

## **Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore**

**Decimoséptima sesión**  
**Ginebra, 6 a 10 de diciembre de 2010**

### **ACTAS DE LAS DELIBERACIONES DEL PRIMER GRUPO DE TRABAJO ENTRE SESIONES (IWG 1)**

*Documento preparado por la Secretaría*

#### **INTRODUCCIÓN**

1. En la primera reunión del Grupo de Trabajo entre Sesiones (IWG 1) que tuvo lugar del 19 al 23 de julio de 2010, se pidió a la Secretaría que elabore las actas de las deliberaciones de la primera reunión del IWG (WIPO/GRTKF/IWG/1/4), “en las que figuren todos los comentarios y propuestas formulados en esa reunión sobre los objetivos, principios rectores y artículos sustantivos. Respecto de los comentarios y propuestas formulados durante la primera reunión del IWG se dejará constancia, en la medida de lo posible, del nombre de los expertos que los hayan formulado a título individual. Las propuestas de redacción presentadas por expertos observadores figurarán como parte del comentario que examinen los Estados miembros”.
2. El IWG 1 pidió que las “actas de las deliberaciones del IWG 1 (documento WIPO/GRTKF/IWG/1/4)” se pongan a disposición de la presente sesión del Comité Intergubernamental de Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG).
3. Por consiguiente, en el Anexo del presente documento figura el documento WIPO/GRTKF/IWG/1/4 en el que se reproducen las deliberaciones que tuvieron lugar en el IWG 1. Esas deliberaciones se consignaron en forma de modificaciones introducidas directamente en el texto que estaba examinando el IWG, o sea el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4/Prov., así como en forma de observaciones y preguntas que figuran en la sección del comentario. Las propuestas de redacción formuladas por los observadores se incluyen en esa sección.

4. Con objeto de que las actas de las deliberaciones en la primera reunión del IWG (WIPO/GRTKF/IWG/1/4) sean lo más concisas y completas posibles:
  - a) la sección del comentario incluye únicamente las intervenciones presentadas en la reunión del IWG;
  - b) las modificaciones propuestas por los Estados miembros en la decimoquinta y decimosexta sesiones del CIG se han mantenido en el texto. Las modificaciones propuestas en el IWG 1 por los expertos de los Estados miembros, formuladas a título personal en la reunión, figuran con el nombre de los autores, a fin de distinguirlas de las propuestas por los Estados miembros en la decimoquinta y decimosexta sesiones del CIG;
  - c) a fin de tener en cuenta las modificaciones propuestas, se han subrayado las inserciones propuestas, en tanto que las palabras o frases que un Estado miembro o uno de sus expertos propuso de suprimir, o respecto de las cuales hayan planteado preguntas, figuran entre corchetes. Las variantes de redacción están separadas por barras oblicuas. Cada propuesta de redacción va acompañada de una nota a pie de página en la que se indica la delegación o el experto que ha presentado la propuesta, y, cuando proceda, las delegaciones o los expertos que apoyan la propuesta o que se oponen a ella, según el caso. Además, cuando la delegación o los expertos hayan dado una explicación sobre el sentido de la propuesta, esa explicación se hace constar en la nota a pie de página. Salvo indicación en contrario, ninguno de los textos explicativos que figuran en las notas a pie de página proviene de la Secretaría. La numeración de las notas a pie de página puede variar según las diferentes versiones lingüísticas del presente documento. En el Anexo también se hacen constar, haciendo mención del nombre de los autores, las sugerencias de redacción formuladas por los expertos que representan a los observadores;
  - d) en la sección del Comentario, las observaciones y las preguntas se han agrupado por tema, en la medida de lo posible, de conformidad con los debates que tuvieron lugar durante la reunión del IWG. Con objeto de poner en evidencia la esencia de esos debates, la Secretaría ha añadido un breve resumen de los debates respecto de cada artículo (designado "Reseña de los debates"). Esos resúmenes no pretenden ser exhaustivos y tienen como objetivo únicamente prestar asistencia al CIG a la hora de contextualizar y explicar las observaciones formuladas y las modificaciones propuestas por los expertos en el IWG 1.
5. Los siguientes documentos, también puestos a disposición de la presente sesión del Comité están directamente relacionados con este documento:
  - a) Informe resumido del primer Grupo de Trabajo entre sesiones, en el que se incluye la Lista de participantes en esa primera reunión del IWG (WIPO/GRTKF/IC/17/8); y,
  - b) Proyecto de artículos sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore preparado en el primer Grupo de Trabajo entre sesiones (WIPO/GRTKF/IC/17/9).

6. *Se invita al Comité a tomar nota de las actas de las deliberaciones del primer Grupo de Trabajo entre Sesiones que figuran en el Anexo.*

[Sigue el Anexo]



**WIPO/GRTKF/IWG/1/4**  
**ORIGINAL: INGLÉS**  
**FECHA: 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010**

**ACTAS DE LAS DELIBERACIONES DEL PRIMER GRUPO DE TRABAJO ENTRE SESIONES  
(IWG 1)**

**DISPOSICIONES REVISADAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES  
CULTURALES TRADICIONALES/EXPRESIONES DEL FOLCLORE**

**OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

ÍNDICE

I. OBJETIVOS

- i) Reconocer el valor
- ii) Promover el respeto
- iii) Responder a las verdaderas necesidades de las comunidades
- iv) Impedir la apropiación [indebida] y el uso indebidos<sup>1</sup> de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore
- v) Potenciar a las comunidades
- vi) Apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades
- vii) Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales
- viii) Promover la innovación y la creatividad en las comunidades
- ix) Promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas
- x) Contribuir a la diversidad cultural

---

<sup>1</sup> Delegación de México.

- xi) Promover el desarrollo de [las comunidades] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>2</sup> y las comunidades locales<sup>3</sup> [las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>4</sup>]<sup>5</sup> y las actividades comerciales legítimas
- xii) Impedir la concesión de derechos de P.I. no autorizados
- xiii) Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua

## II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

- a) Receptividad a las aspiraciones y expectativas de las comunidades
- b) Equilibrio
- c) Respeto de los acuerdos e instrumentos regionales e internacionales y concordancia con los mismos
- d) Flexibilidad e exhaustividad
- e) Reconocimiento de la naturaleza específica y las características de las expresiones culturales
- f) Complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales
- g) Respeto de los derechos de los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>6</sup> y las comunidades locales<sup>7</sup> [otras comunidades tradicionales] [las comunidades indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>8</sup>]<sup>9</sup> y obligaciones para con los mismos
- h) Respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de las ECT/EF
- i) Efectividad y accesibilidad de las medidas de protección

---

<sup>2</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Lillyclaire Bellamy apoyó la propuesta, y explicó que en algunos de los territorios del Caribe anglófono, no hay “pueblos indígenas”. Los habitantes de esos Estados son personas que llegaron allí voluntariamente o por la fuerza. A lo largo del tiempo esas personas dieron origen a prácticas y culturas específicas, y, aunque no son estrictamente hablando personas indígenas, deben ser consideradas como beneficiarias.

<sup>3</sup> Susanna Chung dijo que desea que la utilización de la terminología sea más coherente teniendo en cuenta la terminología que se utiliza en los sistemas internacionales y en otras negociaciones en curso en el contexto de las Naciones Unidas. La frase “comunidades tradicionales y otras comunidades” es ambigua y puede dar lugar a muchos interrogantes. Ella prefiere que en todo el texto se haga referencia siempre a “los pueblos indígenas y las comunidades locales”, que es una expresión suficientemente amplia como para abarcar las preocupaciones generales que ya son objeto de cierto entendimiento. Benny Müller apoyó la propuesta.

<sup>4</sup> Delegación de México.

<sup>5</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>6</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>7</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>8</sup> Delegación de México.

<sup>9</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

### III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS

1. Materia protegida
2. Beneficiarios
3. Actos de apropiación [indebida] y de uso indebidos<sup>10</sup> (alcance de la protección)
4. Gestión de los derechos
5. Excepciones y limitaciones
6. Duración de la protección
7. Formalidades
8. Sanciones, recursos y ejercicio de derechos
9. Disposiciones transitorias
10. Relación con la protección por propiedad intelectual y otras formas de protección, preservación y promoción
11. Protección regional e internacional

---

<sup>10</sup> Delegación de México.

## I. OBJETIVOS

*La protección de las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore,<sup>11</sup> debería tener por objetivo:*

### *Reconocer el valor*

- i) *reconocer que [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>12</sup> y las comunidades locales<sup>13</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>14</sup> y las comunidades culturales o las comunidades fuente<sup>16</sup>/los propietarios y los poseedores de las expresiones culturales tradicionales<sup>17</sup> [consideran que su patrimonio cultural tiene un valor intrínseco]<sup>18</sup>, y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, [comercial]<sup>19</sup> y educativo, y [admitir que]<sup>20</sup> reconocer el valor<sup>21</sup> de las expresiones culturales [culturas] tradicionales<sup>22</sup> y el folclore que produce obras que pueden ser protegidas en virtud del régimen de propiedad intelectual<sup>23</sup> [constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician [a los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>24</sup> y a las comunidades locales<sup>25</sup> [y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>26-27</sup>, así como a toda la humanidad]<sup>28</sup>;*

---

<sup>11</sup> Nota de la Secretaría: En estas disposiciones, los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” se utilizan como sinónimos intercambiables, y, a veces, se hace referencia a los mismos simplemente mediante las siglas “ECT/EF”. La utilización de esos términos no refleja consenso alguno entre los participantes en el Comité sobre la validez o la pertinencia de esos términos, ni afecta ni limita el uso de otros términos en las legislaciones nacionales o regionales.

<sup>12</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>13</sup> Delegación de México.

<sup>14</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>15</sup> Natacha Lenaerts sugirió que se pongan entre corchetes todas las expresiones que se refieren a comunidades con objeto de poner de relieve la gran diversidad de expresiones en el texto.

<sup>16</sup> Miranda Risang Ayu.

<sup>17</sup> Esteriano Mahingila, en apoyo a una propuesta formulada por Emmanuel Sackey.

<sup>18</sup> Benny Müller dijo que todos deberían reconocer el valor de las ECT como tales, y no contentarse con reconocer que una comunidad específica atribuye cierto valor a esas expresiones. Marisella Ouma apoyó esa declaración.

<sup>19</sup> Xilonen Luna Ruiz dijo que el interés comercial es secundario y si se menciona es debido a las características específicas de algunas comunidades. Podría dar lugar a un mal entendido, sobre todo entre esas comunidades y otras comunidades que se opongan a la comercialización de su cultura. El término “comercial” se refiere a un interés secundario que está asociado con características específicas de algunas comunidades; puede ser un término que presente riesgos para muchas comunidades y podría causar malentendidos entre los pueblos y las comunidades indígenas que se opongan a la comercialización de su cultura.

<sup>20</sup> Vittorio Ragonesi sugirió que se sustituya “admitir que” por “reconocer el valor de”.

<sup>21</sup> Vittorio Ragonesi. Véase la nota 20.

<sup>22</sup> Vittorio Ragonesi sugirió que se sustituya “culturas” por “expresiones culturales”.

<sup>23</sup> Vittorio Ragonesi.

<sup>24</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>25</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>26</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>27</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>28</sup> Vittorio Ragonesi. Véase la nota 20.

- Promover el respeto y preservar la identidad*<sup>29</sup>
- ii) *promover el respeto de las expresiones culturales [culturas] tradicionales*<sup>30</sup> *y el folclore, que constituyen expresiones de creatividad para las obras anónimas y colectivas*<sup>31</sup>, *así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de los [pueblos y comunidades]*<sup>32</sup> *que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas, y del folclore y su identidad cultural*<sup>33</sup>;
- [Responder a las verdaderas necesidades de las [comunidades]*<sup>34</sup>
- iii) *[adecuarse a] tener debidamente en cuenta*<sup>35</sup> *las aspiraciones y expectativas expresadas [directamente]*<sup>36</sup> *por [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas]*<sup>37</sup> *y las comunidades*<sup>38</sup> *locales*<sup>39</sup> *y por las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales*<sup>40</sup>, *[respetar sus derechos colectivos]*<sup>41</sup> *en virtud de las legislaciones nacionales e internacionales*<sup>42</sup>, *y contribuir al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos [pueblos y comunidades]*<sup>43,44</sup>
- [Impedir la [apropiación indebida] y el uso indebido*<sup>45</sup> *con objeto de permitir el uso apropiado*<sup>46</sup> *de las expresiones culturales/expresiones del folclore] Proteger los derechos de los poseedores de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore*<sup>47</sup>

---

29 Sa'ad Twaissi. Marisella Ouma apoyó la propuesta.

30 Vittorio Ragonesi. Véase la nota 22.

31 Vittorio Ragonesi. Véase la nota 22.

32 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

33 Sa'ad Twaissi. Véase la nota 29.

34 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

35 Johan Axhamn dijo que aunque las aspiraciones y las expectativas por los pueblos indígenas son importantes, no puede ser el único factor decisivo a la hora de determinar el alcance de la protección. Los intereses del público en general y de los posibles usuarios también deben tenerse en cuenta. Marisella Ouma se mostró a favor.

36 Youssef Ben Brahim. El término "directamente" no es claro.

37 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

38 Delegación de México.

39 Susanna Chung. Véase la nota 3.

40 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

41 N. S. Gopalakrishnan destacó la naturaleza colectiva y no individual de los derechos. Xilonen Luna Ruiz expresó su acuerdo.

42 N. S. Gopalakrishnan. Johan Axhamn expresó que, en aras de la seguridad jurídica, es necesario que haya una referencia clara a los instrumentos internacionales de que se trata.

