en el proceso creativo, de las comunidades culturales y de las organizaciones que los apoyan en su trabajo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales.

Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas.
OMPI/GRTKF/IC/2.

Las expresiones del folclore constituyen manifestaciones de creatividad intelectual que merecen una protección inspirada en la que se otorga a las producciones intelectuales (...) y la protección de las expresiones del folclore resulta indispensable como medio de desarrollar, perpetuar y divulgar más intensamente esas expresiones, tanto en el país como en el extranjero, sin lesionar los intereses legítimos concernidos.

Federación de Rusia

Podemos indicar varios componentes de la protección otorgada actualmente por los institutos de propiedad intelectual: se trata de la así llamada protección “prohibitoria” y “positiva”.

Por ejemplo, en el marco del derecho de autor, el objetivo de una protección llamada “positiva” sería el fomento por el Estado del interés en la creación de obras (estimular las actividades creativas del autor mediante el reembolso de los gastos que ha ocasionado la creación de sus obras, y la remuneración por el trabajo); los derechos exclusivos que se otorgan a un autor están destinados a alcanzar ese objetivo. El autor puede utilizar él mismo su obra, o conceder esos derechos a un tercero para recibir una remuneración. .

Se puede suponer que el objetivo de otorgar derechos para proteger las obras de arte popular es también estimular la creatividad. Sin embargo, este objetivo no es totalmente aplicable a las obras de arte popular. En la Federación de Rusia se concede actualmente protección por derecho de autor a toda obra de literatura o de arte creada gracias a una actividad creativa. Y cuando se habla de reembolso de los gastos incurridos en el pasado, se plantea la cuestión de la persona que ha incurrido en esos gastos, dado que es imposible saber quién es.

El objetivo de conceder la protección llamada “prohibitoria” es impedir toda utilización no autorizada, prohibir ciertos actos que pueden tener consecuencias desfavorables para el autor.

Sin embargo, los institutos de propiedad intelectual establecen ese tipo de prohibición por un tiempo determinado, transcurrido el cual, el derecho exclusivo deja de tener vigencia y el objeto (o sea la obra) pasa al dominio público (véase, en particular, el párrafo 1 del artículo 28 de la Ley No.5351-I de derecho de autor y derechos conexos de la Federación de Rusia de 9 de julio de 1993,); las obras en el dominio público pueden ser utilizadas libremente (véase el párrafo 2 del artículo 28 de la Ley de derecho de autor).

También debe prestarse atención a los derechos personales no exclusivos: el derecho a ser reconocido como el autor, el derecho al nombre, el derecho a la protección de la obra contra cualquier deformación o cualesquiera otros actos que puedan dañar el honor y la dignidad del autor.

Si el autor inicial desea ser identificado, ponerse en evidencia ante una determinada comunidad, dado que a las obras de arte popular (expresiones del folclore), expresadas de forma material, puede adjudicársele una marca: nombres, símbolos, estigmas, signos, etc.

En cambio, si el creador se propone desde el comienzo permanecer anónimo para poner en evidencia que la obra creada es una aspiración de toda una nación y que el objetivo de la obra no es obtener beneficios (materiales o de otra índole), el objetivo puede ser el renombre o una remuneración, aunque también, por ejemplo, un objetivo privado, educativo, informativo, etc., y la obra de arte popular, como toda obra de sabiduría popular, puede contener normas de conducta, normas morales.

Lo antedicho es una prueba de que el objetivo de la reglamentación jurídica de las relaciones vinculadas a la utilización de las obras de arte popular es la preservación y el fomento de la originalidad de los pueblos, la protección del honor y la dignidad de los representantes de los pueblos, la actividad creativa que da lugar a la creación de obras de arte popular. La reglamentación jurídica de las relaciones relativas a la explotación de obras de arte popular no puede elaborarse mediante normas en las que se prevean derechos exclusivos, porque estos derechos están destinados a crear un monopolio para los titulares de los derechos sobre las obras. Los institutos de propiedad intelectual están estrechamente vinculados con la persona del creador de la obra. Sólo el titular del derecho puede definir la forma en que su obra ha de utilizarse. Los institutos de propiedad intelectual, en particular en lo relativo a la legislación de derecho de autor, están destinados a promover la creatividad mediante el estímulo de los creadores de obras y no se ocupan de las cuestiones de preservación y mejoramiento de las obras, aunque tengan como función resolver problemas económicos y sociales, que son diferentes de la cuestión de la protección de obras de arte popular.

Así pues, por lo que respecta a las obras de arte popular, los derechos más importantes parecen ser los derechos morales (y no los derechos patrimoniales), en particular la protección de las obras contra la deformación u otros actos que puedan dañar el honor o la dignidad del autor.

IV. ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE INACEPTABLES/ILEGALES EN RELACIÓN CON LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

Unión Internacional de Editores (UIE)

A la UIE le preocupa la introducción del concepto de “inadmisibilidad” en los debates en curso; pues “inadmisibilidad” no es un término jurídico y, además, no significa lo mismo para todo el mundo. La UIE recomienda utilizar términos claros y unívocos en los debates.

La UIE podría considerar como requisito que la publicación, o cualquier otro uso, de las ECT/EF se haga únicamente con el adecuado conocimiento de la fuente.

China

Considera inaceptables o ilegales las siguientes conductas: 1) la reproducción, adaptación, radiodifusión, interpretación o ejecución pública, distribución, alquiler o comunicación al público, no autorizados, de las ECT/EF o las obras derivadas de las mismas; 2) la utilización de las ECT/EF o las obras derivadas de las mismas sin indicar su fuente; y 3) la deformación, mutilación u otra modificación de las ECT/EF, u otros atentados contra las mismas.

Kirguistán

Se considerarán actos ilegales: la apropiación ilegal, la falsificación y otros actos que perjudiquen a las expresiones culturales tradicionales (folclore).

Estados Unidos de América

En los últimos años, el CIG ha hecho un notable progreso en el reconocimiento de conductas específicas consideradas inaceptables o ilegales por los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales y culturales. La labor de la Oficina Internacional en la organización de reuniones regionales de consulta y en el patrocinio de iniciativas de investigación ha resultado especialmente útil, al facilitar el trabajo del Comité en esta materia. Asimismo, los miembros del CIG se han beneficiado considerablemente oyendo directamente las opiniones de representantes de los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales y culturales sobre conductas consideradas inaceptables o ilegales.

Pese a la abundancia de materiales generados, sigue siendo difícil generalizar respecto a conductas consideradas inaceptables o ilegales, denominadas en ocasiones, con un sentido muy amplio, “apropiación indebida”. Esto puede explicarse, en parte, por el hecho de que las opiniones sobre las conductas que puedan considerarse inaceptables o ilegales varían mucho en función de las circunstancias económicas, culturales y sociales de cada región; y también por el hecho de que los actos de apropiación indebida comprenden una amplia variedad de conductas. A este respecto, el CIG ha determinado un amplio abanico de conductas consideradas inaceptables o ilegales por los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales y culturales, entre las cuales están:

- a) reproducción, adaptación y posterior comercialización no autorizados de ECT/EF, sin hacer partícipes de los beneficios económicos a sus titulares;
- b) utilización de ECT/EF de forma insultante, degradante o culturalmente y espiritualmente ofensiva;
- c) acceso no autorizado, divulgación o utilización de material sagrado o secreto;
- d) apropiación de lenguajes tradicionales;
- e) fijación no autorizada de representaciones en directo de ECT/EF y de los actos posteriores en relación con dichas fijaciones;
- f) apropiación del prestigio o del carácter distintivo de las ECT/EF, evocando así productos tradicionales auténticos mediante engaño o indicaciones falsas sobre la autenticidad, el origen o la adopción de sus métodos de fabricación y “estilo”;
- g) omisión de la referencia al origen tradicional de una creación o innovación basada en dicha tradición;
- h) concesión de derechos de propiedad industrial erróneos sobre ECT/EF y obras derivadas de las mismas (nota de pie de página de la propuesta: párrafo 53, documento 7/3).

Partiendo de esta base, el CIG deberá mejorar su conocimiento de estas cuestiones examinando y debatiendo detenidamente los mecanismos actualmente disponibles, en particular, las medidas jurídicas (tanto las relativas a los derechos de P.I. como las que se ocupan de otras cuestiones) y las medidas no jurídicas para abordar estos temas específicos. El CIG podrá, entonces, constatar las lagunas que pudiera haber en los mecanismos vigentes para tratar estas cuestiones concretas tanto a escala nacional como internacional.

Ghana

- a. Compilación no autorizada del folclore de los titulares de derechos.
- b. No reconocimiento de los derechos de los titulares o propietarios del folclore.
- c. Explotación del folclore protegido sin el consentimiento o la autorización de sus propietarios.
- d. Publicación de información protegida sin autorización ni acatamiento del derecho moral en el folclore.
- e. Ocultación injustificada de información sobre folclore de los investigadores a los titulares.

Brasil

Un instrumento internacional de protección de ECT/EF, negociado en un foro de P.I. como la OMPI, no puede omitir la necesidad de establecer medidas destinadas a impedir los actos de apropiación indebida, especialmente aquellos que tienen lugar mediante la utilización de mecanismos de P.I. y, entre otras medidas, deberá exigirse el consentimiento fundamentado previo para todas las ECT/EF, registradas o no. El registro no debe ser una condición para la observancia de los derechos por las comunidades en cuestión.

Por otra parte, un criterio fundamental para valorar si un acto constituye apropiación indebida o no estriba en la existencia del consentimiento fundamentado previo de la comunidad en cuestión. La exigencia del consentimiento fundamentado previo debe figurar como un principio importante en un sistema de protección de ECT/EF.

