

**La protección de las expresiones culturales tradicionales:
Proyecto de artículos**

Rev. 2

OBJETIVOS

1. Proporcionar a [los Pueblos] [y naciones] indígenas y [las comunidades locales] / [los beneficiarios] los medios [jurídicos y prácticos/apropiados], [incluidas medidas de observancia eficaces y accesibles/sanciones, remedios y el ejercicio de los derechos], para:

[1. alt. Proporcionar a los beneficiarios las medidas apropiadas, entre las que pueden figurar medios jurídicos y prácticos, para:]

- a. [impedir la apropiación indebida y el uso indebido/el uso ofensivo y denigrante] de sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones]; y
- b. controlar las maneras en que se utilizan sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones] más allá del contexto tradicional y consuetudinario [y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización], cuando proceda.

2. [[Impedir/evitar] la [concesión], ejercicio y [observancia] de los derechos de propiedad intelectual [adquiridos por partes no autorizadas /adquiridos inadecuadamente] sobre las expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones]].

3. [Promover/facilitar la libertad intelectual y artística, las prácticas de investigación [u otras prácticas leales] y el intercambio cultural basados en condiciones mutuamente convenidas que sean justas y equitativas [y estén sujetas al consentimiento fundamentado, previo y libre de] [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] y [las naciones/beneficiarios].]

4. Proteger/salvaguardar y recompensar] la creatividad [basada en la tradición] [[y la innovación] basada en las expresiones culturales tradicionales de [los Pueblos] [y naciones] indígenas y [las comunidades locales] / [los beneficiarios].

[4. alt. Proteger y recompensar la creatividad y la innovación de los Pueblos indígenas y [las comunidades locales] respecto de sus expresiones culturales tradicionales.]

[5. [Garantizar/Reconocer] los derechos [ya adquiridos por terceros] y [garantizar/proporcionar] seguridad jurídica [y un dominio público rico y accesible].]

[Principios / objetivos:] / [Preámbulo]

[6. [Reconociendo]/[Reconocer] que el patrimonio cultural de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo.

7. [Adecuándose]/[Adecuarse] a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, respetando sus derechos en virtud de la legislación nacional e internacional y contribuyendo al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos [pueblos], comunidades [y naciones] / los beneficiarios.

8. [Reconociendo]/[Reconocer] que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como a toda la humanidad.

9. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de 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] indígenas, [las comunidades locales] [y las

naciones] / los beneficiarios que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore.

10. [Respetando]/[Respetar] el uso, el desarrollo, el intercambio y la transmisión ininterrumpidos y consuetudinarios de las expresiones culturales tradicionales por las comunidades, tanto en su interior como entre ellas.

11. [Contribuyendo]/[Contribuir] a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales tradicionales, [y de los derechos de los beneficiarios sobre sus expresiones culturales tradicionales].

12. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se generan y se mantienen las expresiones culturales tradicionales, de modo que redunde directamente en beneficio de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como de la humanidad en general.

13. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las expresiones culturales tradicionales, por otro.]

[ARTÍCULO 1]

MATERIA PROTEGIDA

Opción 1

Definición de expresiones culturales tradicionales

1. Las expresiones culturales tradicionales son todas las formas tangibles e intangibles de expresión [artística y literaria], o una combinación de ambas,

Alternativa 1: en que se manifiesta[n] la cultura tradicional [y los conocimientos tradicionales]

Alternativa 2: que son exponente[s] de la cultura tradicional [y los conocimientos tradicionales]

que son intergeneracionales⁵/se transmiten de generación en generación y entre generaciones, y que incluyen, entre otras: las expresiones fonéticas y verbales¹, [las expresiones musicales y sonoras]², [las expresiones corporales]³, las expresiones tangibles⁴, [y las adaptaciones de esas expresiones].

Criterios de admisibilidad

2. La protección se aplica a las expresiones culturales tradicionales que:

- a) [son el resultado de la actividad intelectual creativa] de; [y/o]
- b) [son distintivas o son el producto singular de/[están asociadas a] la identidad cultural y social de; [y/o]
- c) son [poseídas], mantenidas, utilizadas y/o desarrolladas como parte de la identidad [o el patrimonio] cultural y social de los beneficiarios definidos en el artículo 2.

3. La terminología que se ha de emplear para describir la materia protegida debe/deberá determinarse de conformidad con la legislación nacional y, cuando proceda, la legislación regional.