43 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

44 Vittorio Ragonesi dijo que esos objetivos no se refieren a la P.I. Véase también la intervención de Anne Le Morvan, nota 78. Rachel-Claire Okani consideró que ese objetivo es una redundancia respecto del principio a) y sugirió que se suprima o que se traslade como objetivo i).

45 Delegación de México.

46 Oswaldo Reques Oliveros.

47 Natacha Lenaerts sugirió que se sustituya la frase "Impedir la apropiación [indebida] y el uso indebidos con objeto de permitir el uso apropiado e las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore" por "Proteger los derechos de los titulares sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore".

- iv) proporcionar [a los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>48</sup> y a las comunidades<sup>49</sup> locales<sup>50</sup> - [y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>51,52</sup> / a los poseedores de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore<sup>53</sup> los medios jurídicos y prácticos, incluidas las medidas [eficaces de observancia] necesarias<sup>54</sup>, para proteger sus derechos sobre sus expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore<sup>55</sup> / para garantizar la protección de los derechos relacionados con las expresiones culturales tradicionales<sup>56</sup> [para impedir la apropiación indebida de sus expresiones culturales y [sus derivados] y [adaptaciones]<sup>57</sup>, y [controlar]<sup>58</sup> las formas en las que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional [y]<sup>59</sup> , promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización e impedir una utilización de sus expresiones culturales tradicionales que constituya un menosprecio a los derechos tradicionales de las comunidades<sup>60</sup> y que pueda ser perjudicial para los intereses de los titulares de derechos<sup>61,62</sup>];
- Potenciar [a las comunidades]<sup>63</sup>
- v) lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero de modo que [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>64</sup> y las comunidades<sup>65</sup> locales<sup>66</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>67,68</sup> puedan realmente

---

48 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

49 Delegación de México.

50 Susanna Chung. Véase la nota 3.

51 Susanna Chung. Véase la nota 3.

52 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

53 Natacha Lenaerts.

54 Natacha Lenaerts sugirió que se sustituya “eficaces de observancia” por “necesarias”.

55 Natacha Lenaerts.

56 Vittorio Ragonesi.

57 Delegación de los Estados Unidos de América. La Delegación sugirió que se ponga entre corchetes todas las veces que aparece el término “derivados”. Como variante a la supresión, la Delegación propone que se sustituya “sus derivados” por “adaptaciones”. El concepto de “derivados” no existe en los textos internacionales sobre propiedad intelectual vigentes a diferencia del de “adaptaciones”. El derecho de adaptación es un derecho bien conocido que figura en los artículos 14 y 14bis del Convenio de Berna. El derecho sobre obras derivadas figura en algunas legislaciones nacionales. En aras de la coherencia, si se ha de mantener ese concepto en el texto sería preferible utilizar “adaptaciones”. La Delegación de Sudáfrica expresó su oposición a esa propuesta. Sa’ad Twaissi apoyó la propuesta de los Estados Unidos de América, pero sugirió que se utilicen ambas palabras “derivados” y “adaptaciones”.

58 Delegación de México.

59 Marisella Ouma.

60 Heng Gee Lim.

61 Marisella Ouma.

62 Vittorio Ragonesi. Véase la nota 56.

63 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

64 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

65 Delegación de México.

66 Susanna Chung. Véase la nota 3.

67 Susanna Chung. Véase la nota 3.

68 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

*ejercer con eficacia sus<sup>69</sup> derechos colectivos<sup>70</sup> y la autoridad sobre sus propias expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;*

*[Apoyar [las prácticas] los sistemas consuetudinarios<sup>71</sup> y la cooperación [en las comunidades]<sup>72</sup>*

- vi) *respetar y favorecer<sup>73</sup> y apoyar mediante medidas concretas<sup>74</sup> el uso consuetudinario continuo, los valores espirituales,<sup>75</sup> el desarrollo, el intercambio y la transmisión de expresiones culturales tradicionales [/expresiones del folclore]<sup>76</sup> por [las comunidades]<sup>77</sup>, tanto en su interior como entre ellas;]<sup>78</sup>*

- vii) *[Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales contribuir a la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se crean las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [y se mantienen en beneficio directo e indirecto<sup>79</sup> de [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>80</sup> y las comunidades locales<sup>81</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>83-84</sup>], así como de la humanidad en general;]<sup>85-86</sup>*

- viii) *[Estimular] Promover<sup>87</sup> la innovación y la creatividad [en las comunidades]<sup>88</sup> Estimular,<sup>89</sup> recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, en especial por parte de [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>90</sup> y las comunidades locales<sup>91-92</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>93-94</sup>;*

---

<sup>69</sup> Delegación de México.

<sup>70</sup> N. S. Gopalakrishnan. Véase la nota 41.

<sup>71</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>72</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>73</sup> Benny Müller propuso esta adición por ser de conformidad con el documento sobre los conocimientos tradicionales.

<sup>74</sup> Norman Bowman apoyó la propuesta formulada por Robert Leslie Malezer.

<sup>75</sup> Sa'ad Twaissi apoyó la propuesta formulada por Lázaro Pary.

<sup>76</sup> Xilonen Luna Ruiz

<sup>77</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>78</sup> Anne Le Morvan dijo que este objetivo estaba fuera de la competencia del Comité, o sea, la protección de las ECT, y atañe a ámbitos que podrían ser mejor abordados en otras instancias. Vittorio Ragonesi y Natacha Lenaerts apoyaron esta declaración.

<sup>79</sup> Sa'ad Twaissi.

<sup>80</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>81</sup> Delegación de México.

<sup>82</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>83</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>84</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>85</sup> Vittorio Ragonesi sugirió que este objetivo concluya con las palabras "se generan".

<sup>86</sup> Véase la intervención de Anne Le Morvan, nota 78. Natacha Lenaerts dio su apoyo a esta propuesta.

<sup>87</sup> Luz Celeste Ríos de Davis.

<sup>88</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>89</sup> Benny Müller propuso esta adición por ser conforme con el documento sobre los conocimientos tradicionales.

<sup>90</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>91</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

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

- ix) *promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones que sean equitativas para [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>95</sup> y las comunidades<sup>96</sup> locales<sup>97</sup> - [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>98,99</sup>;*

*[Contribuir a la diversidad cultural*

- x) *contribuir a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales y garantizar su continuación y su continuidad<sup>100,101</sup>*

*[Promover el desarrollo de [las comunidades]<sup>102</sup> de [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>103</sup> y las comunidades locales<sup>104</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>105,106</sup>]]<sup>107</sup> y las actividades comerciales legítimas*

- xi) *cuando así lo deseen [las comunidades]<sup>107</sup> [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>108</sup> y las comunidades locales<sup>109</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>110</sup>]]<sup>111</sup> y sus miembros, fomentar el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore para el desarrollo [basado en la comunidad]<sup>112</sup> de [los pueblos indígenas y las comunidades locales<sup>113</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>114,115,116</sup>]]<sup>116</sup>, reconociéndolas*

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

- 92 Delegación de México.  
93 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
94 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
95 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.  
96 Delegación de México.  
97 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
98 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
99 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
100 Sa'ad Twaissi.  
101 Véase la intervención de Anne Le Morvan, nota 78. Natacha Lenaerts dio su apoyo a esta propuesta.  
102 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
103 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.  
104 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
105 Delegación de México.  
106 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
107 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
108 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.  
109 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
110 Delegación de México.  
111 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
112 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.  
113 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
114 Delegación de México.  
115 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
116 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

como un activo de las [comunidades]<sup>117</sup> que se identifiquen con ellas, por ejemplo mediante la creación y la ampliación de oportunidades comerciales vinculadas a la cultura y al folclore<sup>118</sup> para las creaciones y las innovaciones basadas en las tradiciones;]<sup>119</sup>

xii) [Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados impedir la concesión, el ejercicio y la observancia de los derechos de propiedad intelectual adquiridos sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y las [obras derivadas] [adaptaciones]<sup>120</sup> de las mismas por partes no autorizadas;]<sup>121</sup>

xiii) [Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua aumentar, la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto mutuo en las relaciones entre [los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>122</sup> y las comunidades<sup>123</sup> locales<sup>124</sup> [y las comunidades tradicionales y culturales]<sup>125,126</sup>, por un lado, y los miembros de los círculos académicos comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, por otro lado.]<sup>127</sup>

xiv) Respetar los instrumentos y procedimientos pertinentes y cooperar con los mismos.<sup>128</sup>

[Sigue el Comentario sobre los objetivos]

---

<sup>117</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>118</sup> Rachel-Claire Okani. La misma observación se formuló respecto del objetivo v).

<sup>119</sup> Vittorio Ragonesi. Véase la nota 44.

<sup>120</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 57.

<sup>121</sup> Johan Axhamn sugirió que se suprima este objetivo si entiende que el derecho de autor no puede ser obtenido sobre las adaptaciones de la ECT que estén en el dominio público.

<sup>122</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>123</sup> Delegación de México.

<sup>124</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>125</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>126</sup> Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

<sup>127</sup> Véase la intervención de Anne Le Morvan, nota 78. Natacha Lenaerts expresó su apoyo al respecto.

<sup>128</sup> Benny Müller propuso que se añada este objetivo para reconocer los instrumentos vigentes tales como las convenciones de 2003 y 2005 de la UNESCO, así como para relacionar los proyectos de disposiciones sobre las ECT con los relativos a los CC.TT.

## COMENTARIO

### OBJETIVOS

#### Observaciones y preguntas de los expertos que participaron en el IWG 1

Lillyclaire Bellamy pidió a Xilonen Luna Ruiz una aclaración sobre la utilización de la palabra “comunidades”.

Xilonen Luna Ruiz explicó que las definiciones de los términos “pueblos indígenas”, “comunidades indígenas” y “comunidades” son diferentes. Por “comunidad” se entiende una organización más amplia que una familia. Es un sistema de organizaciones políticas, culturales, sociales, religiosas y económicas que tienen características culturales comunes adoptadas para distinguir la identidad. La comunidad distingue la existencia de la alteridad y la identifica; sus autoridades e instituciones sociales, políticas y culturales determinan los límites de la comunidad. Cabe mencionar la definición de “comunidad” formulada por un ex dirigente indígena y pensador, Mixe Floriberto Díaz, al referirse a un nuevo concepto que complementa la esencia del concepto de comunidad: “La comunalidad expresa los principios y las verdades universales de la sociedad indígena, que deberían entenderse desde el principio no ya como algo contrario a la sociedad occidental sino diferente. Con objeto de entender cada uno de sus elementos, es necesario tener en cuenta algunas nociones, a saber, las de comunal, colectivo, complementariedad y exhaustividad. Sin tener en cuenta el sentido comunal y completo de cada parte que tratamos de entender y explicar, nuestros conocimientos siempre serán limitados”. Una comunidad indígena es la región en la que se formó la identidad indígena, desde el punto de vista de lo que es sagrado y que posee: el vínculo permanente con la tierra y la territorialidad. Del mismo modo, es un órgano autónomo, regido por sus propios sistemas normativos a la hora de impartir la justicia comunitaria. Está integrada por quienes son conscientes de pertenecer a una comunidad indígena que comparte un territorio, un entorno natural y una o más alternativas lingüísticas nativas o adaptadas, relaciones interpersonales, conocimientos, sabiduría, historias, ideas, valores, aptitudes, sentimientos y emociones, transmitidos de generación en generación y que son las expresiones culturales que forman parte de su patrimonio cultural. El concepto de pueblo indígena se atribuye a nociones diferentes. El pueblo indígena podría definirse como “las unidades territoriales que reúnen a varias comunidades o linajes, determinadas por el establecimiento de un grupo lingüístico; las características culturales o la coexistencia de sistemas normativos que las vinculan o unen a un territorio o al pensamiento colectivo ancestral”. La definición de un pueblo indígena en tanto nación requiere “un vasto territorio en el que coexisten agrupaciones lingüísticas, dialectos, sistemas normativos y personas que se atribuyen a sí mismas la etiqueta de indígenas, y que, todos juntos, constituyen la diversidad cultural”. El sostén de esa diversidad se manifiesta en términos de características comunes en la utilización de sus propios idiomas, reconocidos por México como idiomas indígenas nacionales, poniendo de relieve el sentimiento de pertenecer a grupos con valores, culturas y sistemas específicos, sociales, políticos y normativos, en torno a los cuales organizan sus vidas y toman sus decisiones. Otra concepción de pueblo indígena se refiere a grupos que aunque carecen de un sistema comunitario tradicional, se asignan a sí mismos la designación de indígenas - grupos que fueron testigos del saqueo de sus territorios de origen, se vieron obligados a desplazarse, y su territorio se redujo a una entidad que no se considera una comunidad, y se vieron obligados a emigrar y a instalarse en nuevos asentamientos – y que, en sus nuevas formas de organización, se atribuyen a sí mismos la designación de indígenas. Shafiu Adamu Yaur hizo suya esta definición, y apoyó la posición de que las ECT están íntimamente relacionadas con los CC.TT.

Miranda Risang Ayu propuso que se utilicen los términos “comunidad cultural” o “comunidad fuente” y abogó por que se emplee un lenguaje más general y flexible. Mohamed El Mhamdi también se manifestó a favor de un enfoque inclusivo. Paul Kuruk estuvo de acuerdo y apoyó asimismo la propuesta de Emmanuel Sackey, a condición de que haya una sección con definiciones; una variante en el texto podría ser referirse a “pueblos indígenas y otros propietarios y poseedores de las ECT”. Además, sugirió que se reconozcan clanes y linajes, porque los clanes de una misma tribu pueden tener diferentes reglamentos respecto de los derechos sobre las ECT, y no está demás insistir en la necesidad de tener en cuenta el tamaño del grupo de que se trate a la hora de determinar la norma de protección.