Teniendo en cuenta los condicionantes expuestos, el proyecto de disposición que figura en el Artículo 3 del documento WIPO/GRTKF/IC/10/4 constituye una base adecuada para examinar esta cuestión:

“a) En relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de valor cultural o espiritual o importancia singulares para una comunidad, ~~y que se han registrado o notificado, tal como se menciona en el Artículo 7, se adoptarán las medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que la comunidad pertinente pueda impedir que tengan lugar, sin su consentimiento fundamentado previo y gratuito, los siguientes actos:~~

i) en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore distintas de las palabras, los signos, los nombres y los símbolos:

la reproducción, publicación, adaptación, radiodifusión, interpretación o ejecución pública, comunicación al público, distribución, alquiler, puesta a disposición del público y fijación, (incluida la fotografía estática) de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas;

todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas que no reconozca debidamente a la comunidad como fuente de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;

toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, o atentado a las mismas; y

la adquisición o ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptaciones de las mismas;

ii) en relación con las palabras, los signos, los nombres y los símbolos que son expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas, o la adquisición o ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas, que desacredite u ofenda a la comunidad en cuestión o sugiera una falsa conexión con ésta, o desprestigie a la comunidad;

Otras expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore

~~b) En relación con el uso y la explotación de otras expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no registradas o notificadas, tal como se menciona en el Artículo 7, se adoptarán medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que:~~

i) se reconozca a la comunidad pertinente como la fuente de toda obra u otra producción adaptada de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;

ii) pueda impedirse o sancionarse por lo civil o lo penal toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, u otro atentado a las mismas;

iii) pueda impedirse o sancionarse por lo civil o lo penal toda indicación o aseveración falsa, engañosa o confusa que, en relación con los bienes o servicios que hagan referencia a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de una comunidad, se valgan de ellas o las evoquen, sugiera la aprobación por esa comunidad o el vínculo con ella; y

iv) haya una remuneración equitativa o una participación en los beneficios con arreglo a las condiciones definidas por el organismo mencionado en el Artículo 4 en consulta con la comunidad pertinente cuando el uso o la explotación se realice con ánimo de lucro; y

Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas
c) Se adoptarán medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que las comunidades dispongan de los medios necesarios para impedir la divulgación no autorizada de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas, su consiguiente utilización y la adquisición y ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las mismas.”

Japón

Los actos inaceptables o ilegales pueden variar en función de la forma de protección de las ECT/EF. Como ya se ha mencionado en el punto 3, no hay razones claras para determinar el derecho de las ECT/EF a beneficiarse de la protección de los derechos de P.I. A Japón le preocupa sobremanera la ampliación de la protección de los derechos de P.I. a las ECT/EF; pues, en la medida en que, en general, se trata de una cuestión moral, deben impedirse los usos de ECT/EF que puedan infligir sufrimientos morales a una comunidad, del mismo modo que debe impedirse la utilización de expresiones despectivas con respecto a la raza, la religión o el sexo. No obstante, hay que ser muy cuidadoso cuando se quiere establecer un sistema de derechos de P.I., o derechos similares, determinados a impedir tales actos, pues unas normas innecesariamente rígidas para regular la terminología podrían quebrantar la libertad de expresión o el desarrollo de la cultura. Por otra parte, en el proceso de definición de los actos inaceptables o ilegales, debe estudiarse de qué modo son perjudiciales tales actos.

Noruega

Para obtener una protección adecuada y eficaz contra la apropiación indebida y el uso ilícito, es necesario que haya un común entendimiento sobre el concepto de apropiación indebida.

Una conducta inaceptable implica, al menos:

- algún tipo de explotación no autorizada, destinada a obtener beneficios económicos;
- algún tipo de explotación en que no se mencione la fuente de ECT/EF;
- algún tipo de uso ofensivo.

Tiene que darse una evidencia básica de, al menos, estos tres elementos.

Qatar

Mal uso, robo, infracción contra la ética, explotación ilícita, acciones lesivas y apropiación indebida.

Sudáfrica

- *Apropiación indebida*

Sudáfrica opina que toda adquisición o apropiación de conocimiento indígena, expresiones culturales tradicionales y recursos genéticos por medios ilícitos o desleales constituye un acto de apropiación indebida. Propone, además, que todo beneficio comercial procedente de una utilización de conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales o recursos genéticos ejecutada en contra de las prácticas honestas y que implique ganancias injustas, constituya un acto de apropiación indebida. Esto es también aplicable a la persona, o personas, que se apoderan de tal conocimiento, ya sepan o no se hayan ocupado de saber que el acceso a ese conocimiento es ilegal. Con respecto al documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, se le plantean dudas sobre la protección contra la apropiación indebida de conocimientos tradicionales. En concreto, le interesa saber:

- ¿Qué es uso leal y qué es apropiación indebida?
- ¿Es legítimo el dominio público?

- *Distorsión*

A Sudáfrica le preocupa la creciente manipulación y distorsión de los conocimientos indígenas, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. Habida cuenta de la naturaleza de estos tres elementos, conviene cuidar especialmente la presentación del material cultural indígena destinada a fomentar su integridad.

- *Contrario a la Constitución / legislación nacional / instrumentos internacionales / derechos humanos*

La legislación de Sudáfrica contiene un conjunto de disposiciones encaminadas a proteger los conocimientos indígenas, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos; por lo que opina que toda violación de dichas disposiciones legales es una conducta inaceptable.

- *Falta de respeto / menosprecio*

En sintonía con su propuesta sobre las normas que regulan el acceso a los conocimientos y la participación en los beneficios que estos producen, Sudáfrica se muestra partidaria de incluir en este apartado el siguiente texto: “en caso de que no se logre obtener el consentimiento fundamentado previo – utilización indebida”.

Mantiene su firme posición en torno a la consideración de que toda persona que utilice conocimientos sin el consentimiento fundamentado previo de la comunidad, o lleve a cabo innovaciones o prácticas de modo no conforme con su propuesta (proyecto) sobre las normas que regulan el acceso a los conocimientos y la participación en los beneficios correspondientes está cometiendo un acto ilegal.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

La utilización ilegal o comercial de ejemplares y de melodías procedentes de creaciones sin el consentimiento de sus autores ni de sus artistas intérpretes o ejecutantes.

Colombia

El Artículo 3, sobre las disposiciones sustantivas que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4, contempla la protección de las expresiones del folclore registradas aparte de las que no lo están, aun cuando, en relación con el registro del derecho de autor, dicho registro es declaratorio y no constituye un derecho. La protección se deriva únicamente de la creación; por tanto, el Gobierno de Colombia no está de acuerdo en considerar el registro y la notificación como condición para ejercer el derecho del consentimiento fundamentado previo. Los derechos morales y patrimoniales protegidos deben considerarse iguales y contar con las mismas medidas de observancia (en los ámbitos civil, penal y administrativo).

Con respecto a las ECT/EF de valor cultural y espiritual, hay que tener en cuenta que algunos pueblos indígenas opinan que, si hay distintos niveles y tipos de conocimientos, estos deben tratarse por separado. Y, más concretamente, los de naturaleza espiritual deben considerarse desde una actitud de defensa, pues, en principio, no tienen intereses económicos, sino expectativas de naturaleza espiritual y trascendente. Debe arbitrarse, por tanto, una protección estricta y establecer mecanismos de registro o notificación bien definidos con objeto de regular y hacer efectivo el consentimiento fundamentado previo.

Un sistema de protección *sui generis* debe establecer un límite en las ECT/EF que, debido a su naturaleza espiritual y naturaleza sagrada, no pueden comercializarse. Los pueblos y comunidades tienen sus propias autoridades que deben proteger y preservar esos conocimientos con sus sistemas jurídicos y judiciales específicos; las autoridades nacionales competentes, además, deben salvaguardar este derecho y afianzar a las autoridades y organizaciones de esos pueblos y comunidades en el ejercicio del mismo.

Asimismo, la existencia de evidencias de orden científico sobre la propiedad colectiva de ECT/EF debe ser prueba suficiente para poder ejercer el derecho al consentimiento fundamentado previo, aun cuando no se haya producido el registro o la notificación ante las autoridades gubernamentales competentes para la protección de los derechos de P.I. Se consideran evidencias de orden científico los estudios etnográficos, las monografías, las compilaciones y publicaciones científicas, hechas por especialistas en ciencias sociales o en

ciencias naturales, así como las efectuadas por los miembros de las comunidades que llevan a cabo investigaciones específicas como estrategia para recuperar y revitalizar las ECT/EF.

Además, en contextos geopolíticos complejos, dadas las diferentes formas de presión a que se enfrentan, la principal expectativa de las comunidades culturales estriba en que se garantice su continuidad física y cultural. En tales contextos, la protección de las ECT/EF cambia de nivel; no obstante, por motivos diferentes, tales expresiones dejan de ser sujetos jurídicos y, por consiguiente, no hay por qué establecer requisitos que, en ciertos casos, no pueden ser satisfechos por las comunidades. Es decir, en contextos de conflicto y desplazamiento, los derechos de los pueblos y comunidades más vulnerables deben garantizarse de forma prioritaria e incondicional.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

En general, toda forma de apropiación, en el sentido amplio del concepto, que pueda reflejarse en disposiciones específicas de carácter civil, penal o administrativo.

En general, debe evitarse el saqueo a que, por parte de terceros, están sometidos los pueblos y las comunidades, lo que implica, naturalmente, la protección de la propiedad intelectual y de los conocimientos de estos pueblos y comunidades mediante los registros pertinentes, ideados para producir un inventario o registro en relación con terceros.

Túnez

- ✓ Piratería, utilización no autorizada de tales conocimientos.
 - ✓ Copia (falsificación).
-

Guatemala

Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

Comercialización de ECT a escala global, sin respetar debidamente los intereses culturales y económicos de las comunidades que las han originado y sin que tales comunidades disfruten de los beneficios de su explotación.

Federación de Rusia

Teniendo en cuenta las disposiciones mencionadas en el punto 3, las conductas consideradas inaceptables serán:

- apropiación ilegal de autoría;
 - usos de obras de arte popular que perjudiquen la dignidad de los representantes de los pueblos que han creado tales obras.
-

V. ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES A LOS DERECHOS QUE DIMANAN DE LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

Unión Internacional de Editores (UIE)

La UIE se opone a una protección de ECT/EF apresurada y prematura mediante un marco de P.I. Por consiguiente, en esta fase, prefiere no formular comentarios sobre excepciones y limitaciones para compensar el efecto de un posible marco de protección de ECT.