[Opción 2

1. A los fines del presente instrumento, las “expresiones culturales tradicionales” incluyen todas las formas de expresiones [creativas y otro tipo de expresiones espirituales], tangibles o intangibles, o una combinación de ambas, como las fonéticas y verbales¹, musicales y sonoras², corporales³, tangibles y materiales⁴ y sus adaptaciones, independientemente de la forma en que se expresen, se ilustren o se manifiesten y que son:

- a) intergeneracionales⁵ y/o se transmiten de generación en generación;
- b) distintivas o están asociadas a la cultura, conocimientos o patrimonio tradicionales de los beneficiarios; y
- c) mantenidas, utilizadas o desarrolladas como parte de su cultura colectiva o identidad social.

¹ [Como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, relatos populares, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos.]

² [Como las canciones, los ritmos, y la música instrumental, los sonidos que son expresión de rituales.]

³ [Como la danza, las creaciones de carnaval, la representación escénica, las ceremonias, los rituales, los rituales en lugares sagrados y las peregrinaciones, los juegos y deportes tradicionales/los deportes y juegos tradicionales, las funciones de marionetas y otras interpretaciones y ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte.]

⁴ [Como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, máscaras o vestidos ceremoniales, alfombras hechas a mano, obras arquitectónicas, y formas espirituales tangibles y lugares sagrados.]

⁵ El término *intergeneracionales* comprende la transmisión de generación a generación o entre generaciones.

2. La terminología que se emplee para describir la materia protegida puede determinarse de conformidad con la legislación nacional y, cuando proceda, con la legislación regional.]

[ARTÍCULO 2]

BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN

Opción 1

1. [[Los pueblos] indígenas o [las comunidades locales] [o las naciones] que [poseen, mantienen, utilizan [y / o] desarrollan sus expresiones culturales tradicionales como parte de su identidad cultural o social colectiva] son los beneficiarios de la protección con respecto a dichas expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 [o una entidad definida por la legislación nacional como beneficiario].]

2. [Si una expresión cultural tradicional no se puede atribuir de forma específica o no se limita a un / al [pueblo] indígena o [comunidad local] que [la posea, mantenga, utilice [y / o] desarrolle] [y / o] no es posible [identificar] al [pueblo] indígena o comunidad local que la posee, mantiene, utiliza o desarrolla, [los Estados miembros] / [las Partes Contratantes] pueden definir [una] / [toda] entidad nacional como beneficiario en virtud de la legislación nacional.]

Opción 2

[1. Los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 son [los pueblos] indígenas y [las comunidades locales], o según lo determine la legislación nacional.

2. Si las expresiones culturales tradicionales según la definición del artículo 1 no se pueden atribuir de forma específica o no se limitan a un / al [pueblo] indígena o [comunidad local], o no es posible identificar al [pueblo indígena] o la comunidad que las generó, las Partes Contratantes pueden definir toda entidad nacional definida por la legislación nacional como beneficiario.]

[ARTÍCULO 3]

ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN

[Opción 1

Debe / Deberá velarse por salvaguardar de forma razonable y equilibrada, en la medida en que sea pertinente y conforme a la legislación nacional, los intereses patrimoniales y morales de los beneficiarios respecto de sus expresiones culturales tradicionales, conforme a la definición que se da de dichas expresiones en los artículos 1 y 2.]

[Opción 2

Deben preverse medidas jurídicas, administrativas o de política para salvaguardar los intereses patrimoniales y morales de los beneficiarios, que incluyen, entre otras:

- a) gozar de los derechos colectivos exclusivos e inalienables para autorizar o prohibir el uso⁶ y la explotación por terceros de sus expresiones culturales tradicionales;
- b) impedir la divulgación no autorizada, la fijación u otra explotación de las expresiones culturales tradicionales [secretas];
- c) reconocer a los beneficiarios como la fuente de las expresiones culturales tradicionales de que se trate, excepto en los casos en que resulte imposible;
- d) impedir las utilizaciones o modificaciones que distorsionen o mutilen las expresiones culturales tradicionales y las que resulten ofensivas o despectivas para el beneficiario, o menoscaben la relevancia cultural que tienen para éste;
- e) proteger las expresiones culturales tradicionales ante cualquier utilización falsa o engañosa, en relación con bienes o servicios, que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculación con ellos.]