Norman Bowman sugirió que el centro del instrumento deberían ser los “pueblos indígenas”, y en segundo lugar, las comunidades locales y las diversas formas que pueden adoptar. Heng Gee Lim hizo suya esta propuesta y propuso a su vez que se llegue un acuerdo sobre el término adecuado que habrá de utilizarse. Norman Bowman propuso tres características principales de las ECT: 1) las obras son anónimas debido a su antigüedad o a que los artistas que crean las obras tienen tendencia a identificarse con una comunidad o una región en lugar de considerarse como artistas o creadores individuales, 2) las ECT son tradicionales y 3) se trata de una forma de expresión artística. El elemento principal es el elemento tradicional de una ECT. Un enfoque posible sería definir “tradicional” como una expresión que encarna los conocimientos rituales de un pueblo indígena, reconocidos en virtud del derecho y las prácticas consuetudinarias de ese pueblo. Susanna Chung y Justin Hughes expresaron su acuerdo con esa propuesta.

N. S. Gopalakrishnan insistió en la correlación entre las comunidades y las ECT.

Mohamed El Mhamdi reiteró la necesidad de definir el término “comunidad” en un glosario, en el que figuren tres categorías de comunidades. En primer lugar, “las comunidades indígenas” que tienen prácticas, leyes y costumbres; ellas son las que administran su propio desarrollo y protegen sus propios CC.TT. y ECT. En segundo lugar, la “comunidad nacional” que es mucho más amplia en cuanto a su alcance; tiene leyes nacionales que protegen las expresiones culturales. En tercer lugar, la “comunidad regional” en la que se tienen en cuenta las culturas que van más allá de las fronteras de una nación. Por ejemplo, en África septentrional, tres países comparten la cultura andaluza, creando la necesidad de un instrumento regional o local que permita hacer respetar los derechos de esa comunidad. Youssef Ben Brahim hizo suya esta opinión.

Vittorio Ragonesi recordó que la finalidad del instrumento, de conformidad con los objetivos de la Agenda para el Desarrollo, es conferir una protección indirecta a los pueblos o comunidades indígenas; en otras palabras, la protección de las obras que han creado, y no de la propia comunidad. La protección se confiere para obras anónimas, producidas por personas que no pueden identificarse individualmente, por una comunidad o por un grupo de personas. La protección tiene que ser compatible con los instrumentos jurídicos vigentes a nivel internacional, como es el caso del Convenio de Berna. Ragonesi preguntó asimismo acerca de la condición jurídica de los objetivos: ¿se trata de consideraciones generales o tienen un valor normativo?

Danny Edwards dijo que se pregunta si no existe una contradicción entre la exigencia de que las ECT se transmitan de generación en generación y el hecho de que las ECT estén protegidas desde su creación de conformidad con el artículo 7. Margreet Groenenboom dijo que comparte esta idea.

### Propuestas relativas a la redacción de observadores en el IWG 1

Preston Hardison propuso que se añada el objetivo de “protección contra el agotamiento o la pérdida de los derechos por medio del sistema de P.I.”. Dijo que también apoya la propuesta de Susanna Chung, o sea, que en todo el documento debe adoptarse un tenor uniforme.

Emmanuel Sackey propuso que se designe a los beneficiarios con la frase “propietarios y poseedores de las ECT” para zanjar las controversias. Natacha Lenaerts apoyó esta propuesta y lo mismo hicieron Weerawit Weeraworawit, Esteriano Emmanuel Mahingila, Danny Edwards, Margreet Groenenboom, Innocent Mawire, Marisella Ouma, Shafiu Adamu Yauri y Johan Axhamn. Sin embargo, Preston Hardison no estuvo de acuerdo, porque un “poseedor” puede significar una persona particular.

Jens Bammel sugirió que se suprima el texto actual del objetivo ix) y se sustituya por uno que tenga por título: “Preservar la protección de los derechos humanos” y diga: “Garantizar y proteger los derechos humanos de los creadores, los profesores, los investigadores y de otras personas dentro y fuera de las comunidades indígenas”.

Robert Leslie Malezer señaló que ninguno de los objetivos aborda la cuestión de la capacidad de las comunidades de preservar sus ECT. En el objetivo vi), podría añadirse: “respetar, favorecer y apoyar mediante medidas concretas el uso constante, el desarrollo, etc.”.

Lázaro Pary sugirió que se utilicen otros instrumentos internacionales como fuente para definir los términos clave. Dijo además que es conveniente definir la materia no protegida o susceptible de protección. En el documento se pasan por alto las obligaciones de los Estados, o sea la función del Estado en la preservación y la protección de los CC.TT. Sugirió que se reformule un objetivo para que diga “reconocer *el valor intrínseco y la dimensión histórica*”. El concepto de valor es un concepto económico, un valor de intercambio y un valor de utilización. Para los pueblos indígenas las ECT encarnan no sólo un valor material sino sobre todo un valor espiritual, la memoria de un pueblo. Sugirió que se añada, después de valor social, cultural, *material*, espiritual... Después de la palabra “creatividad” sugirió que se añada “*que debería beneficiar o beneficiaría* a los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales”. Además, sugirió que se añada el texto siguiente: “*Los pueblos y las comunidades indígenas han contribuido mediante sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales al progreso de la humanidad*”. También hizo la siguiente sugerencia: promover (el respeto) que se sustituya por los *derechos*. Promover, *proteger y salvaguardar el desarrollo constante de los sistemas de conocimiento tradicionales y el folklore*, ... después de la palabra “mantienen”, añadir *desarrollan*... Después de los términos “comunidades culturales” añadir: *respetar sus derechos consuetudinarios*. También propuso que se sustituya la palabra en español *duraderos* por *sustentables (sustainable, en inglés)*, y sustituir la palabra “impedir” por “*prohibir la apropiación indebida de las ECT/EF*”. Expresó que desearía que se reformule la frase: “*garantizar (en lugar de proporcionar) la capacidad de autogestión de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales mediante marcos jurídicos y prácticas consuetudinarias*” – sustituir la palabra *indebida* en español por *ilícita (illicit en inglés)* – dado que la palabra *indebida* no tiene ni fuerza obligatoria ni vinculante... *suprimir* “sus derivados”... También expresó que desearía que se sustituya la palabra “potenciar” por “*fortalecer o consolidar la capacidad de las comunidades*”. Por último expresó que desearía una nueva formulación que diga: “*respetar el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas de revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones actuales y futuras sus conocimientos tradicionales y sus expresiones del folclore por y entre los poseedores de los mismos*” y “*valorar, recompensar y proteger la creatividad*...”

Debra Harry dijo que los objetivos en su totalidad deberían proteger el valor intrínseco, el reconocimiento de los sistemas indígenas vigentes que no estén basados en el régimen de P.I., y apoyar su perenne protección. Sin embargo, lo que desean los pueblos indígenas son mecanismos que permitan proteger la índole holística, inalienable, colectiva y perpetua de los sistemas de conocimiento indígena con fines que van más allá del beneficio económico. Las ECT son la primera y la más importante materia del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas que está protegida por los derechos humanos internacionales. Expertos en derechos humanos ya han realizado una importante labor, en particular la Relatora Especial Erica Díaz en su informe "Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas". Harry expresó que desea que se mantenga en el texto el objetivo xii) para que se examine más a fondo, dado que existe la necesidad de impedir que se otorgue protección por derechos de P.I. de forma errónea a ECT que han sido objeto de una apropiación indebida, sin el debido consentimiento. Un objetivo fundamental es el de impedir la apropiación y el uso indebidos.

## II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

- a) *Receptividad a las necesidades y expectativas de las comunidades*
- b) *Equilibrio*
- c) *Respeto [de los acuerdos e instrumentos regionales e internacionales]<sup>129</sup> y de concordancia con los mismos*
- d) *Flexibilidad y exhaustividad*
- e) *Reconocimiento de la naturaleza específica y las características de las expresiones culturales*
- f) *Complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales*
- g) *[Respeto de los derechos de los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>130</sup> y [otras comunidades tradicionales]<sup>131</sup> las comunidades locales<sup>132</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>133</sup><sup>134</sup><sup>135</sup> y obligaciones para con los mismos*
- h) *Respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de las ECT/EF*
- i) *Efectividad y accesibilidad de las medidas de protección*

[Sigue el Comentario sobre los principios rectores generales]

---

<sup>129</sup> N. S. Gopalakrishnan. Johan Axhamn dijo que, en aras de la seguridad jurídica, es necesario que se haga una referencia clara a los instrumentos internacionales.

<sup>130</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>131</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>132</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>133</sup> Delegación de México.

<sup>134</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>135</sup> Johan Axhamn expresó que considera que este principio es una repetición del principio c).

## COMENTARIO

### PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Ndeye Siby propuso que en el preámbulo se insista de forma especial en el contexto comunitario o colectivo de los derechos. También destacó la importancia del aspecto intergeneracional, el hecho de que las ECT se preservan y transmiten de generación en generación. También puso de relieve la estrecha relación que existe entre las ECT y la identidad de los pueblos.

Arjun Vinodrai preguntó cómo se piensa abordar la cuestión de las comunidades en la diáspora, de aquellos que atraviesan la frontera y que han viajado a lo largo del tiempo.

Luz Celeste Ríos de Davis pidió una aclaración sobre el principio de complementariedad en el principio f). Anne Le Morvan estuvo de acuerdo en que se pida esa aclaración.

Sa'ad Twaissi propuso que haya una referencia a la historia oral y al derecho consuetudinario. Además sugirió que se haga una referencia a la medicina tradicional.

#### Propuestas de los observadores

Jens Bammel sugirió que se añada al principio b) “entre los intereses de los pueblos y las comunidades indígenas, los derechos humanos de los creadores y el interés público”.

Ronald Barnes sugirió que se añada un nuevo objetivo j) en el que se aborden las violaciones actuales de los derechos y las obligaciones internacionales respecto de los pueblos indígenas.

### III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

#### ARTÍCULO 1:

#### MATERIA PROTEGIDA Y CRITERIOS DE LA PROTECCIÓN<sup>136</sup>

1. [Las “expresiones culturales tradicionales”<sup>137</sup> [y]<sup>138</sup>]<sup>139</sup> o “expresiones del folclore” [son] y<sup>140</sup> todas las formas,<sup>141</sup> tangibles [e][e/o]<sup>142</sup>] o<sup>143</sup> intangibles o una combinación de ambas<sup>144</sup>, en que la cultura tradicional [y los conocimientos se desarrollan, se mantienen, se utilizan, se expresan o se manifiestan]<sup>145</sup> se desarrolla<sup>146</sup> <sup>147</sup>, se mantiene, se utiliza<sup>148</sup> se expresa, [aparecen]<sup>149</sup> o se manifiesta [n]<sup>150</sup>, [y se comprenden:]<sup>151</sup> y [se transmiten]<sup>152</sup> <sup>153</sup> <sup>154</sup> [de generación en generación<sup>155</sup>]<sup>156</sup>, y constituyen obras artísticas de conformidad con el significado del artículo 2 del Convenio de Berna<sup>157</sup>, entre otras cosas:<sup>158</sup> / [tales como, por ejemplo,<sup>159</sup> las siguientes formas de expresión o combinaciones de las mismas]<sup>160</sup> / entre otras, pero la lista no es exhaustiva<sup>161</sup>:

- 
- <sup>136</sup> Shafiu Adamu Yauri explicó que la modificación del título tiene como objeto reflejar la visión de un nuevo párrafo titulado “criterios de la protección”, presentado por el Grupo de Expertos africanos.
- <sup>137</sup> Esteriano Mahingila expresó que prefiere “expresiones del folclore” a “expresiones culturales tradicionales”.
- <sup>138</sup> Delegaciones de México y Venezuela (República Bolivariana de).
- <sup>139</sup> Natig Isayev sugirió que se suprima la palabra “e”, debido a que el término no aparece posteriormente.
- <sup>140</sup> Delegación de Nigeria.
- <sup>141</sup> Delegaciones de Australia, India, Nepal y Nigeria.
- <sup>142</sup> Delegación de Nigeria. La Delegación sugirió que se sustituya “e” por “e/o.”
- <sup>143</sup> Delegaciones de Australia y la India. Las Delegaciones sugirieron que se sustituya “e” por “o”.
- <sup>144</sup> Las Delegaciones del Irán (República Islámica del) y México.
- <sup>145</sup> Justin Hughes sugirió que se suprima la referencia a los conocimientos. Johan Axhamn, Esteriano Emmanuel Mahingila, Danny Edwards, Margreet Groenenboom, Natacha Lenaerts y Vittorio Ragonesi apoyaron esta propuesta. N. S. Gopalakrishnan pidió que se tenga prudencia y sugirió que no se suprima “conocimientos” debido a que conocimientos y expresiones están estrechamente relacionados. Charity Mwape Salasini, Miranda Risang Ayu, José Mario Ponce y Weerawit Weeraworawit concordaron.
- <sup>146</sup> Justin Hughes. Véase la nota 145.
- <sup>147</sup> Ndeye Siby. N. S. Gopalakrishnan apoyó la propuesta.
- <sup>148</sup> N. S. Gopalakrishnan sugirió que se combine la descripción de la materia con los criterios de admisibilidad.
- <sup>149</sup> Natig Isayev.
- <sup>150</sup> Justin Hughes. Véase la nota 145.
- <sup>151</sup> Delegaciones de Colombia, Egipto, Irán (República Islámica del), México, Filipinas y Venezuela (República Bolivariana de).
- <sup>152</sup> Justin Hughes.
- <sup>153</sup> Justin Hughes explicó que para que sean admisibles las ECT es necesario que se hayan transmitido de generación en generación. Norman Bowman estuvo de acuerdo. Véase la nota 152.
- <sup>154</sup> Marisella Ouma sugirió que se mantenga “se transmiten” en lugar de “han sido transmitidas” [N.del T.: esta modificación no atañe a la versión en español].
- <sup>155</sup> Delegación de México.
- <sup>156</sup> Vittorio Ragonesi.
- <sup>157</sup> Vittorio Ragonesi.
- <sup>158</sup> Delegación de México.