China

Opina, en primer lugar, que la protección de ECT/EF no debe afectar a la utilización de tales expresiones por los miembros de las comunidades con arreglo a sus leyes o normas consuetudinarias. En segundo lugar, debe permitirse la utilización de ECT/EF sin autorización, siempre que se indique la fuente, en los siguientes casos: 1) para la investigación científica o con fines educativos; 2) para el estudio, investigación o disfrute en el ámbito de lo personal; 3) para la transmisión de noticias o acontecimientos de actualidad; 4) por parte de las autoridades gubernamentales para el ejercicio de sus funciones; 5) con fines de archivo o de inventario; y 6) en pro de la seguridad nacional. En tercer lugar, las licencias no voluntarias podrán aplicarse a la utilización de ECT/EF en forma de adaptación o de radiodifusión.

Kirguistán

Las excepciones y limitaciones se establecerán respecto del uso de las expresiones culturales tradicionales (folclore).

Estados Unidos de América

Estados Unidos opina que todavía es pronto para que el CIG emprenda un debate sobre las “excepciones y limitaciones de los derechos que dimanar de las ECT/EF susceptibles de protección”. En primer lugar, porque, en las circunstancias actuales, el proceso podría derivar en alguna dirección política determinada, lo que no estaría justificado en esta etapa de las deliberaciones del Comité. En segundo lugar, porque dicho debate puede tener la indeseada consecuencia de polarizar la discusión, retrasando, así, la labor del CIG, en lugar de favorecer su avance.

En general, y de conformidad con los comentarios con que se contestaba a las cuestiones planteadas en el punto 7, el Comité deberá proseguir la tarea de determinar el alcance de los actuales mecanismos para abordar cuestiones y problemas específicos que se hayan planteado en el Comité y, asimismo, la tarea de determinar los vacíos observados, sin olvidar las excepciones y limitaciones adecuadas y apropiadas.

Ghana

Este instrumento no tendrá efecto en el caso de:

- i) los sistemas tradicionales de acceso, utilización o intercambio de conocimientos de folclore;
- ii) el acceso, la utilización y el intercambio de conocimientos y tecnologías por parte de las comunidades locales, y de tales comunidades entre sí.

La participación en los beneficios fundamentada en las prácticas consuetudinarias de las comunidades locales correspondientes, siempre que la excepción no se aplique a la persona, o personas, que no vivan del modo tradicional y consuetudinario necesario para la conservación y el uso sostenible del folclore.

- iii) la disponibilidad permanente de los conocimientos tradicionales para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios del folclore por parte de sus titulares;
- iv) el uso de la medicina tradicional en el hogar; el uso en hospitales públicos, especialmente por parte de titulares de conocimientos tradicionales asignados a dichos hospitales; o el uso con fines de salud pública;
- v) sistema de clasificación almacenada de prácticas de medicina tradicional;
- vi) toda utilización de conocimientos tradicionales o de ECT para beneficio público.

Brasil

Se muestra partidario de una disposición sobre excepciones y limitaciones siempre que se fundamente en la necesidad de permitir usos de interés público. El proyecto de disposición del Artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, constituye una base adecuada para examinar esta cuestión:

“a) Las medidas de protección de las ECT/EF deben:

- i) evitar que a los miembros de la comunidad de que se trate se les impongan restricciones o impedimentos para usar, transmitir, intercambiar y desarrollar las ECT/EF dentro del contexto tradicional y consuetudinario, con arreglo a las leyes y prácticas consuetudinarias;*
- ii) abarcar únicamente la utilización de las ECT/EF que tengan lugar fuera del contexto tradicional o consuetudinario, ya sea con o sin ánimo de lucro; y*
- iii) no aplicarse a la utilización de las ECT/EF en los siguientes casos:*
 - por medio de ilustración para enseñanza y aprendizaje;*
 - investigación no comercial o estudio privado;*
 - crítica o examen;*
 - transmisión de noticias o acontecimientos de actualidad;*
 - utilización en procedimientos judiciales*
 - registros y otras reproducciones de las ECT/EF para su inclusión en un archivo o inventario con fines no comerciales de salvaguardia del patrimonio cultural; y*
 - utilización incidental, en cada caso, siempre que la utilización de las ECT/EF sea compatible con las prácticas leales, se reconoce a la comunidad pertinente como fuente de las ECT/EF cuando sea viable y posible, y tal utilización no es ofensiva para esa comunidad.*

b) En las medidas de protección de las ECT/EF puede permitirse, de conformidad con las prácticas consuetudinarias y tradicionales, el uso ilimitado de las ECT/EF o de algunas de ellas en concreto por todos los miembros de una comunidad, incluidos todos los nacionales de un país.”

Japón

Como ya se ha mencionado en el punto 3, las razones que justifican que la protección de derechos de P.I. se haga extensiva a las ECT/EF no se han determinado ni explicado suficientemente. Japón considera muy preocupante esta cuestión. No puede entablar un debate basado en los derechos o en la protección. No obstante, considera que en los debates sobre excepciones y limitaciones, conviene tener en cuenta el equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y los intereses públicos, si bien dicho equilibrio puede variar por la forma de la protección y el alcance de los actos ilegales.

Noruega

Es conveniente examinar las limitaciones sobre la protección de ECT/EF a la luz del derecho tradicional de propiedad intelectual; en concreto, la posibilidad del uso no comercial y respetuoso, así como el uso en la educación y la investigación. Conviene también plantear las medidas destinadas a salvaguardar la protección y preservar el patrimonio cultural y tradicional. Toda medida sobre el interés público deberá garantizar que las ECT/EF en cuestión se traten con respeto.

Qatar

Con fines culturales, educativos, de investigación e informativos, y de otro tipo.

Sudáfrica

Sudáfrica no ha elaborado todavía una propuesta detallada sobre estas disposiciones, pero le será grato presentarla en el Comité cuando esté terminada.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

El derecho de prioridad, concedido por los representantes de pueblos indígenas, a utilizar los conocimientos tradicionales con fines comerciales y el fomento del uso comercial, entre personas relacionadas con los pueblos indígenas, de los conocimientos tradicionales mediante el suministro del capital y de las condiciones necesarias a dicha utilización por parte de personas y organizaciones de pueblos indígenas.

Catalogación, a cargo de especialistas, de los conocimientos tradicionales (teniendo en cuenta todas sus variedades tal como aparecen enumeradas anteriormente) de personas y comunidades relacionadas con pueblos indígenas que desean utilizar dichos conocimientos con fines comerciales, o de los casos de utilización indebida de tales conocimientos por personas que no están relacionadas con los pueblos indígenas.

Colombia

Está de acuerdo en que haya excepciones y limitaciones a los derechos dimanantes de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, siempre que las medidas de protección de ECT/EF no limiten el uso de tales conocimientos en el ámbito natural y tradicional de la comunidad. Apoya, en general, los contenidos del propuesto Artículo 5 sobre las disposiciones sustantivas que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4.

En general, estima que las excepciones deben formularse de forma explícita, siempre que se satisfagan unas condiciones mínimas; lo que corresponde con la regla de los tres pasos en el derecho de autor y con la que se recoge en el Artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC en las patentes.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

Sí; en este ámbito deben examinarse los impedimentos físicos que pueden afectar a las personas y que en algunos casos puede imposibilitar el acceso a la cultura tradicional; asimismo se deberá tener en cuenta todo lo que se relaciona con la enseñanza y la educación. En general, las limitaciones recogidas en los tratados internacionales vigentes y en la legislación nacional de derecho de autor, a artistas intérpretes o ejecutantes y a productores están incluidas en las disposiciones anteriormente mencionadas.

Túnez

Los derechos dimanantes de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección no deben estar sujetos ni a las excepciones ni a las limitaciones (convendrá elaborar un inventario).

Túnez cuenta ahora con un organismo del Ministerio de Protección de la Cultura y el Patrimonio encargado de elaborar una lista con las especificaciones técnicas aplicables a esta área.

Guatemala

Ley de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98.

Artículo 37 – Reproducción de propiedad cultural. La propiedad cultural puede reproducirse mediante todos los medios técnicos disponibles. Cuando dicha reproducción implique el contacto directo entre el objeto que se desea reproducir y los medios de reproducción, será necesaria la autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, vinculada

a la autorización del propietario o titular. Se prohibirá el uso de cualquier método de reproducción que perjudique o transforme la propiedad cultural original. Toda copia o reproducción deberá presentar un signo visible, grabado o impreso, que la identifique como tal.

La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ratificada por el Gobierno de Guatemala el 21 de agosto de 2006, publicada en el Diario de Centro América el 23 de marzo de 2007.

Artículo 8: Medidas para proteger las expresiones culturales:

a) Determinar si hay situaciones especiales en que las expresiones culturales corran el riesgo de quedarse sin protección en su territorio, o sean objeto de grave amenaza, o requieran algún tipo de medida de salvaguardia urgente.

Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

Utilización con fines pedagógicos.

Utilización para ilustrar la obra original de un autor, siempre que dicha utilización sea compatible con el buen uso.

Utilizar las expresiones del folclore para crear una obra original de uno o más autores.

Tampoco se aplicarán las disposiciones del Artículo 3 en los casos en que el uso de expresiones del folclore sea fortuito, como cuando, por ejemplo, se oye o se ve alguna expresión del folclore en el transcurso de algún acontecimiento sobre el que se está informando por medios fotográficos, de radiodifusión, o de grabación sonora o visual, siempre que tal uso quede justificado por dichos fines informativos.

Utilización de objetos, que contengan o impliquen expresiones del folclore, permanentemente localizados en un lugar en que puedan ser vistos por el público, si la utilización consiste en incluir su imagen en una fotografía, una película o un programa de televisión.

Federación de Rusia

Teniendo en cuenta los puntos 3 y 4, las excepciones y limitaciones no serán oportunas.

En los casos de concesión de una protección distinta a la establecida en los puntos 3 y 4, la protección no deberá limitar los derechos culturales de los pueblos, cuyo objeto es preservar el desarrollo de su originalidad cultural y el intercambio cultural, la educación, los estudios, etcétera.