⁶ Usos: fijación; reproducción; interpretación o ejecución en público; traducción o adaptación; puesta a disposición o comunicación al público; distribución; todo uso con fines comerciales distintos a su uso tradicional y la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual.

[ARTÍCULO 4

ADMINISTRACIÓN DE LOS DERECHOS/INTERESES

Opción 1 (fusión de las opciones existentes)

1. Si así lo solicitan los beneficiarios,

Alternativa 1: una autoridad nacional competente (regional, nacional o local)

Alternativa 2: una autoridad nacional competente

podrá, en la medida en que lo autoricen los beneficiarios, y de conformidad con:

Alternativa 1: los procedimientos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno de los beneficiarios

Alternativa 2: los protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarias de los beneficiarios

Alternativa 3: la legislación nacional

Alternativa 4: un procedimiento nacional

Alternativa 5: la legislación internacional

desempeñar las siguientes funciones (sin limitarse a ellas):

a) desempeñar una función de concienciación, formación, asesoramiento y orientación;

b) supervisar de cerca la utilización de las expresiones culturales tradicionales con el fin de garantizar un uso justo y apropiado;

c) conceder licencias;

d) percibir las ganancias monetarias o de otra índole que genere el uso de las expresiones culturales tradicionales y entregar a los beneficiarios tales ganancias [para la preservación de las expresiones culturales tradicionales];

e) establecer criterios en materia de ganancias monetarias y de otra índole;

f) prestar asistencia en toda negociación relativa a la utilización de las expresiones culturales tradicionales y en el fortalecimiento de capacidades;

g) [la autoridad podrá, con arreglo a la legislación nacional, y en consulta con el beneficiario y con su aprobación, administrar los derechos en relación con una expresión cultural tradicional que satisfaga los criterios previstos en el artículo 1, y no pueda atribuirse específicamente a una comunidad]

[2. La gestión de los aspectos financieros de los derechos debe/deberá ser transparente por lo que respecta a las fuentes y los importes del dinero recaudado, los gastos de administración de los derechos, si los hubiere, y la distribución del dinero entre los beneficiarios].

Opción 2 (opción corta)

Si así lo solicitan los beneficiarios, una autoridad competente podrá, en la medida en que lo autoricen los beneficiarios y en beneficio directo de éstos, prestar asistencia en lo que respecta a la gestión de los derechos/intereses de los beneficiarios definidos en virtud del presente [instrumento].]

[ARTÍCULO 5]

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

1. Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales no deben/deberán restringir la creación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo de las expresiones culturales tradicionales en el contexto tradicional y consuetudinario por parte de los beneficiarios dentro de las comunidades y entre ellas [de conformidad con las leyes nacionales de las Partes Contratantes/los Estados miembros/los miembros cuando proceda].
2. Las limitaciones sobre la protección deben/deberán aplicarse exclusivamente a la utilización de las expresiones culturales tradicionales que tengan lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o del contexto cultural [o] tradicional.
3. Las Partes Contratantes/Los Estados miembros/Los miembros podrán adoptar limitaciones o excepciones adecuadas de conformidad con la legislación nacional[, siempre y cuando [esas limitaciones o excepciones]:
 - a) estén limitadas a ciertos casos especiales;
 - b) [no sean [incompatibles] con la [utilización] normal de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios;]
 - c) [no perjudiquen sin justificación los intereses legítimos de los beneficiarios;]
 - d) [garanticen que la [utilización] de las expresiones culturales tradicionales:
 - i) no resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios;
 - ii) reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;] y
 - iii) [sea compatible con el uso leal.]]]
4. Con independencia de que en el artículo 5.3 ya se autorice la ejecución de tales actos, se debe/deberá permitir [únicamente con el consentimiento fundamentado previo y libre de los beneficiarios]:
 - a) la utilización de las expresiones culturales tradicionales en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural, incluidas la conservación, la exhibición, la investigación, la presentación y la educación;
 - b) [la creación de una obra original fruto de la inspiración o préstamo respecto de una expresión cultural tradicional].
5. [[Excepto en lo que respecta a la protección de las expresiones culturales tradicionales secretas contra la divulgación,] en la medida en que todo acto debe estar autorizado en virtud de la legislación nacional en relación con obras protegidas por el derecho de autor o signos y símbolos protegidos por el derecho de marcas, dicho acto no debe/deberá estar prohibido por las disposiciones que protegen las expresiones culturales tradicionales].