- a) *las expresiones verbales [u orales<sup>162</sup>] [o fonéticas]<sup>163164165</sup> [tales como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; [las palabras]<sup>166</sup>, el lenguaje de los signos,<sup>167</sup> [los nombres,]<sup>168</sup> y los símbolos, las expresiones orales, etc.<sup>169</sup>; y los cuentos populares<sup>170,171</sup>*
- b) *las expresiones musicales o sonoras,<sup>172</sup> [tales como las canciones, los ritmos, [y]<sup>173</sup> la música instrumental y los cantos rituales<sup>174</sup> [y los cuentos populares<sup>175,176,177</sup>*
- c) *las expresiones corporales, [tales como las danzas, las representaciones escénicas, las ceremonias, los rituales, [los deportes y los juegos tradicionales<sup>178,179</sup> y otras interpretaciones o ejecuciones, el teatro, incluidas, entre otras, las funciones de marionetas y los dramas basados en tradiciones populares,<sup>180</sup> las expresiones artísticas<sup>181,182</sup>*
- [independientemente de que estén o no fijadas en un soporte]<sup>183</sup>; y,*

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

- <sup>159</sup> Delegaciones de Colombia, Egipto, Irán (República Islámica del), Filipinas y Venezuela (República Bolivariana de). Las Delegaciones de Egipto y de Filipinas dijeron que la definición debe permanecer abierta para poder permitir adiciones. La Delegación de Egipto sugirió que se añada al final del párrafo del preámbulo “etc.”, con objeto de sugerir que hay otras formas de ECT. La Delegación del Irán (República Islámica del) dijo que considera que la definición es en general aceptable, aunque, dada la diversidad cultural, los ejemplos en la definición no deben considerarse exhaustivos.
- <sup>160</sup> Justin Hughes.
- <sup>161</sup> Justin Hughes. Véase la nota 160.
- <sup>162</sup> José Mario Ponce, sobre la base de una propuesta de Tomas Alarcón.
- <sup>163</sup> Delegación de México.
- <sup>164</sup> Larisa Simonova.
- <sup>165</sup> Larisa Simonova.
- <sup>166</sup> Larisa Simonova.
- <sup>167</sup> Larisa Simonova.
- <sup>168</sup> Norman Bowman.
- <sup>169</sup> Delegación de Egipto.
- <sup>170</sup> Makiese Augusto.
- <sup>171</sup> Justin Hughes sugirió que se suprima toda referencia a ejemplos. Ahmed Morsi expresó su desacuerdo, diciendo que los ejemplos deben figurar en el texto, dejando claro que la lista no es exhaustiva.
- <sup>172</sup> Delegación de México.
- <sup>173</sup> Delegación de México.
- <sup>174</sup> José Mario Ponce, tras la propuesta de Tomas Alarcón.
- <sup>175</sup> Delegación de México.
- <sup>176</sup> Justin Hughes. Ndeye Siby apoyó la propuesta.
- <sup>177</sup> Justin Hughes.
- <sup>178</sup> Delegaciones de Bolivia (Estado Plurinacional de), México y Trinidad y Tabago.
- <sup>179</sup> Vittorio Ragonesi.
- <sup>180</sup> Delegación de Indonesia.
- <sup>181</sup> Justin Hughes.
- <sup>182</sup> Justin Hughes.
- <sup>183</sup> Marisella Ouma dijo que considera que es una redundancia respecto de la mención de “tangibles o intangibles.”

- d) [las expresiones tangibles, tales como las obras de arte]<sup>184</sup> las expresiones artísticas<sup>185</sup> / las producciones artísticas<sup>186</sup>, en particular, dibujos, diseños, pinturas en la roca<sup>187</sup> ( incluidas las pinturas corporales), tallas en madera,<sup>188</sup> esculturas, y elementos expresivos de<sup>189</sup>, las molduras<sup>190</sup> alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, [alimentos y bebidas,<sup>191</sup> labores de punto, textiles, cristalería, tapices, indumentaria, disfraces, máscaras,<sup>193</sup> juguetes, ofrendas y,<sup>194</sup> artesanía; instrumentos musicales; cantería, metalistería,<sup>195</sup> y obras arquitectónicas y/o funerarias<sup>196</sup>, [lugares sagrados<sup>197</sup>,] insignias,<sup>199</sup> marcas, símbolos y obras literarias basadas en la tradición<sup>200</sup>.]

2. La protección jurídica debería garantizar la protección contra las violaciones de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore con fines comerciales.<sup>201</sup>

Crterios de la protección<sup>202</sup>

La elección específica de los términos para designar la materia protegida debería estar determinada a nivel nacional, subregional y regional, así como local.<sup>203</sup>

2. [La protección debe extenderse a [las] toda<sup>204</sup> expresión [expresiones] cultural [es] tradicional [es] “o expresión [expresiones] del folclore” que [son] es:
- a) el producto[s] de la actividad [intelectual]<sup>205</sup> creativa, y acumulativa<sup>206</sup> [ en particular la creatividad<sup>207</sup> [del individuo]<sup>208</sup> colectiva<sup>209</sup> y [la de la comunidad]<sup>210</sup>];

184 Justin Hughes.

185 Justin Hughes. Véase la nota 184.

186 José Mario Ponce.

187 Makiese Augusto.

188 Delegación de México.

189 Justin Hughes. Véase la nota 184

190 Delegaciones de la India y México.

191 Delegación de México.

192 Norman Bowman. Danny Edwards expresó su apoyo.

193 Delegaciones de México y Trinidad y Tabago.

194 Delegación de México.

195 Delegación de México.

196 Delegación de México.

197 Xilonen Luna Ruiz. José Mario Ponce y Abbas Bagherpour Ardekani apoyaron la propuesta.

198 Norman Bowman. Larisa Simonova expresó su acuerdo, especialmente teniendo en cuenta que las nociones de actividad creativa y de apropiación indebida no pueden aplicarse a los lugares sagrados.

199 José Mario Ponce, tras la propuesta de Tomas Alarcón.

200 Issah Mahama. José Mario Ponce expresó su acuerdo.

201 Natig Isayev.

202 Makiese Augusto. Rachel-Claire Okani apoyó la propuesta.

203 Makiese Augusto.

204 Justin Hughes. Nota de la Secretaría: Las modificaciones que siguen se efectúan por razones gramaticales, por lo que no están atribuidas a nadie.

205 Heng Gee Lim. Shafiu Adamu Yauri se asoció a la propuesta.

b) [característica(s)] indicativa [s] de la autenticidad/la índole genuina<sup>211</sup> de la<sup>212</sup> identidad cultural y social así como [del patrimonio]<sup>213</sup> cultural [de la comunidad]<sup>214</sup> de los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>215</sup> y las comunidades locales<sup>216</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>217,218</sup>];  
y

b) ALT el producto singular de un pueblo indígena o de una comunidad local e indicativo del patrimonio social o cultural de ese pueblo o de esa comunidad;<sup>219</sup>

c) mantenida[s], utilizada[s] o desarrollada[s] por naciones, Estados,<sup>220</sup> [esa comunidad]<sup>221</sup> poseedores de las expresiones culturales tradicionales<sup>222</sup> / pueblos indígenas y pueblos no indígenas<sup>223</sup> y comunidades locales<sup>224</sup> [y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales,<sup>225,226</sup>] o por personas que tienen el derecho o la responsabilidad de hacerlo debido a su importancia cultural<sup>227</sup> / [de

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

206 Makiese Augusto. Shafiu Adamu Yauri se asoció a la propuesta.

207 Justin Hughes.

208 Margreet Groenenboom sugirió que se suprima la referencia a la creatividad individual, dado que ya está protegida por los derechos de P.I. Justin Hughes estuvo de acuerdo. Miranda Risang Ayu expresó su desacuerdo.

209 Luz Celeste Ríos de Davis. Makiese Augusto se asoció a la propuesta.

210 Margreet Groenenboom dijo que se pregunta en qué medida el término “de la comunidad” guarda relación con el concepto utilizado en el Convenio de Berna. Natacha Lenaerts convino con esa idea. Miranda Risang Ayu y Shafiu Adamu Yauri expresaron su desacuerdo.

211 Delegaciones del Brasil y México. La Delegación del Brasil sugirió que en lugar de utilizar la palabra “característica”, que es demasiado general habría de utilizar otra formulación para que quede claro que las ECT deben ser “auténticas y genuinas”.

212 Makiese Augusto.

213 Delegación del Brasil. La Delegación sugirió que la palabra “*heritage*” (en inglés) debería sustituirse por una palabra que se aproxime al significado del español “patrimonio”. La versión en inglés no refleja la idea, presente en la versión en español, de que las ECT tienen una naturaleza dinámica e interactiva.

214 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

215 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

216 Susanna Chung. Véase la nota 3.

217 Delegación de México.

218 Susanna Chung. Véase la nota 3.

219 Justin Hughes explicó que sólo las ECT que podrían localizarse o identificarse únicamente respecto de un pueblo o una comunidad particular podrían estar protegidas.

220 Makiese Augusto.

221 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

222 Natacha Lenaerts. Véase la nota 15.

223 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

224 Susanna Chung. Véase la nota 3.

225 Delegación de México.

226 Susanna Chung. Véase la nota 3.

227 Natacha Lenaerts.

conformidad con [las [leyes]<sup>228</sup> consuetudinarias]<sup>229</sup> que rigen la distribución de los recursos hídricos<sup>230</sup>, el régimen o ley consuetudinaria<sup>231</sup> / que rige la tenencia de la tierra / los sistemas normativos<sup>232</sup> consuetudinarios<sup>233</sup> [y] o<sup>234</sup> las prácticas tradicionales/ancestrales<sup>235</sup> de [dicha comunidad] esos pueblos indígenas y pueblos no indígenas<sup>236</sup> y comunidades locales<sup>237</sup> [y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>238,239</sup>, o posean un vínculo con una comunidad<sup>240</sup>] indígena/tradicional local.<sup>241 242 243</sup>

- 
- 228 Eduardo Tempone puso “law” en plural (NdeT cuyo significado en español es “leyes”).
- 229 Delegaciones de El Salvador, México y Nepal.
- 230 Sa’ad Twaissi
- 231 Delegación de Nepal.
- 232 Delegaciones de El Salvador y México.
- 233 Makiese Augusto.
- 234 Delegaciones de Australia y México.
- 235 Delegaciones de Angola y México. Shafiu Adamu Yauri participó en los debates sobre la función del derecho consuetudinario en el texto. Es el derecho consuetudinario el que contiene los valores de la sociedad y las normas que rigen su forma de vida. Sugirió que todo aquél que desee aprovechar o beneficiarse de las ECT de un país tendría que familiarizarse con las normas o las leyes consuetudinarias que rigen esas ECT.
- 236 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.
- 237 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 238 Delegación de México.
- 239 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 240 Delegación de Nigeria.
- 241 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 242 Vittorio Ragonesi y Johan Axhamn expresaron que desean que se suprima la referencia a la ley consuetudinaria. Miranda Risang Ayu, Heng Gee Lim y Ahmed Morsi expresaron su desacuerdo.
- 243 N. S. Gopalakrishnan dijo que desea que se suprima el párrafo 2 porque limita la selección de las ECT al imponer condiciones innecesarias. Los tres requisitos cumulativos excluyen muchos artículos de la protección y los tratan como si estuvieran en el dominio público. Considera que existe además una falta de claridad conceptual: las condiciones conllevan indirectamente los requisitos formales del sistema de P.I (como la originalidad o la novedad) y son más estrictas que los criterios de admisibilidad del sistema de P.I. El apartado a) aporta el elemento de creatividad – y exige que la comunidad establezca la “creatividad intelectual” – lo que aporta indirectamente la noción de “originalidad” o de “novedad”; la dificultad de establecer esa creatividad intelectual fue la razón del esfuerzo de crear un marco aparte. La prueba que ha de aplicarse para saber cuál es la materia trata el párrafo 1. El hecho de que se exprese satisface el criterio de participación de la comunidad en su creación. Cualquier prueba complementaria aporta la noción de “dominio público” en el sistema formal de P.I. que no es el principio correcto para identificar la materia de las ECT. Es la primera vez que se utiliza el término “creatividad intelectual” en una legislación de P.I. Es improcedente y conceptualmente equivocado insistir a ese respecto en materia de ECT. La cuestión más difícil es establecer la norma de creatividad. Se excluyen así algunos de los objetos determinados en el apartado 1.a) como “palabras, signos, nombres, etc.”, dado que es imposible establecer la creatividad intelectual en esos casos. El apartado b) también plantea problemas: aunque se entiende la necesidad de encontrar el vínculo de las ECT con la comunidad, esto es puesto a prueba en el párrafo 1. La utilización del término como “característica”, “genuino y auténtico” o “singular” es un intento de excluir muchas ECT de su derecho a la protección. El hecho de que una ECT exista de generación en generación y que las comunidades la continúen utilizando, indica su “identidad social y cultural”, lo que debe darse por sentado. Por lo que respecta al apartado c) es necesario incluir el hecho de que las comunidades utilizan las ECT incluso actualmente. Sugirió que se incluya en el

[Siguen las notas en la página siguiente]

3. *[La elección concreta de los términos que califiquen la materia protegida debe determinarse en el ámbito regional, subregional<sup>244</sup> y regional y local<sup>245, 246</sup>.]*
3. ALT *Las partes contratantes pueden elegir por términos específicos para designar la materia en el ámbito nacional, subregional, regional y local.*<sup>247</sup>
4. *Como se indica en el artículo dado, la creación de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no debe estar limitada en el tiempo y el espacio, dado que las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore creadas integrarán la lista de las expresiones protegidas y su protección jurídica será permanente.*<sup>248</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 1]

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

párrafo 1. Mientras las ECT estén en vigor, es necesario protegerlas, una vez que se haya demostrado que se trata de expresiones de conocimientos culturales y que se transmiten de generación en generación.