VI. ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?

Unión Internacional de Editores (UIE)

La UIE apoya la limitación en el tiempo del derecho de autor en las obras artísticas y literarias. Toda protección, salvo los derechos morales fundamentales, deberá tener una limitación temporal para asegurar que las obras puedan reintegrarse en el ciclo creativo tras un determinado periodo. En caso contrario, el carácter de fuente de inspiración del dominio público podría verse excesivamente restringido. El mismo principio se aplicará a cualquier marco de protección de ECT/EF.

China

No debe establecerse un límite al periodo de protección de las ECT/EF.

Kirguistán

No debe limitarse el periodo de protección de las expresiones culturales tradicionales (folclore).

Estados Unidos de América

Por los motivos mencionados en el punto 5, Estados Unidos opina que todavía es pronto para que el CIG emprenda un debate sobre la duración de los posibles derechos de ECT/EF. También esta cuestión parece anticipar un resultado particular, lo que no contribuye al progreso de las tareas del Comité. Hay muchos mecanismos disponibles para proteger, preservar y fomentar las ECT/EF. Algunos mecanismos que pueden preservar y mantener las ECT/EF pueden tener una duración indefinida. Por otra parte, muchas formas actuales de protección de la propiedad intelectual son de duración limitada, como el derecho de autor.

Ghana

El folclore debe protegerse a perpetuidad.

Con todo, las obras derivadas o extraídas de los conocimientos o los derechos secundarios / conexos deben protegerse de acuerdo con la duración de la protección de los derechos de propiedad intelectual como las patentes, el derecho de autor, etc.

Brasil

Dadas sus características específicas, como pueda ser la dificultad para identificar a un autor concreto, las ECT/EF deben ser protegidas mientras las características simbólicas que originaron la expresión en cuestión sigan formando parte de la tradición de la comunidad que la posee.

A este respecto, cuando se establezca la duración de la protección solo deberán tenerse en cuenta los criterios de protección. Cuando una ECT/EF satisfaga dichos criterios, la protección se otorgará sin necesidad de atender otras condiciones tales como el registro previo.

Teniendo en cuenta los condicionantes expuestos, el proyecto de disposición que figura en el Artículo 6 del Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, constituye una base adecuada para examinar esta cuestión:

“La protección concedida a expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore durará mientras las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore satisfagan los criterios de la protección en virtud del artículo 1 de estas disposiciones, y

i) en lo que respecta a las ECT/EF citadas en el artículo 3.a), su protección en virtud de ese sub-artículo durará mientras permanezcan registradas o notificadas, tal como se menciona en el artículo 7; y

ii) en lo que respecta a las ECT/EF secretas, su protección como tal durará mientras permanezcan secretas.”

Japón

Como ya se ha mencionado en el punto 3, las razones que justifican que la protección de derechos de P.I. se haga extensiva a las ECT/EF no se han explicado suficientemente. Japón considera muy preocupante esta cuestión. No puede entablar un debate sobre la duración de la protección. No obstante, opina que en los debates sobre la duración de la protección de un derecho de P.I. conviene tener en cuenta el equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y los intereses públicos, si bien dicho equilibrio puede variar según sean la forma de protección y el alcance de los actos ilegales.

Noruega

Deberá otorgarse protección mientras se cumplan los criterios de protección; por tanto, no tiene por qué establecerse un límite temporal.

Qatar

Deberá considerarse teniendo presente que el archivo de los conocimientos tradicionales en que se guardan los materiales desempeña la función de autoridad competente, y podría tomar la responsabilidad de conceder el uso adecuado de los conocimientos tradicionales.

Sudáfrica

Sudáfrica apoya la idea de que los conocimientos indígenas, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos se protejan a perpetuidad. Cuando se habla de la necesidad de proteger los conocimientos tradicionales, es evidente que se está hablando de “protección” en el sentido de salvaguardar la permanente existencia y desarrollo de tales conocimientos. Como ya ha señalado varias veces, ello implica necesariamente proteger el contexto social, económico, cultural y espiritual de tales conocimientos en su totalidad, lo cual no se puede lograr con una protección de duración limitada. Así, propone un instrumento que proteja el carácter global, inalienable, colectivo y perpetuo de los sistemas de conocimientos indígenas con fines mucho más amplios que el beneficio económico.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Estas normas no deben tener límites temporales. Únicamente un grupo creativo o un autor que hayan creado una expresión cultural tradicional y la hayan interpretado o ejecutado ante el público pueden limitar la duración de la protección.

Colombia

Condicionar la duración de la protección a la existencia de un registro o notificación limita el alcance del instrumento, contradice los objetivos y principios establecidos y dificulta la defensa de los derechos que, por su naturaleza, no deberían estar sujetos a prescripción alguna, especialmente en el caso de pueblos indígenas cuyas leyes originales o específicas son sólo una, total y permanente.

No es aceptable poner un límite temporal al derecho de protección de las ECT/EF, habida cuenta de las características específicas de tales expresiones. Por otra parte, debe recordarse que las EF deben protegerse mientras una comunidad las exprese o manifieste. No debe hacerse distinción alguna entre las EF registradas o no registradas y secretas.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

Debe concederse protección por un tiempo indefinido debido a la naturaleza específica de la ECT que se ha creado y/o modificado por obra de sucesivas generaciones. Esta continuidad generacional no debe interrumpirse, porque afectaría a la verdadera esencia de la cultura tradicional. Asimismo, deberá rehusarse cualquier disposición que afecte al dominio público de las ECT, aunque implique alguna retribución oculta.

Túnez

La duración de la protección debe ser ilimitada.

Guatemala

Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

La protección no puede interpretarse en ningún caso de modo que obstaculice la utilización y el desarrollo normales de las expresiones del folclore.

Federación de Rusia

A su entender, la duración de la protección respecto de las obras de arte popular no puede ser precisada.

VII. ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE P.I. VIGENTES? ¿QUÉ VACÍOS DEBEN LLENARSE?

Comunidad Europea

En lo que atañe a la medida en que los derechos de P.I. vigentes otorgan protección, la Comunidad Europea y sus Estados miembros desean referirse a las observaciones de su presentación previa, que figuran en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/11:

“Ya es posible ofrecer alguna protección, si bien limitada, por medio de las normas de propiedad intelectual vigentes. No obstante, debería quedar claro que al referirnos a la protección de las expresiones del folclore por medio de la propiedad intelectual, esta última se aplica, y de hecho únicamente puede aplicarse de manera útil, respecto de los aspectos económicos del folclore, dejando a un lado los aspectos puramente étnicos o religiosos. Es más, si se trataran de proteger los aspectos étnicos o religiosos del folclore por medio de la propiedad intelectual, ésta traspasaría los límites de sus objetivos reconocidos: fomentar la creatividad y la inversión.

En cierta medida, cabe utilizar el *derecho de marcas* para proteger determinadas expresiones del folclore, como los dibujos o modelos o los símbolos. La ventaja de este tipo de protección es que no precisa del requisito de la novedad y que puede renovarse sin límite de tiempo, aunque únicamente hace referencia al uso real o previsto para determinadas categorías de productos o servicios.

La legislación sobre *dibujos y modelos industriales* suministra protección para determinadas expresiones del folclore, como las marcas gráficas en cualquier superficie y las formas plásticas tridimensionales. No obstante, resulta difícil conciliar los criterios de la novedad y la originalidad, así como la titularidad y la duración limitada de la protección, con la naturaleza de las expresiones del folclore.

Cabe aplicar la legislación sobre *indicaciones geográficas* a determinados productos tangibles del folclore (como los tapices, textiles o figuras) ya que la protección puede asignarse a un territorio en lugar de a una persona física o jurídica. No obstante, esta protección no otorga derechos exclusivos sobre el producto o servicio en sí mismo y únicamente impedirá que otros utilicen la indicación: aún así, cabría reproducir o representar el mismo tipo de folclore bajo un nombre distinto. Es posible que los conceptos de *competencia desleal o práctica comercial desleal* proporcionen, en los ámbitos en que estén vigentes, protección contra el uso comercial ilegal y cabría utilizarlos contra las industrias que se aprovechan del folclore sin tener en consideración su carácter tradicional.

Además, ya se ofrece alguna protección de la propiedad intelectual a los intérpretes y ejecutantes de expresiones del folclore por medio del Artículo 2.a) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Fonogramas de 1996. Este mismo Tratado hace extensivos a los mismos intérpretes o ejecutantes los derechos morales, los derechos económicos por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, el derecho de reproducción, de distribución, de alquiler y el de puesta a disposición de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas. No obstante, la circunstancia de que las expresiones del folclore estén incluidas en el WPPT confirma el hecho de que no se trata de obras y se otorga la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore en virtud del concepto de derechos conexos.”

Unión Internacional de Editores (UIE)

El derecho de autor y las marcas y la protección de diseños otorgan una amplia protección de los derechos patrimoniales. Hay, además, otros sectores de la legislación que pueden otorgar igualmente protección (indicaciones geográficas, confidencialidad / secretos comerciales). La UIE no tiene conocimiento de ningún vacío importante en la esfera de la publicación de ECT/EF.

China

Opina que el actual sistema de propiedad intelectual confiere solo una protección parcial sobre ECT/EF. Una protección exhaustiva de ECT/EF -junto a la que dispensa la legislación de propiedad intelectual- requiere asimismo la protección en virtud de otras legislaciones, como la legislación *sui generis*, la administrativa, incluso la penal.

Kirguistán

No existe una normativa adecuada ni una base jurídica directamente relacionada con la protección de las expresiones culturales tradicionales (folclore). La legislación de la República Kirguisa presenta un vacío en esta cuestión. Hay que señalar, no obstante, que se ha elaborado un proyecto de ley “Sobre la conservación y la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales” que actualmente se está revisando en los Ministerios correspondientes de este país.

Estados Unidos de América

En sintonía con el mandato de la OMPI de “fomentar la protección de los derechos de propiedad intelectual” y estimular, así, la innovación y la creatividad, el CIG ha hecho notables progresos en lo que atañe a la determinación de la función de los actuales derechos de P.I.; y, de este modo, ha abordado cuestiones concretas y dudas sobre las ECT/EF, como pueda ser la función, a escala nacional, del derecho de autor, de las marcas y de la legislación de secretos comerciales, entre otras legislaciones.