ARTÍCULO 6

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

Opción 1

1. La protección de las expresiones culturales tradicionales debe/deberá permanecer vigente mientras dichas expresiones satisfagan los criterios de protección enunciados en el artículo 1 de las presentes disposiciones.
2. La protección de las expresiones culturales tradicionales contra toda deformación, mutilación u otra modificación o infracción cometidas con el propósito de perjudicarlas o perjudicar el prestigio o la imagen de los beneficiarios o la región a la que pertenezcan, debe/deberá permanecer vigente indefinidamente.

Opción 2

Al menos en lo que respecta a los aspectos económicos, el plazo de protección de las expresiones culturales tradicionales debe/deberá ser limitado.

ARTÍCULO 7

FORMALIDADES

[Como principio general], la protección de las expresiones culturales tradicionales no debe/deberá estar sujeta a formalidad alguna.

[ARTÍCULO 8

SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS/INTERESES

1. (Opción 1): Deben/Deberán preverse medidas adecuadas, de conformidad con la legislación nacional, que sean suficientes para constituir un medio de disuasión, con el fin de garantizar la aplicación del presente instrumento, incluidas medidas jurídicas, administrativas o de política, para impedir el daño, deliberado o por negligencia, de los intereses patrimoniales y/o morales de los beneficiarios

1. (Opción 2): En los casos de incumplimiento de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales, deben/deberán establecerse 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 pertinentes.

2. Los medios de reparación para salvaguardar la protección concedida en virtud del presente instrumento deben/deberán regirse por la legislación nacional del país en que se reivindique la protección.

3. [Cuando se plantee una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de expresiones culturales tradicionales, cada una de las partes debe/deberá estar facultada a recurrir a un mecanismo de solución de controversias extrajudicial e independiente, reconocido por la legislación internacional o nacional.⁷]

⁷

Como por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI.

[ARTÍCULO 9

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1. Las presentes disposiciones se aplican a todas las expresiones culturales tradicionales que, en el momento de su entrada en vigor/que surtan efecto, satisfagan los criterios previstos en el artículo 1.

Opción 1

2. El Estado debe/deberá velar por que se tomen las medidas necesarias para garantizar los derechos que se contemplen en la correspondiente legislación nacional y que ya hayan sido adquiridos por terceros.

Opción 2

2. Todo acto que aun perdure de una expresión cultural tradicional, que haya comenzado antes de la entrada en vigor de/que surtan efecto las presentes disposiciones y que no estaría autorizado o, alternativamente, estaría reglamentado por las disposiciones, debe/deberá ponerse en conformidad con las disposiciones en un plazo razonable tras entrar en vigor/surtir efecto, y con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros, como se precisa en el párrafo 3.

3. En lo que respecta a las expresiones culturales tradicionales que revisten particular importancia para quienes tienen derechos sobre las mismas y que han quedado al margen de todo control que puedan ejercer dichas comunidades, estas últimas deben/deberán tener derecho a recuperar dichas expresiones.]

[ARTÍCULO 10

COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL

Comodín (fusión de las Opciones 1 y 2)

La protección prevista en el presente instrumento debe/deberá tener en cuenta otros instrumentos, incluidos los que tratan sobre la propiedad intelectual y el patrimonio cultural, y aplicarse en consonancia con éstos.]

[ARTÍCULO 11

TRATO NACIONAL

Los derechos y beneficios derivados de la protección de las expresiones culturales tradicionales en virtud de las medidas o legislaciones nacionales que hagan efectivas las presentes disposiciones internacionales deben/deberán estar al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes y sean nacionales o residentes de un país estipulado/Parte Contratante/Estado miembro/miembro, tal como definen las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello deben/deberán gozar de los mismos derechos y ventajas que los beneficiarios que sean nacionales del país/Parte Contratante/Estado miembro/miembro de protección, así como de los derechos y beneficios específicamente concedidos por las presentes disposiciones internacionales.]

[ARTÍCULO 12

COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

En los casos en que las expresiones culturales tradicionales se encuentren en los territorios de distintas partes contratantes/distintos Estados miembros/distintos miembros, esas Partes Contratantes/esos Estados miembros/esos miembros deben/deberán cooperar para abordar los casos de expresiones culturales tradicionales transfronterizas.]

[Fin del documento]