<sup>244</sup> Delegación de México.

<sup>245</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>246</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>247</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>248</sup> Natig Isayev.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 1: MATERIA PROTEGIDA

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 1 como figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Por lo que respecta al formato del artículo 1, los expertos que hicieron uso de la palabra se dividieron, en general, en dos grupos. Por un lado, algunos expertos, incluida la mayoría de los observadores, consideraron que el formato del artículo es adecuado, y un pequeño número de expertos consideró que era necesario incluir más ejemplos de materia protegida con objeto de garantizar el carácter inclusivo. A ese respecto, se mencionaron los lugares sagrados, los medicamentos tradicionales y las canciones sagradas.

Por otro lado, algunos expertos dijeron que sería preferible un artículo más escueto. Algunos expertos expresaron su punto de vista de que esto puede lograrse suprimiendo todos los ejemplos. Otros propusieron que se supriman las referencias a los CC.TT., al patrimonio (como sitios sagrados) y a las marcas. Otros más sugirieron que se fusionen parcialmente o enteramente los párrafos 1 y 2, sea porque los apartados b) y c) del párrafo 2 podrían abordarse mejor en el párrafo 1, dado que son los componentes centrales del artículo, sea porque el apartado 2.a) parece ser una redundancia en relación con el párrafo 1.

Los expertos examinaron el apartado 2.c) en el que se aborda la cuestión de la índole intergeneracional o tradicional de las ECT/EF admisibles. Los expertos se dividieron, en términos generales, en tres grupos.

Algunos expertos abogaron por el *statu quo* del párrafo con objeto de garantizar que la protección se aplique a las ECT/EF que mantengan, utilicen y desarrollen las comunidades competentes como ECT/EF “vivas”. Otros expertos consideraron que es necesario destacar la índole intergeneracional o tradicional (las ECT/EF que “se han transmitido de generación en generación”). Un pequeño número de expertos expresó su opinión de que sólo las producciones verdaderamente artísticas creadas por comunidades como productos contemporáneos podrían ser objeto de protección.

Por lo que atañe al apartado 2.a), que se refiere a la protección de las ECT/EF como “producto de la actividad intelectual creativa, en particular la creatividad del individuo y la de la comunidad” algunos expertos consideraron que la referencia a la “creatividad del individuo” debe ser un importante elemento de los criterios de admisibilidad. La mayoría de los expertos que hicieron uso de la palabra dijeron que prefieren más bien centrarse en las ECT/EF que reúnen las condiciones requeridas como productos de la creatividad colectiva, o, en algunos casos, en las ECT/EF “anónimas”.

Por lo que respecta a la definición de la materia, así como a otros términos clave, todos los expertos señalaron la necesidad de incluir definiciones/un glosario de términos clave en el texto y aprobaron a ese respecto una recomendación a la atención del Comité que se refleja en el informe resumido del IWG 1 (párrafo 6 del documento WIPO/GRTKF/IWG/1/2), puesto a disposición como documento WIPO/GRTKF/IC/17/8.

## Observaciones y preguntas formuladas por los expertos en el IWG 1

### *Definición de las ECT (Alcance de la materia): abierta/exhaustiva*

Pavel Zeman sugirió que se supriman los apartados de a) a d) para evitar una lista de ejemplos larga y detallada. Natacha Lenaerts estuvo de acuerdo con esta sugerencia. Abbas Bagherpour Ardekani, Shafiu Adamu Yauri y Regan M. Asgarali expresaron su desacuerdo.

Benny Müller dijo que considera que la definición es circular y se hace preguntas en cuanto a la utilidad de hacer una distinción entre tangible e intangible, dado que, por otra parte, en el artículo 3 no se hace esa distinción.

Luz Celeste Ríos de Davis expresó que desea que se deje abierta la cuestión de la materia protegida y que no se establezca una lista que no sea exhaustiva. Ahmed Morsi dijo que esta cuestión debería abordarse a nivel nacional. Y expresó que las ECT deben reunir ciertas características, como las establecidas por Augusto Raúl Cortázar, desde 1942, refiriéndose al folclore:

- Tradicional: es intemporal y es el fruto de costumbres y acontecimientos históricos, y pasa de generación en generación.
- Popular: tiene su origen en el pueblo; es parte de la vida.
- Anónimo: el autor es desconocido; es parte de una forma de vida.
- Colectivo: pertenece a un colectivo; es un producto compartido por la mayoría de los miembros de una comunidad.
- Empírico: no es institucional; es espontáneo y pasa de generación en generación.
- Funcional: ocurre en la vida real: necesidades materiales, espirituales o sociales y colectivas.
- Dinámico: incorpora elementos que lo enriquecen, es decir es activo con capacidad de renovación.
- Válido: se ha preservado desde hace mucho tiempo hasta el presente, aunque haya sido objeto de variaciones
- Comunitario: regional, nacional o internacional.

Ahmed Morsi sugirió que se utilice la terminología de la OMPI y de la UNESCO. Dijo que los archivos y las bases de datos públicos creados por los Estados miembros podrían servir para identificar las ECT. Además dijo que la protección de las ECT no es un fin en sí mismo, pero tiene una función social, económica y cultural muy importante. Los CC.TT. y las ECT comparten los mismos antecedentes, igualmente con los recursos genéticos; esto debe tenerse en cuenta cuando se registran y documentan las ECT.

### *Vínculo entre los CC.TT. y las ECT*

Xilonen Luna Ruiz dijo que los CC.TT. están estrechamente relacionados con las ECT; los límites se alcanzan cuando una ECT ya no forma parte de los conocimientos tradicionales en los que se basa y pasa a ser un elemento funcional que ha perdido su significado. Los conocimientos tradicionales anteriores son los que dan el carácter especial a las ECT. En general, los CC.TT. y la biodiversidad están relacionados con las ECT. Por ejemplo, los Wixarika (Huichol) de México, utilizaron sus conocimientos tradicionales para fabricar objetos rituales, así como objetos para la venta, basándose en revelaciones adquiridas por medio de la transmisión y la recreación de mitos originales heredados de sus antepasados y que, debido a

su calidad creativa en términos de originalidad y tipo de material, se consideraron obras de arte; los objetos rituales se colocaron en santuarios naturales y, en algunos casos se vincularon al consumo de plantas alucinógenas y a recursos naturales como los manantiales y las colinas. Sin embargo, incluso en este caso, los objetos comercializados contenían los conocimientos tradicionales y de la mitología, aunque no personales, como es el caso de la representación de los mitos y de las historias rituales. Esos conocimientos tradicionales previos fueron los que dieron un carácter específico a las ECT. Por ejemplo, en la misma cultura Wixarika, trabajar en un telar remite de forma recurrente al significado de uno o de todos los cinco lugares sagrados de su mitología ancestral, y cada cuenta representa al propio individuo y a la iconografía que narra un mito personal o comunitario. Además, la experta añadió que la protección de una ECT no confiere necesariamente protección al conocimiento tradicional en el que se basa. Los CC.TT. están relacionados con la biodiversidad cultural, con la naturaleza que rodea a los beneficiarios de los CC.TT. Eso no significa que sólo una ECT es un conocimiento tradicional. Vale la pena examinar el proceso por medio del cual se creó el conocimiento tradicional hasta llegar a ser una ECT y no la expresión como producto.

#### Propuestas de redacción por los observadores

Ronald Barnes sugirió que se añada en el artículo 1. 1.d), la palabra “instrumentos”. Dijo que también preferiría que se mantuviera la referencia a los CC.TT. y que haya una remisión al “desarrollo” de las ECT y al control de esa evolución. Debra Harry dijo que se asocia a esa sugerencia y sugirió, por su parte, que se añada la palabra “tecnologías”. Ronald Barnes sugirió que se añada en el párrafo 3 una referencia al nivel internacional. También sugirió que se modifique el apartado 2.a) para que diga “en particular la creatividad individual y colectiva”, y que se supriman los términos “de la comunidad” y se sustituyan por “colectiva”. En el artículo 1.3., propuso que se añadan las palabras “de conformidad con el derecho internacional” después de la palabra “determinarse”. Tomas Alarcón hizo suya esta propuesta, y sugirió que se añada una referencia al nivel “internacional”.

Tomas Alarcón sugirió que se añadan “canciones rituales” así como “insignias y símbolos” en el apartado d). También sugirió que se reformule el apartado 2.a) para que diga: “[...] en particular la creatividad del individuo y de la comunidad y la creatividad de los pueblos indígenas”. Saoudata Walet Aboubacrine y Ronald Barnes apoyaron la propuesta.

Miguel Pérez Solís sugirió que se añada, en el artículo 1.1., una condición según la cual las ECT se expresan, aparecen o se manifiestan “en su forma original”. También sugirió que se suprima “y comprenden”, así como “tales como, por ejemplo”, para evitar confusión. También sugirió que se añada en el apartado d) una referencia a un elemento artístico o creativo, a fin de que no se incluyan, por ejemplo, los objetos en terracota o las tallas de madera o la artesanía en general.

Lázaro Pary sugirió que se reformule el artículo 1 para que diga: “El objetivo del presente Acuerdo o Tratado es proteger las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folklore en todas sus formas, tangibles o intangibles, en las que se expresan, aparecen o se manifiestan en el patrimonio cultural y que se transmiten de generación en generación en el tiempo y el espacio”. Sugirió que se haga una lista con los ejemplos, que están actualmente en el texto, como sigue: “Esa protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales contra cualquier uso indebido, estipulada en el artículo 1, se aplicará, en particular, a:

- 1) las expresiones verbales o fonéticas, tales como los relatos, los *cuentos populares*, las gestas épicas, las leyendas populares, la poesía popular; los

enigmas y otras narraciones; los signos, los nombres y los símbolos sagrados;

- 2) las expresiones musicales o sonoras, tales como las canciones, los ritmos y la música instrumental *indígena*;
- 3) las expresiones corporales, tales como las danzas, las representaciones *folclóricas*, *las ceremonias rituales*, *los juegos tradicionales* y otras interpretaciones y ejecuciones, el teatro... y las obras dramáticas basadas en tradiciones populares;
- 4) las expresiones tangibles, tales como las obras de arte, en particular, dibujos, pinturas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, tallas en madera y joyas; obras arquitectónicas y funerarias”.

Además, Lázaro Pary sugirió que el párrafo 2 pase a ser un artículo aparte, que diría: “las expresiones culturales tradicionales son productos de la actividad intelectual creadora, en particular de la creatividad del genio humano y de las comunidades históricas”.

ARTÍCULO 2:

BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN<sup>249</sup>

Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folklore [nacionales<sup>250,251</sup> están previstas<sup>252</sup>: / [debe<sup>253</sup> redundar] se prevén<sup>254</sup> en beneficio de las identidades<sup>255</sup> de [los pueblos indígenas [y los pueblos no indígenas<sup>256</sup>] y las comunidades [locales]<sup>257,258</sup>, o las comunidades de países que poseen expresiones culturales tradicionales comunes<sup>259</sup>, que reconocen la propiedad de esas expresiones, así como las obligaciones de preservar la cultura y los conocimientos tradicionales arraigados en las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de conformidad con la práctica y el derecho consuetudinario<sup>260</sup> / de donde proceden<sup>261</sup> / los grupos, [las familias]<sup>262</sup>, las tribus, [las naciones<sup>263,264</sup>] [así como las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>265</sup> [o la nación<sup>266,267</sup>], las localidades y las regiones<sup>268</sup> / o los países de los que una expresión cultural tradicional/expresión del folclore es propia<sup>269,270,271</sup> / [los propietarios o poseedores de las

- 
- 249 Youssef Ben Brahim
- 250 Delegación de Marruecos. La Delegación dijo que una nación tiene su propio folklore, el folklore "nacional"; sin embargo, no se hace mención alguna de las expresiones culturales tradicionales "nacionales".
- 251 Vittorio Ragonesi. Norman Bowman estuvo de acuerdo. Abbas Bagherpour Ardekani expresó su desacuerdo.
- 252 Ndeye Siby.
- 253 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.
- 254 Rachel-Claire Okani.
- 255 Xilonen Luna Ruiz.
- 256 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2. Lillyclaire Bellamy dijo que la utilización de la palabra "nación" puede servir para abarcar a las "personas que no son indígenas".
- 257 Norman Bowman.
- 258 Delegación de México.
- 259 Xilonen Luna Ruiz.
- 260 Norman Bowman.
- 261 Vittorio Ragonesi.
- 262 Margreet Groenenboom.
- 263 Delegación del Irán (República Islámica del). La Delegación dijo que cree que los derechos de los titulares se consideran en el marco de los derechos de la sociedad. A este respecto, la legislación nacional es importante y no puede dejarse de lado. Los derechos de las comunidades locales que son las verdaderas propietarias y su consentimiento también debe respetarse.
- 264 Vittorio Ragonesi.
- 265 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 266 Delegación de Marruecos. La Delegación dijo que el término "comunidades tradicionales" es demasiado amplio y debe definirse con mayor claridad y precisión. Véase la nota 250.
- 267 Vittorio Ragonesi.
- 268 N. S. Gopalakrishnan.
- 269 Delegación de México.
- 270 Nota de la Secretaría: En este estadio del proyecto de disposiciones se utiliza la expresión general e inclusiva de "pueblos indígenas y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales", o simplemente del término "comunidades", en forma abreviada. La utilización de esos términos no pretende dar a entender consenso alguno entre los participantes en el Comité sobre la validez o pertinencia de esos o de otros términos, y no afecta ni limita la utilización de otros términos en las legislaciones nacionales o regionales.
- 271 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

expresiones culturales tradicionales<sup>272</sup>] / como está previsto en la legislación cultural pertinente de cada país.<sup>273</sup>

En virtud de esta disposición, los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore serán los titulares de los derechos que comprenden las naciones, los Estados, los pueblos indígenas y las comunidades locales, los grupos, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, de los que una expresión cultural tradicional/expresión del folclore es específica<sup>274</sup>.