Hay ya muchas disposiciones vigentes sobre derechos de P.I. para proteger las ECT/EF. Por ejemplo, una obra de arte visual, original, creada por un artista perteneciente a una comunidad, que estuviera inspirada, o que interpretara, un diseño tradicional, podría ser objeto de protección por derecho de autor. Y también podrían aplicarse otros principios y doctrinas de los derechos de P.I. vigentes a cuestiones e intereses específicos de las comunidades indígenas y locales. Por ejemplo, los derechos morales, previstos en el Convenio de Berna, podrían proteger cuestiones e intereses concretos, no económicos, vinculados a las ECT/EF. Y, del mismo modo, las doctrinas y principios de derechos de P.I. vigentes podrían incorporarse al Derecho consuetudinario.

El CIG debe apoyarse en la experiencia de los Estados miembros de la OMPI, tanto como en la experiencia de los pueblos indígenas, al adaptar o aplicar los derechos de P.I. vigentes a cuestiones y preocupaciones sobre ECT/EF. La Secretaría deberá informar sobre las medidas recientes destinadas a la aplicación de tales derechos a las ECT/EF. El Comité debería

examinar, con un enfoque nuevo y objetivo, las actividades y programas (sin omitir los programas y mecanismos de ámbito regional), determinados a facilitar el intercambio de las mejores medidas de aplicación de los derechos de P.I. vigentes a los asuntos e intereses específicos relativos a las ECT/EF, ya sean nacionales, regionales o locales.

El Comité no debe dejar de escrutar detalladamente la aplicación de los derechos de P.I. vigentes a las cuestiones de ECT/EF. Estados Unidos opina que el análisis de los principios y doctrinas sobre la competencia desleal, la contratación, el patrimonio cultural y el derecho consuetudinario, cuando tales factores son idóneos para tratar cuestiones e intereses específicos, entran de lleno en el mandato del CIG. Sería conveniente, por ejemplo, que el Comité examinara minuciosamente la aplicación de la legislación sobre competencia desleal por parte de los Estados miembros de la OMPI a cuestiones concretas relacionadas con ECT/EF. El intercambio de información sobre los últimos desarrollos jurídicos y políticos y otras prácticas de eficacia probada a escala nacional favorecería el progreso de la labor del Comité.

Algunos miembros podrían plantear sus dudas o exponer casos concretos en que los sistemas de propiedad intelectual parezcan insuficientes para preservar, proteger o fomentar las ECT/EF en un contexto determinado. Tales intervenciones contribuirán a que el Comité registre los vacíos que pudiera haber en el marco internacional actual. Una vez identificados tales vacíos, podrían ser analizados y abordados.

Ghana

Actualmente, Ghana protege los aspectos literarios, científicos y artísticos de las ECT y los diseños *Adinkra* y *Kente*; es decir, los motivos tradicionales se protegen en virtud de la Ley de Derecho de Autor de 2005, o Ley 690.

Los vacíos que deben afrontarse son aspectos del folclore que todavía perduran, como medicina y modos y métodos de preparación de alimentos tradicionales.

Brasil

Sin perjuicio de la decisión que los miembros puedan tomar para proteger las ECT/EF mediante sistemas *sui generis*, el Comité debe considerar la pertinencia de los mecanismos de P.I. para otorgar protección de ECT/EF, analizando, por ejemplo: i) hasta qué punto deberían adaptarse las normas sobre dominio público para poder conferir la protección adecuada de ECT/EF; ii) qué cambios serían necesarios para otorgar a las ECT/EF un periodo de protección proporcionado con su duración temporal; iii) qué modificaciones habría que efectuar en las normas que rigen la vigencia de los derechos de P.I. para establecer mecanismos disuasivos contra la apropiación indebida de ECT/EF.

Japón

Hasta la fecha, no ha habido en el mundo ningún sistema de P.I. que otorgue protección directa a las ECT/EF. En algunos casos concretos, sin embargo, las ECT/EF pueden recibir protección de los sistemas en vigor, como la legislación de derecho de autor, la de marcas, o los sistemas legislativos de prevención de la competencia desleal. Aun así, seguirán dándose los siguientes problemas:

Protección por la legislación de derecho de autor

Para obtener protección por derecho de autor, es necesario un cierto grado de originalidad. Además, se tiende a dar por sentado que el titular del derecho es una persona y, aunque hay sistemas que contemplan la cotitularidad del derecho de autor, o la titularidad del derecho de autor de entidades jurídicas, no contemplan que una comunidad pueda llegar a ser titular del derecho de autor. La interpretación o ejecución de ECT/EF puede ser objeto de protección mediante derechos conexos, aun cuando las ECT/EF objeto de interpretación o ejecución no se consideren obras protegidas por el derecho de autor. La duración de la protección está limitada tanto en el caso del derecho de autor como en el de los derechos conexos.

Protección por el derecho de marcas

El derecho de marcas tiene por objeto proteger los signos utilizados por el empresario en bienes y servicios, pero no en expresiones culturales como ECT/EF. Cabría establecer una protección indirecta de la protección de las ECT/EF mediante un derecho de marcas. Más concretamente, si pudiera conferirse un derecho de marcas a una marca a cuyo grupo pertenezca la ECT/EF, en tal caso podrá arbitrarse la utilización de una marca que fuera la marca del grupo.

Además, respecto a la protección de los derechos morales, el derecho de autor puede otorgar protección de tales derechos siempre y cuando las ECT/EF se consideren obras protegidas por derecho de autor. Además, el código civil y otras legislaciones generales también pueden otorgar protección en casos de infracción grave de los derechos morales.

En conclusión, se ha mantenido un adecuado equilibrio entre la protección de ECT/EF y la del dominio público en virtud del sistema de P.I. y de otras legislaciones. En esta etapa no se ha observado ningún vacío entre el actual sistema y las formas o niveles necesarios de protección.

Noruega

Los derechos de P.I. vigentes (como los regulados en los tratados suscritos bajo los auspicios de la OMPI) prestan protección en distintos grados según las circunstancias. Por ejemplo, el WPPT de 1996 protege a los intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore.

Con todo, los derechos de P.I. no se crearon para proteger las ECT/EF, por lo que las características y necesidades específicas de estas no son necesariamente contempladas por tales derechos de un modo pertinente. Suele otorgarse una protección fragmentada, que varía entre las diferentes jurisdicciones y tipos de ECT/EF. Además, las ECT/EF no suelen considerarse necesariamente sujetos de protección.

Qatar

Los derechos de P.I. vigentes no son suficientes, dada la naturaleza de los conocimientos tradicionales. Para proteger tales conocimientos, es más adecuado disponer de un sistema *sui generis*.

Sudáfrica

Sudáfrica opina que las solicitudes de derechos de P.I. que incluyan conocimientos indígenas, o estén basadas en ellos, deberían estar expresamente excluidas del ámbito de protección de los actuales derechos de P.I. Teniendo en cuenta los fundamentos de la P.I., las demandas de patente, por ejemplo, no cumplirían los criterios de innovación, novedad o actividad inventiva. Pero lo más importante para las comunidades locales o indígenas es que tales demandas de patente serían denegadas automáticamente, porque los conocimientos indígenas son de dominio público; esto es, están ya amparados jurídicamente por los sistemas de prácticas consuetudinarias, que protegen los conocimientos indígenas a perpetuidad por su condición de propiedad cultural inherente e inalienable de las comunidades locales e indígenas. Dado el hibridismo genético y la naturaleza comunitaria de los conocimientos indígenas, lo más probable es que su protección más adecuada proceda de un instrumento internacional, aunque tendrá que incluir elementos que sobrepasen el ámbito de los derechos de P.I. tradicionales.

Respalda la inclusión del término “protección a las personas” en este apartado. Puede darse el caso de que un titular individual transmita conocimientos, etc. a su propio grupo (es decir, familia, pueblo, comunidad).

Si se lee detenidamente la documentación sobre conocimientos indígenas, puede comprobarse que las disposiciones reconocen que un individuo puede ser titular de conocimiento, no como mero depositario en nombre de terceros, sino absolutamente; lo que es aplicable, por extensión, a las innovaciones y prácticas.

- *Información ya escrita y registrada* – no admite el origen (comunidad). En el marco de la disposición actual, no se establecen obligaciones respecto a la comunidad originaria, como puedan ser las obligaciones a reconocer el origen de su inspiración, a participar en los beneficios o a respetar los valores culturales y espirituales y los significados asociados con la expresión del folclore original. La Ley Sudafricana de Depósito Legal de 1997 prevé la protección del patrimonio documental nacional. En la medida en que se empieza a disponer por escrito de los sistemas de conocimientos indígenas, y a conservarlos en bases de datos electrónicas, deberían adoptarse medidas, con respecto a la Biblioteca Nacional de Sudáfrica y otros centros de depósito legal, para que reciban ejemplares de tales documentos *cuando se publiquen con fines comerciales*. También deberían adoptarse medidas respecto a las entidades de depósito legal para asegurar el acceso a la información pertinente almacenada en dichas bases de datos (teniendo presente la protección de los derechos de propiedad intelectual). Estos centros de depósito legal facilitan la conservación de la documentación sobre sistemas de conocimientos indígenas publicados, y fomentan el acceso a la información sobre el acervo cultural. Por todo lo cual, los sistemas de conocimientos indígenas deberían estar contemplados en la Ley de Depósito Legal de 1997, que actualmente se está enmendando. Esto se aplica también a otros países que disponen de legislación sobre depósito legal.

- *Derechos de la comunidad*: - No se reconoce la definición de novedad ni de no evidencia (patentes): observa la dificultad de satisfacer requisitos tales como la novedad o la originalidad, así como la actividad inventiva o no evidencia (esto puede deberse, al menos en parte, al hecho de que los conocimientos indígenas suelen remontarse a periodos anteriores a la creación de los sistemas de P.I. convencionales, o se han elaborado de forma más difusa, acumulativa o colectiva, haciendo que sea difícil establecer la paternidad de la invención en una fecha determinada);
- Llama la atención sobre el hecho de que la *historia oral / documentación oral [oralitura]* se omite de manera evidente. Propone que toda disposición debe incluir la historia oral, por lo general no escrita, basada en la tradición oral y transmisora, de generación en generación, de las costumbres, los hábitos y los usos de las comunidades indígenas y locales.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

No hay respuesta.