- a) quienes [han recibido el encargo] garantizan la custodia, el cuidado y la salvaguardia de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que se supone existen<sup>275</sup> [de conformidad con sus tradiciones y<sup>276</sup> / [leyes<sup>277</sup> [y] o<sup>278</sup>] <sup>279</sup> prácticas y sistemas normativos<sup>280</sup> consuetudinarios y tradicionales<sup>281</sup>] <sup>282</sup>, etc.<sup>283</sup>; [y] [o<sup>284</sup>]
- b) quienes mantienen, [controlan<sup>285,286</sup>] <sup>287</sup> poseen<sup>287</sup>, utilizan [o] y<sup>288</sup> desarrollan las expresiones culturales tradicionales /expresiones del folclore como elementos [característicos]<sup>289</sup> [auténticos y genuinos<sup>290,291</sup>] <sup>292</sup> indicativos<sup>292</sup> / elementos parte<sup>293</sup> específicos<sup>294</sup> de su identidad cultural y social [y] o<sup>295</sup> de su patrimonio cultural; o<sup>296</sup>

<sup>272</sup> Esteriano Mahingila, en apoyo de la propuesta de Emmanuel Sackey.

<sup>273</sup> Carlos Serpas.

<sup>274</sup> Makiese Augusto. Youssef Ben Brahim y Rachel-Claire Okani se asociaron a la propuesta. Eduardo Tempone dijo estaría de acuerdo con una formulación que diga: "los beneficiarios y los titulares de derechos son los pueblos y las comunidades indígenas y cada uno de esos grupos, familias, tribus y naciones".

<sup>275</sup> Delegación de la India. La Delegación señaló que los términos "han recibido el encargo" podrían tener consecuencias jurídicas por lo que atañe a la obligación de presentar una prueba de la custodia, del cuidado y de la salvaguardia de los que está encargada una determinada comunidad.

<sup>276</sup> Youssef Ben Brahim.

<sup>277</sup> Eduardo Tempone. Vittorio Ragonesi apoyó la propuesta.

<sup>278</sup> Delegación de Australia. La Delegación dijo que sería difícil para las comunidades indígenas probar el derecho consuetudinario de que se trate.

<sup>279</sup> Natacha Lenaerts. Miranda Risang Ayu expresó su desacuerdo.

<sup>280</sup> N. S. Gopalakrishnan. Eduardo Tempone expresó su desacuerdo.

<sup>281</sup> Makiese Augusto.

<sup>282</sup> Vittorio Ragonesi.

<sup>283</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>284</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>285</sup> Delegación de Trinidad y Tabago.

<sup>286</sup> Heng Gee Lim explicó que introducir la palabra "controlan" puede ser de hecho perjudicial para los beneficiarios legítimos que no sean capaces de reivindicar sus derechos. En realidad, la palabra "controlan" parece implicar que, una determinada comunidad tendría total y efectivo control sobre la utilización de sus ECT; sin embargo, en realidad, la mayoría de las comunidades no están en condiciones de poder controlar la utilización y explotación de las ECT, y esa es la razón del debate sobre instrumentos especiales. Como resultado, muchas comunidades no podrían tener derecho a ser beneficiarias debido a que no tienen control sobre las ECT. Ahmed Morsi y Abbas Bagherpour Ardekani apoyaron la propuesta.

<sup>287</sup> Makiese Augusto.

<sup>288</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>289</sup> Ndeye Siby. Abbas Bagherpour Ardekani expresó su desacuerdo.

<sup>290</sup> Delegación del Brasil. La Delegación reiteró sus observaciones formuladas respecto del artículo 1 en relación con el equivalente en inglés de la palabra "patrimonio" en español. Véase la nota 213.

- c) [en el caso de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore específicas a una localidad, región o nación, la autoridad tal como está determinada por la legislación nacional.]<sup>297</sup>
- d) las instituciones u organismos culturales que han preservado y documentado las expresiones culturales tradicionales del pasado o actuales y en los que esos registros aún están vinculados con culturas vivas que, de cierta forma, mantienen, controlan, utilizan y desarrollan las mismas comunidades, deberían emplear mecanismos progresivos para preservar las expresiones culturales tradicionales y restituirlos a las comunidades (iconografía, conocimientos, objetos rituales, tecnologías, música, vídeos), etc., de tal manera que estén a disposición de sus beneficiarios directos a fin de que produzcan beneficios, con objeto de reforzar las identidades locales.<sup>298</sup>

Las medidas de protección también deben contribuir a la salvaguardia y la preservación de las expresiones culturales tradicionales.<sup>299</sup>

En caso de que las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore estén compartidas por un grupo de pueblos o comunidades indígenas o culturales en más de un Estado, todas esas comunidades tendrán iguales derechos de propiedad, independientemente de las fronteras políticas.<sup>300</sup>

## Artículo 2 ALT.

Los beneficiarios de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore son, entre otros:

- 1) Los pueblos y comunidades indígenas,
- 2) Los grupos,
- 3) Las familias,
- 4) Las tribus,
- 5) Las naciones,
- 6) Las comunidades tradicionales y demás comunidades nacionales o culturales, y
- 7) Otras clasificaciones previstas de conformidad con los criterios jurídicos y culturales de cada país.

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

<sup>291</sup> N. S. Gopalakrishnan. Abbas Bagherpour Ardekani apoyó la propuesta.

<sup>292</sup> N. S. Gopalakrishnan. Abbas Bagherpour Ardekani apoyó la propuesta.

<sup>293</sup> Ahmed Morsi.

<sup>294</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>295</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>296</sup> N. S. Gopalakrishnan.

<sup>297</sup> N. S. Gopalakrishnan. Eduardo Tempone expresó su desacuerdo, argumentando que ese párrafo sería más pertinente en el artículo 4.

<sup>298</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>299</sup> Nadia Mokrani.

<sup>300</sup> Sa'ad Twaissi.

Si y únicamente si está establecido que los beneficiarios mencionados tienen la custodia de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias, y las administran y desarrollan como elementos auténticos y genuinos.<sup>301</sup>

Opción 1: fusionar a) y b)

a) quienes han recibido el encargo de la custodia, el cuidado y la salvaguardia de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y quienes utilizan las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore como elementos característicos de su identidad cultural y social y de su patrimonio cultural.

Opción 2: fusionar a) y b)

b) cuando se haya determinado que los grupos mencionados anteriormente cuidan y salvaguardan las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias y las mantienen y desarrollan como elementos auténticos y genuinos.<sup>302</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 2]

---

<sup>301</sup> Carlos Serpas.

<sup>302</sup> Vittorio Ragonesi.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 2: BENEFICIARIOS

#### Reseña de los debates

Un extenso debate tuvo lugar respecto de la identificación de los beneficiarios y los términos utilizados para describirlos, sobre la base del artículo 2 que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Entre los expertos que hicieron uso de la palabra se logró un amplio consenso acerca de la necesidad de utilizar siempre los mismos términos a lo largo del texto, así como de tener en cuenta los términos que se encuentran en otros instrumentos internacionales pertinentes. Muchos expertos destacaron la necesidad de dar cabida a la diversidad de situaciones jurídicas y sociales de cada país y, en consecuencia, de ser flexibles a la hora de adoptar esos términos.

Sin embargo, los expertos manifestaron su divergencia respecto de los términos precisos que deberían utilizarse.

Algunos expertos sugirieron que los “poseedores y propietarios de las expresiones culturales tradicionales /expresiones del folclore” son los términos más pertinentes, mostrándose a favor de la neutralidad y la flexibilidad. Otros expertos, incluidos muchos observadores, convinieron con los términos que figuran en el artículo 2 del documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., a saber, “pueblos indígenas y comunidades locales”, abogando por una definición de los beneficiarios que no sea, según los expertos, circular, imprecisa o incompatible con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. Otros expertos propusieron que se defina a los beneficiarios como “las comunidades nacionales, regionales, culturales, tradicionales, y otras comunidades y grupos”, abogando por la necesidad de tener en cuenta situaciones en las que los titulares de derechos no sean necesariamente comunidades indígenas o locales, sino que compartan las ECT/EF con otros titulares de derechos de un mismo país (posiblemente con todos los nacionales del país de que se trate) o de varios países. Un pequeño número de expertos presentaron propuestas alternativas con objeto de incluir los Estados, las tribus o las familias como beneficiarios.

Un pequeño número de expertos propuso que se aborde la cuestión de la definición desde otra perspectiva, sea porque consideran que la definición de los beneficiarios debería dejarse en casos específicos bajo la responsabilidad de las autoridades nacionales como un principio que debería incluirse en un nuevo apartado c) del artículo 2 (con una incidencia probable en el artículo 4), sea porque prefieren adoptar una definición en la que se indiquen las personas o los grupos que no gozarán de protección. Algunos expertos se refirieron a la posibilidad de invitar al Comité a que mantenga la cuestión sin zanjar para un examen ulterior.

Respecto de la definición de beneficiarios, así como de otros términos clave, todos los expertos indicaron la necesidad de incluir en el texto definiciones/un glosario de términos clave y aprobaron una recomendación a la atención del Comité que figura en el Informe resumido del primer Grupo de Trabajo entre Sesiones (párrafo 6 del documento del documento WIPO/GRTKF/IWG/1/2), que se ha publicado como documento WIPO/GRTKF/IC/17/8.

Asimismo, los expertos examinaron el artículo 2.a), y centraron sus debates en la referencia propuesta a las “leyes [y] o prácticas consuetudinarias” en tanto contexto en el que tiene que ponerse a prueba la titularidad de los derechos.

Algunos expertos, en particular algunos observadores, apoyaron esa referencia, afirmando que las ECT/EF son parte de un contexto holístico y *sui generis* en el que el derecho y las prácticas consuetudinarias desempeñan una función definitoria y sirven por lo tanto como fuente de derecho a nivel nacional e internacional, sin que por ello se perjudique la jerarquía de las normas entre el Derecho consuetudinario y las costumbres. Un experto propuso que se añada “otros sistemas normativos” a fin de que esa referencia sea más inclusiva.

En cambio, otros expertos propusieron que se suprima esa referencia, manifestándose a favor de la seguridad jurídica, de mecanismos de protección para los usuarios legítimos que no pertenezcan a la comunidad, así como de la coherencia en términos de jerarquía de las normas a nivel internacional y nacional.

Muchos expertos mencionaron que otros artículos plantean cuestiones similares en relación con la función del Derecho y las prácticas consuetudinarias, y pidieron que se adopte un enfoque coherente en todo el texto.

También se examinaron los criterios de admisibilidad definidos en el artículo 2.b) Mientras que algunos expertos abogaron por un amplio *statu quo* del texto, otros expresaron su preocupación respecto de que esos criterios, que calificaron de “cualitativos”, restrinjan aún más el alcance de la protección estipulada en los artículos 1 y 2. Algunos de esos expertos se mostraron particularmente críticos en relación con la naturaleza característica o auténtica/genuina de las ECT/EF admisibles que los titulares de derechos deberían preservar como parte de su identidad y patrimonio para poder ser reconocidos como beneficiarios. Esos expertos dijeron que consideran que esa prueba entraña declaraciones de valor, y señalaron que eso no está previsto en el régimen del derecho de autor. Del mismo modo, se puso en tela de juicio la necesidad de que los beneficiarios “controlen” las ECT/EF que reúnan los criterios de admisibilidad por considerar que se trata de una restricción excesiva.

Un experto señaló a la atención de los participantes el hecho de que los criterios definidos en el artículo 2.a) y b) pueden considerarse tanto como una alternativa (la opción que prefiera el experto) o de índole acumulativa.

La mayoría de los expertos reconocieron que es necesario examinar los artículos 2 y 4 juntos, aunque dejando claro que los beneficiarios no deben tener a su cargo necesariamente la gestión los derechos. Es necesario establecer una clara distinción entre los beneficiarios y la autoridad encargada de la gestión de los derechos.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

##### *Espectro de beneficiarios*

Arjun Vinodrai sugirió que se examine la cuestión en términos negativos, o sea, que se considere qué comunidades no han de incluirse como beneficiarios.

Xilonen Luna Ruiz expresó que el problema principal de las políticas públicas es que logren garantizar el respeto, valorar las necesidades reales, impedir la apropiación indebida, potenciar a las comunidades, apoyar los sistemas normativos, contribuir a la protección, etc. Todo ello figura en los objetivos. En muchos países es así como se define la materia; las ECT son producto de la inteligencia y las competencias en los procesos y las expresiones de colectividades humanas, y definir la materia permite reconocer la diversidad cultural de un país o

de grandes regiones culturales. Así pues, cabe llamarlos por su nombre, o sea, “pueblos indígenas, comunidades indígenas, comunidades culturales, tribus, orígenes, etc.”, con objeto de evitar hipótesis. Ruiz se pregunta quién se encargará de garantizar que un elemento sea genuino. Se trata sólo de propiedad colectiva y es necesario reconocer la diferencia cuando se compara con otras. Cuando en el artículo 2 se mencionan las “expresiones culturales nacionales” deberían entenderse las regiones culturales de las ECT. Dio el ejemplo de los pueblos del Norte de México que comparten culturas binacionales mexicana y estadounidense como los Cucapa, Tohono O’odham o Kumeyaay, que son pueblos que comparten los mismos rituales y lugares sagrados, por ejemplo la ceremonia “Bikita” de los Tohono O’odham que viven en los Estados Unidos de América. Cada año, los indígenas estadounidenses van a un lugar sagrado en el desierto Quitovac. Además, presentó el ejemplo de los antiguos pueblos guatemaltecos nacionalizados mexicanos que tuvieron que exiliarse debido a la guerra en Guatemala durante los años 1980, y viven en México. Sin embargo, a pesar de sus condiciones de vida, esos pueblos han enriquecido el país culturalmente y piden sin cesar un mayor reconocimiento.

En una declaración escrita, Nemon Mukumov se pregunta quiénes son en realidad los titulares de los derechos sobre las ECT. Es de la opinión de que el titular de los derechos sobre las ECT tiene que ser, ante todo, el propio Estado, y si otra persona aporta una contribución intelectual (registra o compila una colección), también debería considerarse titular de los derechos sobre sus esfuerzos intelectuales. Muchas preguntas se plantean los pueblos y grupos étnicos que viven en proximidad sobre la forma de determinar a quién pertenece el folclore. En la mayoría de los casos, existe una multitud de semejanzas entre las tradiciones y costumbres de los pueblos que viven en Estados vecinos. Esto tiene que ver, en particular, con la cuestión de determinar a quién pertenece el folclore.

Santiago Velázquez dijo que él conviene en que los beneficiarios deben ser las comunidades locales y los pueblos de donde proceden las ECT. Sin embargo, es necesario mantener la distinción entre beneficiarios y titulares de derechos. Dijo que no está de acuerdo con Eduardo Tempone, Makiese Augusto y Norman Bowman. Los pueblos y las comunidades tienen total derecho a ser los beneficiarios, pero estamos hablando de algo que aún forma parte de un patrimonio cultural que, a su vez, es inherente a cada Estado. No es aceptable que las ECT pertenezcan a un grupo por casualidad, dado que podría ser perjudicial para los propios pueblos indígenas, así como para el Estado.

#### Propuestas de redacción de los observadores

Tomas Alarcón dijo que tiene algunas reservas respecto de la noción de “folclore nacional”.

Lázaro Pary sugirió que se supriman las palabras “nación” y “comunidades culturales”. Propuso el texto siguiente: “La protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales, de las expresiones nacionales e universales, debería tener como único objetivo beneficiar a los titulares de derechos que son los pueblos y las comunidades indígenas, y los grupos sociales dentro de las naciones”. Por lo que respecta al apartado a) sugirió el tenor siguiente: “los pueblos indígenas a quienes se confíe la custodia, el cuidado y la salvaguardia de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, de conformidad con el Derecho y las prácticas consuetudinarios y el Derecho internacional”. Además, propuso lo siguiente el siguiente texto:

## “Artículo 2: Beneficiarios

El objetivo principal de las medidas de protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore nacionales y universales es garantizar beneficios para los pueblos y las comunidades indígenas y los grupos sociales (el resto del párrafo se suprime):

- i) que garantizan la custodia...
- ii) que mantienen (¿controlan?), utilizan o desarrollan las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore como elementos auténticos y genuinos de su identidad cultural y social y de su patrimonio cultural”.

Miguel Pérez Solís sugirió que se añada, en el apartado a), “únicamente tras la debida consulta con”. En el apartado b), sugirió que se añada: “que no haya sido reunido”. También sugirió que se añada un apartado c) que diga: “Los pueblos y comunidades mencionados anteriormente que vivan en regiones fronterizas deberán indicar al organismo mencionado en el párrafo 1, donde viven la mayor parte del tiempo”.

Robert Leslie Malezer propuso, respecto del artículo 2, el siguiente tenor: “Los pueblos indígenas y las comunidades locales deberían beneficiarse de protección mediante medidas que les permitan mantener, controlar, cuidar, salvaguardar, utilizar o desarrollar sus expresiones culturales tradicionales. Esas medidas podrán adoptarse mediante un sistema *sui generis* o, cuando los pueblos o comunidades indígenas así lo pidan, mediante una ley redactada de conformidad con sus exigencias. Los pueblos indígenas y las comunidades locales deberían tener además los medios, en el marco de sus propias instituciones culturales, para resolver las controversias en las comunidades y las sociedades, y tener acceso a un sistema de arbitraje equitativo, justo e independiente, teniendo debidamente en cuenta las costumbres, tradiciones y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y las comunidades locales cuando se produzcan conflictos o controversias con otras partes o haya otros intereses en relación con sus derechos colectivos sobre las expresiones culturales tradicionales”. Debra Harry apoyó la propuesta.

Ronald Barnes recomendó que se sustituya la palabra “nacionales” en la primera línea del artículo 2, dado que no es compatible con el significado y el objetivo de los beneficiarios, por la palabra “internacionales”.

Marcus Goffe propuso la siguiente definición de “comunidad”: “un grupo de personas con una historia, una identidad étnica, un linaje, una identidad lingüística, una ubicación geográfica o cultura comunes”. También expresó su deseo de que el documento se centre en las comunidades, aunque reconociendo que las naciones o los Estados son también propietarios de las expresiones culturales tradicionales. En ese sentido, dijo que hace suya la recomendación de Debra Harry de que el artículo 2.1. esté centrado en las comunidades, y el artículo 2.2. en las expresiones culturales tradicionales nacionales. Sugirió que en el artículo 2.2.a) se añadan las palabras “que se supone son propias”. En el artículo 2.2.b) se podría dejar la palabra “controlan” a condición de que se mantenga la palabra “o”. También apoya los términos “característicos” o “indicativos”. Por lo que respecta al artículo 2.2.c) recomienda que diga: “en el caso de expresiones culturales tradicionales que no puedan identificarse con una comunidad o comunidades indígenas específicas, la autoridad debería estar determinada por la legislación nacional”.

[ARTÍCULO 3:

[ACTOS DE APROPIACIÓN [INDEBIDA] Y USO INDEBIDOS<sup>303</sup> (ALCANCE DE LA PROTECCIÓN)]<sup>304</sup>

DERECHOS CONFERIDOS Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN<sup>305</sup>

[Contribuir a la promoción y la protección de la diversidad de las expresiones culturales]<sup>306</sup>

Promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas para los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>307</sup> y [las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>308</sup> las comunidades<sup>309</sup> locales<sup>310</sup>, así como para los usuarios de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, y que reflejen los amplios intereses de la sociedad.<sup>311</sup>

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.<sup>312</sup>

Lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero de modo que los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>313</sup>, y las comunidades locales<sup>314</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>315</sup> puedan realmente ejercer con eficacia los derechos y la autoridad sobre sus propias expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.<sup>316</sup>

---

<sup>303</sup> Delegación de México.

<sup>304</sup> Issah Mahama

<sup>305</sup> Issah Mahama

<sup>306</sup> Delegación del Canadá. La Delegación propuso que se añada una breve introducción a este artículo. Es importante que los objetivos se reflejen en los artículos, dado que las tres partes del documento están interrelacionadas y no pueden ser tratadas por separado. El proyecto de disposiciones sustantivas pasaría a ser más global y permitiría al Comité tomar mejores decisiones y más fundamentadas sobre el contenido de los artículos. La introducción puede utilizarse como preámbulo de un instrumento internacional sobre las ECT. Se trata del objetivo ix. Cuando se aborda la cuestión de la apropiación indebida, es importante tener presente que las culturas evolucionan sobre todo enriqueciéndose unas a otras.

<sup>307</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>308</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>309</sup> Delegación del Canadá. Véase la nota 306. Se trata del objetivo x.

<sup>310</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>311</sup> Delegación del Canadá. Véase la nota 306. Se propone que se añada este texto al objetivo x.

<sup>312</sup> Delegación de Australia. Es importante remitirse a los objetivos iii, v y vii.

<sup>313</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>314</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>315</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>316</sup> Delegación de Australia. Véase la nota 312.

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.<sup>317</sup><sup>318</sup>

**Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore registradas o notificadas**<sup>319</sup>  
**[de valor o importancia singulares]**

1. *En relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [de valor cultural o espiritual o importancia singulares para una comunidad, y]<sup>320</sup> [que se han registrado o notificado, tal como se menciona en el artículo 7]<sup>321</sup>, y reúnen las condiciones del artículo 1<sup>322</sup> se adoptarán las medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que [la comunidad pertinente]<sup>323</sup> los beneficiarios, que pueden ser una nación, un pueblo o una comunidad indígena u otra comunidad,<sup>324</sup> / un pueblo indígena y pueblos no indígenas<sup>325</sup> o [comunidad tradicional u otra comunidad cultural]<sup>326</sup> una comunidad<sup>327</sup> local<sup>328</sup> puedan impedir o detener<sup>329</sup> los siguientes actos que tengan lugar [sin su consentimiento fundamentado, previo y libre]<sup>330</sup>:*
  - a) *en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [que no son palabras, signos, nombres y símbolos]<sup>331</sup>:*

---

<sup>317</sup> Delegación de Australia. Véase la nota 312.

<sup>318</sup> Ndeye Siby sugirió que se suprima la referencia a esos objetivos.

<sup>319</sup> Delegación de México.

<sup>320</sup> Delegación de México.

<sup>321</sup> Delegación de Australia. La Delegación dijo que se pregunta si los derechos morales y patrimoniales estarían determinados por esta disposición o si dependerían del registro a nivel nacional. Habría que examinar la posibilidad de que las comunidades puedan decidir ejercer sus derechos sea por medio de una autoridad nacional, sea mediante otro tipo de organismo que actúe en su nombre, o ejercer sus derechos por sí mismas en sus comunidades.

<sup>322</sup> Margreet Groenenboom.

<sup>323</sup> Delegaciones de México y de Marruecos. Ambas delegaciones sugirieron un texto alternativo. Además, la Delegación de los Estados Unidos de América sugirió que se utilice la expresión: "comunidad pertinente" a lo largo del documento. En el texto alternativo del Artículo 3, esta expresión sería más clara, dado que largas frases como "pueblo indígena o comunidad, comunidad tradicional y otra comunidad cultural pertinentes" no contribuyen a la claridad. La Delegación de Sudáfrica se opuso a esa modificación y sugirió que se mantenga la frase "pueblo indígena o comunidad, comunidad tradicional y otra comunidad cultural pertinentes".

<sup>324</sup> Delegación de Marruecos. Se propuso esta formulación para garantizar que la nación esté entre los beneficiarios.

<sup>325</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>326</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>327</sup> Delegación de México.

<sup>328</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>329</sup> Delegación de Argelia. Se propuso esta adición para tener en cuenta situaciones en las que los actos ya han tenido lugar.

<sup>330</sup> Delegación de la India. La Delegación de Sudáfrica expresó su oposición a esta modificación y propuso que se mantenga la frase en el texto.

<sup>331</sup> Delegación de Sudáfrica.

- i) *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] adaptaciones<sup>332</sup> de las mismas;*
- ii) *todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas que no reconoce debidamente a [la comunidad] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>333</sup> y [las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>334</sup> las comunidades<sup>335</sup> locales<sup>336</sup> o la nación<sup>337</sup> como fuente o propietario<sup>338</sup> de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar<sup>339</sup>;*
- iii) *toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, o atentado a las mismas, [realizados para dañarlas]<sup>340</sup> o cualquier acción que sea perjudicial para las expresiones, que sea ofensiva o perjudicial para la reputación de la comunidad, sus valores tradicionales o su identidad o integridad cultural<sup>341</sup> o la nación<sup>342</sup> / la reputación o la imagen de la comunidad, los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>343</sup> y de las comunidades locales<sup>344</sup> o de la región o la nación<sup>345</sup> a la que pertenecen<sup>346</sup>; y*

---

332 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 57.

333 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

334 Susanna Chung. Véase la nota 3.

335 Delegación de México.

336 Susanna Chung. Véase la nota 3.

337 Delegación de Egipto. La Delegación dijo que hay países en los que hay una única comunidad, debido a que prevalece la armonía cultural. La historia de Egipto se remonta a muchos años atrás. Tiene una cultura antigua, rica y diversificada que contribuyó a crear un tejido cultural armonioso y homogéneo. De ahí que la Delegación desee incluir en el documento, cuando se hace referencia a los pueblos y comunidades indígenas, el término "naciones". La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

338 Delegación de Zambia. La Delegación sugirió que se reconozca asimismo a las comunidades como propietarias de las obras, debido al significado particular que tiene en derecho el término "propiedad", que incluye un derecho positivo. De esta forma se tienen en cuenta los derechos de propiedad.

339 Delegación de los Estados Unidos de América. La Delegación recomendó que se incluya en la disposición una frase del artículo 5 del WPPT: "excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar". La Delegación explicó que, en la práctica, no siempre es posible o conveniente atribuir las expresiones a una persona o grupo.