Colombia

La legislación sobre propiedad intelectual no contempla ningún tipo de protección de ECT.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

Los tratados internacionales no contienen prácticamente ninguna disposición sobre protección de ECT; en la legislación nacional se omite además dicha protección, salvo en disposiciones específicas de la legislación de Panamá, Túnez, Marruecos, etcétera.

Solamente se hace referencia al folclore en el Tratado internacional de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 20 de diciembre de 1996, en el que un artista intérprete o ejecutante se define como aquella persona que represente un papel, cante, recite [...] obras literarias o artísticas o expresiones del folclore.

Para resolver esta cuestión de suma importancia, parece conveniente elaborar un tratado internacional en el que se establezca una protección mínima pero efectiva y que, tras su entrada en vigor, se aplique a los países que lo hayan firmado.

Túnez

Se considera la expresión “conocimientos tradicionales” como un concepto impreciso que no puede protegerse mediante un único sistema de leyes, como el que constituyen en este caso las relativas a la propiedad intelectual.

En el sistema de propiedad intelectual no puede reconocerse la propiedad colectiva de las prácticas y los conocimientos transmitidos de generación en generación.

Cabría considerar, sin embargo, que, si la propiedad intelectual puede ayudar de un modo u otro a proteger los conocimientos tradicionales y a propiciar la identificación de sus propietarios legítimos, servirá, por lo pronto, para reconocer su creatividad colectiva.

La protección no debe impedir la participación y transmisión de los conocimientos tradicionales. Por otra parte, las indicaciones geográficas constituyen un importante elemento, de la misma forma que la especificidad territorial.

Guatemala

En el Decreto 33-98 y sus enmiendas, Decreto 56-2000 y Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, se establece la protección a las obras literarias, científicas y artísticas, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.

En la Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98, se establecen normas para la protección, la defensa, la investigación, la conservación y la recuperación de la propiedad contenida en el Patrimonio Cultural de la Nación.

Entre las actuales lagunas jurídicas, cabe mencionar la ausencia de un tratado o acuerdo pertinente impulsado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Federación de Rusia

Actualmente en Rusia el sistema de P.I. no contempla la protección jurídica de las obras de arte popular (expresiones del folclore), ni en el derecho de autor, ni en el derecho de patentes ni en ningún otro derecho *sui generis*.

En algunos textos científicos se ha planteado la posibilidad de establecer pagos especiales por la utilización de obras de arte popular, remitiéndose al párrafo 3 del Artículo 28 de derecho de autor. Según este Artículo, el Gobierno de la Federación de Rusia puede determinar los casos en que deben hacerse pagos especiales por el uso en su territorio de obras de dominio público. Tales ingresos se destinan a fondos profesionales de autores y a las organizaciones que se ocupan de la gestión colectiva de los derechos de los autores, y no pueden exceder del 1% de la ganancia obtenida por el uso de tales obras. Este Artículo solo contempla las obras que han pasado a ser de dominio público.

Cabe mencionar, asimismo, que los aspectos relacionados en el área de la artesanía artística se rigen por la Ley Federal de 1 de enero de 1999 “Sobre la artesanía artística pública”.

Según la mencionada ley, las instancias ejecutivas federales deben establecer las condiciones económicas, sociales y de otro tipo para la conservación, regeneración y desarrollo de organizaciones de artesanía artística pública, cuya lista aprueba el Gobierno de la Federación de Rusia.

Concretamente, conforme al Código Fiscal de la Federación de Rusia de 31 de Julio de 1998, N.º 146-FL, se prevén privilegios fiscales en favor de las organizaciones de artesanía artística pública. Por otra parte, estas organizaciones reciben subvenciones, aprobadas por el Decreto 90 de 21 de abril de 2006 del Ministerio de Industria y Energía.

No obstante, las obras de arte popular no son solo las creaciones de artesanía artística pública. El concepto de “creación de artesanía artística pública” -que se refiere a un objeto artístico, decorativo o utilitario, elaborado según los patrones tradicionales de dicha artesanía- se extiende a los objetos de las artes decorativas y aplicadas, como tallas, bordados, artículos trenzados y tejidos, vestidos, adornos (la lista de los modos de producción y grupos de artículos de artesanía, que define los objetos de artesanía artística pública, ha sido aprobada por el Decreto 555 de 28 de diciembre de 1999 del Ministerio de Desarrollo Económico y del Comercio de la Federación de Rusia). En dicho concepto no están comprendidas las obras de creatividad oral nacionales, como las sagas, las leyendas, los cuentos de hadas, la poesía popular, los proverbios, los acertijos; o la obras musicales, como las canciones populares y la música instrumental; las obras coreográficas, como las danzas populares; las obras dramáticas, como los juegos, las escenificaciones, las ceremonias y otras obras de arte popular.

VIII. ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES?

Unión Internacional de Editores (UIE)

A la UIE le preocupa la introducción del concepto de “inadmisibilidad” en los debates en curso, pues “inadmisibilidad” no es un término jurídico y, además, no significa lo mismo para todo el mundo. La UIE recomienda utilizar términos claros y unívocos en los debates.

La UIE se opone a una concesión apresurada de protección de ECT/EC. Así, en esta etapa prefiere no formular comentarios sobre la cuestión de las sanciones o penas.

China

Opina que a las conductas o actos considerados inaceptables o ilegales deben aplicarse sanciones o penas de carácter civil, administrativo o penal.

Kirguistán

La legislación de la República Kirguisa no prevé sanciones o penas por violar el uso de las expresiones culturales tradicionales (folclore).

Estados Unidos de América

Por los motivos que expone en su respuesta al punto 5, Estados Unidos opina que la discusión sobre “sanciones y penas” no favorecerá el avance de la labor del CIG en esta fase de los debates. No obstante, como observa en esa misma respuesta, opina que el Comité debería plantear un debate sobre qué conductas y actos consideran inaceptables o ilegales los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales y culturales. Cuando el Comité tenga un conocimiento más exacto de los daños en cuestión, tendrá también mayor competencia para estudiar las soluciones el marco de la legislación vigente (como el derecho de autor, las marcas, las patentes, la competencia desleal, los secretos comerciales, el derecho penal y el derecho consuetudinario) y determinar también si existen lagunas jurídicas en los actuales mecanismos de indemnización de los Estados miembros de la OMPI.

Ghana

Propone que se consideren las siguientes disposiciones de la Ley Tipo de la Unión Africana.

- 1) Sin perjuicio de los organismos y autoridades actuales, el Estado establecerá los organismos adecuados facultados para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del instrumento.
- 2) Sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales que la violación de las disposiciones del instrumento y la regulación consiguiente puedan suscitar, podrán figurar las siguientes sanciones y penas:

- i) advertencia por escrito;
- ii) multas;
- iii) revocación o cancelación automática de la autorización de acceso;
- iv) confiscación del equipo e información registrada de los especímenes biológicos coleccionados;
- v) prohibición permanente de acceso al folclore o conocimientos tradicionales tales como recursos biológicos, conocimientos comunitarios y tecnologías del país.

3) la infracción cometida se publicará en los medios de comunicación nacionales e internacionales y será comunicada por la autoridad nacional competente a las secretarías de los convenios internacionales y a los organismos regionales pertinentes.

4) cuando el innovador recolector actúe fuera de la jurisdicción nacional, podrán ejercerse acciones judiciales contra sus presuntas infracciones mediante la cooperación del gobierno bajo cuya jurisdicción actúe, fundándose en la garantía que dicho gobierno haya proporcionado.

Brasil

Como norma general, las sanciones previstas en las normas de P.I. deberán aplicarse en los casos de apropiación indebida. El proyecto de disposición del Artículo 8 a) que figura en el Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, constituye una base adecuada para examinar esta cuestión:

“a) para los casos de quebrantamiento de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, se deberían establecer mecanismos de observancia y solución de controversias, así como medidas en frontera, sanciones y recursos, incluidos los recursos del ámbito penal y civil, accesibles, apropiados y adecuados.”

Japón

Las sanciones o penas contra los actos inaceptables o ilegales pueden variar en función del grado de protección de las ECT/EF y el grado de ilegalidad. Como ya se ha mencionado en el punto 3, no existe una razón clara que justifique la concesión de protección de derecho de P.I. a las ECT/EF. A Japón le preocupa sobremanera la ampliación de la protección de derecho de P.I. a las ECT/EF. Se ha mantenido un adecuado equilibrio entre la protección de ECT/EF y la protección del dominio público en virtud de los sistemas de P.I. y de otras legislaciones. Japón no está convencido de que sea necesario introducir otras sanciones o penas además de las que ya han sido adoptadas en el marco de los sistemas vigentes. No opina que este debate sea innecesario, pero afirma que, en el examen de qué sanciones o penas deban establecerse, hay que tener en cuenta la forma de protección de ECT/EF y el alcance de los actos ilegales. Es fundamental que el debate se base en informaciones concretas sobre los daños causados por actos ilegales.

Noruega

La legislación nacional deberá prever sanciones adecuadas y eficaces en función de la infracción cometida. En la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC se ofrece orientación a este respecto.

Qatar

Se aceptan las ventajas de las normas sobre derechos de P.I. vigentes en esta cuestión.

Sudáfrica

- Instrumento jurídicamente vinculante a escala internacional
- Acuerdos bilaterales / de memorandos de entendimiento /de cooperación
- Legislación nacional en cuyo marco se produjo la transgresión
- Artículo sobre sanciones
- Conciliación, Mediación y Arbitraje – por terceras partes independientes

Sudáfrica opina que el establecimiento de la pena podría hacerse para determinar la particular gravedad de la infracción así como los medios financieros de la parte implicada. Habrán de seguirse los procedimientos civiles, sin excluir el criterio de la prueba. Será necesario disponer de un oportuno mecanismo de apelación para verificar el criterio del regulador o del funcionario responsable. Tras la evaluación del documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, éste podría ampliarse a otras áreas de normativa medioambiental y otras instancias normativas. Las normas propuestas sobre acceso y beneficio podrían aplicarse a establecer criterios de comparación.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

La utilización ilegal, sin el consentimiento voluntario y consciente de los autores, de expresiones culturales tradicionales con fines comerciales podrá sancionarse mediante la completa cancelación de los beneficios procedentes de tales expresiones y el impedimento de su divulgación en beneficio de los autores.

Colombia

Los mecanismos de solución de diferencias, las sanciones civiles y penales, ambas económicas (compensación de daños, multas) y también las que privan a los infractores de su libertad.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

En general, deberá otorgarse protección penal contra infractores y usurpadores de ECT, aunque se reservará para los casos más graves.

Considera que las medidas administrativas y el control de las fronteras, con la imposición de fuertes multas a los infractores, podría dar excelentes resultados en los casos en que las infracciones afectan a elementos valiosos de distintas nacionalidades.

Túnez

Las mismas sanciones que las adoptadas en el ámbito del patrimonio arqueológico (saqueo de yacimientos) y las sanciones relativas al derecho de autor (piratería).

Guatemala

Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

Confiscación.

Prohibición de depósito, importación y exportación.

Código Penal de Guatemala.

Contempla delitos contra la confianza pública y el patrimonio nacional, así como el saqueo de ese patrimonio.

El Artículo 332A, enmendado por el Artículo 23 del Decreto 33-96, se refiere al hurto y robo de tesoros nacionales. Se impondrá una sanción de pena privativa de libertad de 2 a 10 años en el caso del Artículo 246, y una de 4 a 15 años en los casos del Artículo 251, cuando se acometa apropiación de:

- 1) colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales, o piezas de interés paleontológico;
- 2) propiedad con valor científico, cultural, histórico o religioso;
- 3) antigüedades de más de 100 años, inscripciones, monedas, grabados, sellos fiscales y postales con valor filatélico;
- 4) objetos de interés etnológico;
- 5) manuscritos, libros, documentos y antiguas publicaciones con valor histórico o artístico;
- 6) artefactos originales, cuadros, pinturas y dibujos, grabados y litografías con valor histórico o cultural;
- 7) sonido, archivos fotográficos o cinematográficos con valor histórico o cultural;
- 8) artículos y objetos de mobiliario de más de 200 años de antigüedad e instrumentos musicales antiguos con valor histórico o cultural.

La pena se incrementará un tercio en los casos en que la infracción haya sido cometida por funcionarios u otros profesionales o personas que, debido a su posición o cargo, sean responsables de guardar o custodiar la propiedad protegida por dicho Artículo.

El Artículo 332B, enmendado por el Artículo 24 del Decreto 33-96, se refiere al hurto y robo de la propiedad arqueológica. Se impondrá una sanción de pena privativa de libertad de 2 a 10 años en el caso del Artículo 246, y una de 4 a 15 años en el caso del Artículo 251, cuando se acometa apropiación de:

1. objetos procedentes de excavaciones arqueológicas legales o ilegales, o descubrimientos arqueológicos;
2. ornamentos o partes de monumentos arqueológicos;

3. piezas u objetos de interés arqueológico, aunque estén desperdigados o localizados en zonas abandonadas.

La pena se incrementará un tercio en los casos en que la infracción haya sido cometida por funcionarios u otros profesionales o personas que, debido a su posición o cargo, sean responsables de guardar o custodiar la propiedad protegida por dicho Artículo.

Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98.

Artículo 45. Exportación ilegal de propiedad cultural. Toda persona que exporte ilegalmente una propiedad que pertenezca al Patrimonio Cultural de la Nación será sancionada con una pena privativa de libertad de 6 a 15 años y se le impondrá una multa equivalente al doble del valor de la propiedad cultural. La Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural establecerá el valor económico de la propiedad cultural.

Federación de Rusia

Puede valer la pena establecer la posibilidad de imponer sanciones administrativas en caso de que se cometan los actos que se mencionan en el punto 4; a saber:

- advertencia (medida administrativa, expresada mediante una reprobación oficial de una persona física o una entidad jurídica. Normalmente, la advertencia se hace por escrito);
 - multa administrativa (sanción económica).
-

IX. ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL Y NACIONAL? O, DICHO DE OTRO MODO: ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL?

Unión Internacional de Editores (UIE)

El principio de subsidiariedad exige que solo se asuman a escala internacional aquellos cometidos que no puedan asumirse eficazmente a una escala más cercana, o local. Según ese mismo principio, la armonización internacional debe constituir la conclusión, y no el principio, de la elaboración de la normativa nacional.

China

Opina que, en el plano internacional, la protección de las ECT/EF debe coordinarse en las fronteras.

Kirguistán

Problemas: imperfección de la legislación nacional en este ámbito; ausencia de un sistema de protección de expresiones culturales tradicionales (folclore) como tal, etcétera.

Se presupone que, a escala internacional, se dispondrá de un planteamiento unificado de cometidos determinados a la protección de expresiones culturales tradicionales (folclore).

Estados Unidos de América

Estados Unidos estima que un debate centrado en la conservación, fomento y protección de ECT/EF exige un examen detenido y detallado, en el plano nacional e internacional, de las complejas cuestiones planteadas ante el Comité, sin excluir ninguna de las posibles soluciones. En esta etapa, el Comité debe esforzarse para que las cuestiones sustantivas se analicen con solidez y firmeza. Es importante tener en cuenta que las cuestiones planteadas en el CIG se están resolviendo a escala internacional, aun cuando el resultado de tales deliberaciones sirva para que las medidas acordadas se apliquen en el plano nacional.

Ghana

Todas las cuestiones relativas al folclore deben tratarse tanto a escala nacional como internacional, especialmente en aquellos casos en que dicha cuestión afecta a dos o más ciudadanos de distintos países o naciones diferentes.

Brasil

Una de las funciones básicas de un instrumento internacional de protección de ECT/EF consistirá en hacer posible la observancia de la legislación nacional en terceros países. En consecuencia, deben establecerse una serie de normas mínimas a escala internacional, entre las cuales figuran: i) exigencia de que la utilización de ECT/EF esté condicionada a la conformidad con el consentimiento fundamentado previo; ii) referencia de casos que puedan constituir actos de apropiación indebida; iii) reconocimiento de los derechos sobre ECT/EF a las correspondientes comunidades; iv) formas y medios de proteger tales derechos.

Además de determinar las características fundamentales del sistema de protección -esto es, el sistema de P.I. o un sistema *sui generis*- las legislaciones nacionales deberían tener facultad para establecer, entre otras cosas, lo siguiente: i) quiénes puedan ser exactamente los beneficiarios de la protección; ii) normas sobre participación en los beneficios; iii) gestión de los derechos sobre ECT/EF; iv) sanciones específicas aplicables en los casos de apropiación indebida.

Japón

Como ya se ha mencionado en el punto 3, las razones que justifican que la protección de derechos de P.I. se haga extensiva a las ECT/EF no se han determinado ni explicado suficientemente. A Japón le preocupa en gran medida el establecimiento de un nuevo tipo de derecho de propiedad intelectual, o un derecho *sui generis*, para proteger las ECT/EF, tanto como la creación de un instrumento jurídicamente vinculante a escala internacional que obligue a los Estados miembros a establecer dicho régimen.

Antes de examinar las formas de abordar esta cuestión en el plano internacional, deben examinarse las soluciones nacionales de que se dispone y hasta dónde llegan sus límites, así como hasta qué punto los acuerdos y otros instrumentos no son válidos para tratar esta cuestión. Es fundamental que el debate se base en datos concretos sobre los daños causados por actos ilegales.

Noruega

Los aspectos centrales deberán abordarse en su dimensión internacional y establecer, así, un nivel mínimo de protección. No obstante, es imprescindible cierta flexibilidad. Un mismo sistema de protección no tiene por qué encajar exactamente en todos los países. Hay que tener en cuenta, además, los diferentes problemas de cada región o su especificidad.

Qatar

- (a) Crear un acuerdo de las normas que determinen qué puede considerarse apropiación o mal uso, etcétera. de conocimientos tradicionales.
 - (b) Las dificultades de definir el contenido, la fuerza y debilidad de las categorías de protección vigentes.
 - (c) La cuestión del cumplimiento de las normas sobre conocimientos tradicionales.
-

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

Las cuestiones que hay que tratar, a escala nacional e internacional, deben considerarse basándose en la determinación y el fomento de las buenas prácticas tradicionales y la prohibición de conductas perjudiciales que puedan poner en peligro dichas prácticas. La elaboración de políticas a escala internacional debe estar regulada desde una dimensión nacional, de modo que los titulares de derechos extranjeros deban atenerse a las diferentes jurisdicciones.

Sudáfrica

Como ya ha mencionado en su presentación, opina, en primer lugar, que hay que coordinar y esclarecer las relaciones con otros elementos de diferentes protocolos y convenciones internacionales. Propone que se examinen los mecanismos de habilitación o simplificación de los trámites de notificación o de registro, que son el punto de partida para el reconocimiento de un derecho de P.I. en el marco de la legislación nacional y la política regional. Así, defiende que la Ley Tipo de la Organización de la Unidad Africana (OUA) se presente como un posible mecanismo. Propone que dicha ley tipo se armonice con las disposiciones adoptadas por el CIG, aportando, así, un esquema más integrado para el reconocimiento y protección de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas y locales. La creación de un sistema de adopción de decisiones en la comunidad y de obtención de beneficios financieros podría allanar el camino hacia una mejor situación económica de estas comunidades y favorecer la confianza en su propia cultura.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

En el plano internacional, conviene examinar los principios generales (véase el párrafo 5) y, en el nacional, los mecanismos de protección.

Colombia

Respalda lo que se afirma sobre esta cuestión en el propuesto Artículo 11, sobre las disposiciones sustantivas que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

Considera que, para atender adecuadamente el tipo de protección que se está examinando, el mejor método es elaborar un tratado internacional que pueda firmar la mayoría de los Estados miembros. Una vez redactado, habrá que completarlo o establecer disposiciones nuevas para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales.

Como no existe prácticamente ninguna norma nacional sobre este tema, es difícil establecer normas a escala nacional.

Túnez

Actualmente no existe un marco jurídico para la protección de los conocimientos tradicionales en el plano nacional.

La protección de los conocimientos tradicionales a escala nacional es fundamental. El Código de Protección del Patrimonio Arqueológico, Histórico y de Artes Tradicionales, promulgado en virtud de la Ley N.º 94-35 de 24 de febrero de 1994, que contempla esencialmente emplazamientos culturales y monumentos, puede ampliarse a los conocimientos tradicionales.

Pueden elaborarse acuerdos y cartas entre organizaciones internacionales y Estados para la protección de los conocimientos tradicionales, similares a los que se aplican en el ámbito del patrimonio edificatorio o del medio ambiente.

Guatemala

Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98, WIPO/GRTKF/IC/2.

Artículo 18: exposiciones temporales. Para celebrar exposiciones temporales de objetos arqueológicos, etnológicos y artísticos fuera del territorio nacional, el comisario de la exposición tendrá que presentar una solicitud en el Ministerio de Cultura y Deporte de Guatemala, que deberá contener los siguientes datos:

- a) nombre y descripción general de la actividad;
- b) duración de la actividad, fecha de inauguración y de clausura;
- c) país, departamento, estado o provincia en que se va a celebrar la exposición;
- d) institución, tipo de edificio, tipo de expositores en que tendrá lugar la exposición, así como medidas de seguridad previstas para tales elementos;
- e) supervisión: para garantizar la seguridad de los objetos que se van a exponer, dichos objetos se transportarán bajo la vigilancia de, al menos, un representante de cada una de las instituciones responsables de la actividad y, en los casos en que se trate de una sola institución responsable, serán al menos dos personas las que vigilarán la propiedad cultural, desde la ciudad o lugar de origen hasta la ciudad en que se vaya a celebrar la exposición, o hasta cualquier otro lugar al que se decida trasladarla. Asimismo, se supervisará el montaje y desmontaje de la exposición. El número de personas podrá variar, si así lo deciden las instituciones responsables, en función del valor y el tamaño de la exposición. Los costos de transporte, viaje, hotel y alimentación correspondientes a la organización de la exposición correrán a cargo del solicitante;
- f) el nombre de las personas o instituciones responsables de la exposición;
- g) la conformidad para suscribir, antes de empaquetar la propiedad cultural, un seguro de cualquier posible riesgo con arreglo a la valoración que haya hecho la institución encargada del transporte.

Artículo 19. Acuerdo de garantía. Una vez recibida la solicitud, se elaborará una lista con la descripción de los objetos, su valor y su estado. Una vez expedida por el Registro de Propiedad Cultural, se adjuntará un ejemplar de la ficha técnica, acompañada de una fotografía de cada uno de los objetos. Este documento servirá para poder expedir el correspondiente título de garantía del Estado o la póliza de seguro. La propiedad cultural que forme parte de una

exposición no podrá ser confiscada, y el país receptor deberá garantizar su protección y devolución.

Artículo 20. Autorización. Una vez obtenidos, por la institución solicitante, la autorización y el título de garantía del Estado o la póliza de seguro sobre el valor asignado a la colección, deberá especificarse el estado general de las piezas de la exposición, informando detalladamente de cualquier deterioro. El Estado o persona jurídica interesada firmará un acuerdo con el Ministerio de Cultura y Deporte de Guatemala, que regulará los procedimientos y condiciones.

Dependiendo de cada caso, la póliza de seguro o el título de garantía del Estado se enviarán al Ministerio de Cultura y Deporte, que, en el momento de entrega y recepción de la colección, efectuará un registro oficial; se harán entonces también, si ello fuera necesario, las correspondientes reclamaciones. Una vez finalizada la exposición, antes del embalaje, se hará un registro detallado del estado de cada una de las piezas. Se procederá luego a empaquetarlas y precintarlas antes de ser devueltas al país de origen.

Artículo 21. Exposiciones. En los casos de traslado de exposiciones, se aplicarán los mismos principios de esta Ley; esto es, la responsabilidad de la exposición corresponderá al país en que se celebre temporalmente. La responsabilidad del país o de la institución en que se hayan efectuado los trámites de la exposición terminará cuando el país o institución en que vaya a celebrarse reciban oficialmente la colección.

Artículo 22. Selección final. Con independencia de la demanda que haya hecho el país o la institución que vaya a celebrar la exposición, el Ministerio de Cultura y Deporte podrá ejercer el derecho de selección final de las piezas que saldrán del país para formar parte de la exposición.

Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98.

Artículo 11. Exportaciones. La exportación permanente de la propiedad cultural estará prohibida. No obstante, se permitirá la exportación temporal, hasta un periodo máximo de tres años, en los casos siguientes:

- a) cuando las exposiciones se celebren fuera del territorio nacional;
- b) cuando dichas exposiciones sean objeto de investigación científica o conservación o restauración, debidamente supervisada por la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural.

Federación de Rusia

Las cuestiones de la conservación y divulgación del folclore deben abordarse a escala nacional; las relativas al intercambio cultural se tratarán a escala internacional.

X. ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS?

Unión Internacional de Editores (UIE)

Todos los beneficiarios deben recibir el mismo trato.

China

Sostiene que deben aplicarse los principios de trato nacional y de reciprocidad.

Kirguistán

Se presupone que los derechos de los titulares extranjeros de expresiones culturales tradicionales (folclore) se otorgarán con arreglo a la legislación del país correspondiente.

Estados Unidos de América

Por los motivos expuestos en su respuesta al punto 5, Estados Unidos opina que todavía es pronto para que el CIG emprenda un debate sobre el trato que deba darse a los titulares o beneficiarios extranjeros de derechos. Observa, no obstante, que uno de los principios rectores examinados detenidamente en el Comité atañe a los acuerdos internacionales pertinentes. Estados Unidos considera que el principio fundamental del trato nacional, o la no discriminación con respecto a los titulares extranjeros de derechos, debe incluirse en este principio. En su opinión, este principio básico de los derechos de propiedad intelectual debe seguir informando el espíritu de los debates del CIG.

Ghana

En este convenio no debe interpretarse nada como alteración de la condición o disminución del grado de protección, concedida por algún convenio, y que pudiera afectar a los derechos y obligaciones de los Estados parte; derechos y obligaciones procedentes de instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual o al uso de recursos biológicos o ecológicos de que asimismo son parte dichos Estados. Los extranjeros titulares o beneficiarios de derechos deberán recibir el mismo trato que los titulares nacionales.

Brasil

Los extranjeros recibirán el mismo trato que los nacionales, o un trato no menos favorable. El proyecto de disposición del Artículo 11 que figura en el Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, que se transcribe a continuación, constituye una base adecuada para examinar esta cuestión:

“Los derechos y beneficios derivados de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore en virtud de las medidas o legislaciones nacionales que hagan efectivas estas disposiciones internacionales estarán al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes y sean nacionales o residentes habituales de un país prescrito, tal como definen las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello gozarán de los mismos derechos y beneficios que los beneficiarios que sean nacionales del país de la protección, así como de los derechos y beneficios específicamente concedidos por estas disposiciones internacionales.”

Japón

Como ya se ha mencionado en el punto 3, las razones que justifican que la protección de derechos de P.I. se haga extensiva al folclore no se han determinado ni explicado suficientemente. A Japón le preocupa sobremanera el establecimiento de un nuevo tipo de derecho de propiedad intelectual, o un derecho *sui generis*, para proteger las ECT/EF, o bien la creación de un instrumento jurídicamente vinculante a escala internacional que obligue a los Estados miembros a establecer dicho régimen. El trato que se dé a los titulares o beneficiarios de derechos extranjeros dependerá del tipo de protección de ECT/EF que se conceda y del reglamento nacional correspondiente.

Noruega

En lo que atañe a los derechos morales y patrimoniales de custodia -como queda establecido por la recomendación propuesta en el párrafo 38 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12-, se concederá trato nacional y de nación más favorecida, con la posibilidad de establecer disposiciones recíprocas.

Qatar

El mismo trato que a los beneficiarios nativos.

Sudáfrica

En el plano internacional se cuenta con el suficiente apoyo como para oponerse a la concesión de patentes o de invenciones no originales. Por ejemplo, más de doce organizaciones de todo el mundo presentaron una oposición legal contra la patente EPO (Oficina Europea de Patentes) sobre el extracto de Neem, y el proceso completo duró cinco años. Con todo, Sudáfrica es consciente de que los procedimientos de oposición son extremadamente costosos y lentos. En una reciente propuesta de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos (USPTO) se presenta un método para solucionar estos problemas.

Los instrumentos internacionales deben tener en cuenta los abusos cometidos en el pasado así como la vulnerabilidad de las comunidades. Convendría, además, ampliar los derechos de las comunidades con respecto a los de los consorcios multinacionales.

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

No hay respuesta.

Colombia

Respalda cuanto se afirma sobre esta cuestión en el propuesto Artículo 11 sobre las disposiciones sustantivas que figuran en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4.

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE)

Exactamente igual que a los nacionales, estableciendo sistemas apropiados de reciprocidad. Es decir, deberá aplicarse el principio de trato nacional.

Túnez

El derecho de propiedad de los conocimientos tradicionales está vinculado a la comunidad y a la nación; por tanto, la territorialidad constituye un elemento importante.

Los extranjeros no pueden ser titulares o beneficiarios de derechos.

Guatemala

Ley de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97, enmendado por el Decreto 81-98.

Artículo 65. Firma de acuerdos. El Gobierno de Guatemala suscribirá con los gobiernos extranjeros los acuerdos bilaterales o regionales que considere convenientes, a fin de impedir el tráfico ilegal de la propiedad cultural de los países contratantes.

Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (WIPO/GRTKF/IC/2).

Protección de expresiones de folclore extranjero. Se concederá protección a las expresiones del folclore desarrolladas y perpetuadas en un país extranjero:

- h) vinculada a la reserva de reciprocidad, o
 - i) sobre la base de tratados u otros acuerdos.
-

Federación de Rusia

Teniendo en cuenta las disposiciones de los puntos 3 y 4, se concederá el mismo trato a los titulares o beneficiarios extranjeros de derechos que a los nacionales, es decir trato nacional.

[Fin del Anexo y del documento