340 Youssef Ben Brahim.

341 La Delegación de Zambia propuso la adición.

342 Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

343 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

344 Susanna Chung. Véase la nota 3.

345 Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

346 Delegación de México.

- iv) [la adquisición o el ejercicio, a través de acciones injustas o inmorales,<sup>347</sup> de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones o las adaptaciones de las mismas]<sup>348</sup>;
- b) 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] [adaptaciones]<sup>349</sup> de las mismas con fines comerciales u otros fines distintos a su uso tradicional<sup>350</sup>, o la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o [derivados] [adaptaciones]<sup>351</sup> de las mismas,]<sup>352</sup> la oferta para la venta, o la venta, de artículos que son falsificaciones de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de los pueblos indígenas,<sup>353</sup> y de pueblos no indígenas<sup>354</sup> [que desacredite u ofenda a [la comunidad] los beneficiarios en cuestión o sugiera una falsa conexión con [esa comunidad] esos beneficiarios, que pueden ser una nación, un pueblo, una comunidad indígena u otra comunidad,<sup>355</sup> / pueblos indígenas y pueblos no indígenas<sup>356</sup> y comunidades locales<sup>357</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>358,359</sup> interesadas, o las<sup>360</sup> desprestigio]<sup>361</sup>;
- c) toda fijación, representación, publicación, comunicación o cualquier otra forma de uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore en las que no se mencione la comunidad, los pueblos indígenas y los pueblos no

---

<sup>347</sup> Delegación de Australia. La disposición impide que el creador indígena obtenga el derecho de autor o derechos conexos y ejerza esos derechos mediante, por ejemplo, la concesión de una licencia. Esto debe seguir siendo una opción para un artista o un autor indígena. Es necesario tener en cuenta los objetivos básicos de las políticas públicas por lo que respecta a la relación entre los derechos individuales de un creador indígena sobre una obra y los derechos de una comunidad relacionada con esa obra.

<sup>348</sup> Delegación de Australia. Véase la nota 340.

<sup>349</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 57.

<sup>350</sup> Delegación de Marruecos.

<sup>351</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 57.

<sup>352</sup> Delegación de Australia. La Delegación sugirió que se sustituya la frase "todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las [obras derivadas] adaptaciones de las mismas" por "la oferta para la venta, o la venta, de artículos que son falsificaciones de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de los pueblos indígenas". La Delegación expresó que esta redacción alternativa cubre de manera específica la apropiación indebida. Dijo que sería útil mantener un debate más en profundidad sobre si dichos actos deben ser considerados como actos de apropiación indebida.

<sup>353</sup> Delegación de Australia. Véase la nota 352.

<sup>354</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>355</sup> Delegación de Marruecos. Véase la nota 324.

<sup>356</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>357</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>358</sup> Delegación de México.

<sup>359</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3..

<sup>360</sup> Delegación de México.

<sup>361</sup> Delegación de Venezuela (República Bolivariana de). La Delegación dijo que los derechos deberían ser plenos derechos y no estar supeditados a condición alguna.

indígenas<sup>362</sup> o las comunidades locales<sup>363</sup> o la región o la nación<sup>364</sup> a la que pertenecen<sup>365</sup> / que no sea legítima y que no refleje de forma fidedigna la región a la que pertenecen esas comunidades<sup>366</sup>, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar.<sup>367-368</sup> ]

**[Otras expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore**

2. *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<sup>369</sup>] que / los Estados adoptarán<sup>370</sup>:*
- a) *se reconozca que [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>371</sup> y las comunidades locales<sup>372</sup> [las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>373</sup> o la nación<sup>374</sup> son<sup>375</sup> la fuente o propietario<sup>376</sup> de toda obra u otra producción adaptada de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar<sup>377</sup>;*
- b) *pueda impedirse, detenerse<sup>378</sup> [o sancionarse por [lo civil o lo penal] [lo penal o] lo civil<sup>380-381</sup>] toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, u otro atentado a las mismas, o su uso indebido<sup>382</sup>;*

<sup>362</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>363</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>364</sup> Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

<sup>365</sup> Delegación de México.

<sup>366</sup> Delegación de Marruecos.

<sup>367</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 339.

<sup>368</sup> Justin Hughes respaldó la propuesta de Jens Bammel de suprimir el párrafo 1.

<sup>369</sup> Delegación de Argelia. [N.de.T.: sólo atañe a la versión en inglés]

<sup>370</sup> Benny Müller.

<sup>371</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>372</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>373</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>374</sup> Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

<sup>375</sup> Delegación de México.

<sup>376</sup> Delegación de Zambia. Véase la nota 338.

<sup>377</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 94.

<sup>378</sup> Delegación de Argelia. Véase la nota 329.

<sup>379</sup> Danny Edwards.

<sup>380</sup> Delegación de Venezuela (República Bolivariana de). La Delegación señaló que una vez que se haya pedido una sanción penal no puede dictarse una sanción civil. La redacción es ambigua, dado que hay que elegir entre el sistema penal y el sistema civil. Es necesario obtener sanciones penales antes de obtener sanciones civiles.

<sup>381</sup> Justin Hughes.

<sup>382</sup> Luz Celeste Ríos de Davis.

c) *pueda impedirse, o detenerse<sup>383</sup> o sancionarse por [lo civil o lo penal] [lo penal o]<sup>384</sup> lo civil<sup>385</sup> 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] pueblos indígenas y pueblos no indígenas<sup>386</sup> y comunidades locales<sup>387</sup> [y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>388,389</sup>] o de una nación<sup>390</sup>, se valgan de ellas o las evoquen, sugiera la aprobación de [esa comunidad o una conexión con la misma] [esos pueblos indígenas y comunidades locales<sup>391</sup>, [y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>392,393</sup>] ellos<sup>394</sup> o una conexión con los mismos; y*

d) **DOS OPCIONES**

*OPCIÓN A: [cuando el uso o la explotación se realice con ánimo de lucro.]<sup>395</sup> [haya] habrá<sup>396</sup> [una remuneración equitativa o]<sup>397</sup> una participación en los beneficios con arreglo a las condiciones definidas por [el Organismo] la autoridad<sup>398</sup> [nacional]<sup>399</sup> designada mencionada en el artículo 4, en consulta con*

---

<sup>383</sup> Delegación de Argelia. Véase la nota 329.

<sup>384</sup> Danny Edwards.

<sup>385</sup> Delegación de Venezuela (República Bolivariana de). Véase la nota 380.

<sup>386</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>387</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3

<sup>388</sup> Delegación de México.

<sup>389</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>390</sup> Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

<sup>391</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>392</sup> Delegación de México. La Delegación sugirió que se sustituya el término “esa comunidad” por “esos pueblos y comunidades indígenas, y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales”.

<sup>393</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>394</sup> Una Delegación propuso que se sustituya la frase por “ellos”.

<sup>395</sup> Delegación de Venezuela (República Bolivariana de). El uso o la explotación no pueden condicionarse. Es evidente que el uso o la explotación tienen como objetivo obtener beneficios, porque, debido a la fuerza que tiene la palabra “explotación” sugiere implícitamente que hay ánimo de lucro. La Delegación de Sudáfrica apoyó esta sugerencia.

<sup>396</sup> Delegación de la India. La Delegación dijo que la modificación resulta absolutamente necesaria por las razones siguientes: 1) es necesario reconocer la propiedad colectiva otorgando a las comunidades derechos positivos exclusivos y no sólo el derecho a prohibir; 2) tiene que reconocerse el derecho a ceder esos derechos mediante acuerdos, y no sólo en base al principio del consentimiento fundamentado previo y libre; 3) no resulta aceptable utilizar sistemas de remuneración equitativa para cualquier tipo de ECT/EF, ya que se trata de un derecho exclusivo de la comunidad, y 4) si la utilización de las ECT/EF se extiende a toda la nación o a todo el país, y no está asociada a una determinada comunidad, la participación en los beneficios tiene que basarse en una decisión de la autoridad nacional.

<sup>397</sup> Delegación de la India. Véase la nota 396. Las Delegaciones de Sudáfrica y de los Estados Unidos de América apoyaron esta sugerencia.

<sup>398</sup> Delegación de México.

[la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>400</sup> y las comunidades locales<sup>401</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>402</sup>] o la nación<sup>404</sup> pertinentes; y

OPCIÓN B<sup>405</sup>: [cuando el uso o la explotación se realice con ánimo de lucro,] <sup>406</sup> [haya] habrá<sup>407</sup> una [remuneración equitativa o] <sup>408</sup> una participación en los beneficios con arreglo a las condiciones definidas por [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>409</sup> y las comunidades locales<sup>410</sup> o la nación<sup>411</sup> pertinentes, en consulta con [el Organismo] la autoridad<sup>412</sup> [nacional] <sup>413</sup> designada que se menciona en el artículo 4; y] <sup>414</sup>

---

[Continuación de las notas de la página anterior]

- 399 Delegación de los Estados Unidos de América. La Delegación dijo que es posible que, en algunas circunstancias, un organismo regional o internacional, como por ejemplo la OAPI o la ARIPO, sea elegido por una comunidad indígena o tradicional para actuar como autoridad designada.
- 400 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.
- 401 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 402 Delegación de México.
- 403 Susanna Chung. Véase la nota 3.
- 404 Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.
- 405 Delegación de los Estados Unidos de América. Tiene que hacerse hincapié en los pueblos y las comunidades indígenas y en sus deseos, y no en los deseos de una autoridad nacional designada.
- 406 Delegación de Venezuela (República Bolivariana de). El uso o la explotación no pueden condicionarse. Es evidente que el uso o la explotación tienen como objetivo obtener beneficios, porque, debido a la fuerza que tiene la palabra "explotación" sugiere implícitamente que hay ánimo de lucro. La Delegación de Sudáfrica apoyó esta sugerencia.
- 407 Delegación de la India. La Delegación dijo que la modificación resulta absolutamente necesaria por las razones siguientes: 1) es necesario reconocer la propiedad colectiva otorgando a las comunidades derechos positivos exclusivos y no sólo el derecho a prohibir; 2) tiene que reconocerse el derecho a ceder esos derechos mediante acuerdos, y no sólo en base al principio del consentimiento fundamentado previo y libre; 3) no resulta aceptable utilizar sistemas de remuneración equitativa para cualquier tipo de ECT/EF, ya que se trata de un derecho exclusivo de la comunidad, y 4) si la utilización de las ECT/EF se extiende a toda la nación o a todo el país, y no está asociada a una determinada comunidad, la participación en los beneficios tiene que basarse en una decisión de la autoridad nacional.
- 408 Delegación de la India. Véase la nota 396. Las delegaciones de Sudáfrica y de los Estados Unidos de América apoyaron la propuesta.
- 409 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.
- 410 Delegación de México.
- 411 Delegación de Egipto. Véase la nota 92. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.
- 412 Delegación de México.
- 413 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.
- 414 Justin Hughes respaldó la propuesta de Jens Bammel de suprimir el párrafo 2, y de mantener simplemente el párrafo 3. del artículo 3, debido a que, en su formulación actual, el artículo plantea serios problemas de derechos humanos, especialmente por lo que respecta a la libertad de expresión y a la libertad de publicación. Masahiro Oji apoyó la propuesta. Preston Hardison expresó su desacuerdo. Ndeye Siby sugirió que se transfiera el párrafo al artículo 4.

### **Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas**

3. *Se adoptarán / Los Estados adoptarán<sup>415</sup> medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que [las comunidades] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>416</sup>, y las comunidades locales<sup>417</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>418,419</sup> o la nación<sup>420</sup> 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 el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las mismas.]<sup>421</sup>*

#### Artículo 3 ALT

### **DERECHOS CONFERIDOS Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN**

*Se adoptarán las medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para impedir actos de apropiación indebida, de utilización indebida y de explotación ilícita, y para salvaguardar los derechos exclusivos de los beneficiarios sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore como se definen en el artículo 2 de las presentes disposiciones, así como para controlar, autorizar o prohibir la utilización de esas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, y beneficiarse de esa utilización, en los siguientes términos:*

- a) *en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, de conformidad con el artículo 7, se adoptarán las medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que los beneficiarios, que pueden ser una nación, un pueblo o una comunidad indígena, u otra comunidad, o una comunidad tradicional u otra comunidad cultural, puedan impedir que tengan lugar sin su consentimiento fundamentado previo y libre los siguientes actos:*
  - i) *en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que no sean palabras, signos, nombres y 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 (adaptaciones) de las mismas;*

---

<sup>415</sup> Benny Müller.

<sup>416</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>417</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>418</sup> Delegación de México.

<sup>419</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3

<sup>420</sup> Delegación de Egipto. Véase la nota 337. La Delegación de Marruecos apoyó la propuesta.

<sup>421</sup> Vittorio Ragonesi sugirió que se reformule todo el artículo, porque no es claro.

- *todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas que no reconozca debidamente a los pueblos y las comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales como la 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 realizados para dañarlas (o cualquier acción que sea perjudicial para las expresiones, que sea ofensiva o perjudicial para la reputación de la comunidad, sus valores tradicionales o su identidad o integridad cultural) o dañar la reputación o la imagen de la comunidad, los pueblos y las comunidades indígenas o la región a la que pertenecen; y*
  - *la adquisición o el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las 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, toda utilización de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o de las obras derivadas de las mismas, o la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o derivados de las mismas, que desacredite u ofenda a los pueblos y comunidades indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales de que se trate, o sugiera una falsa conexión con los mismos, o las menosprecie o desprestigie;*
- iii) *toda fijación, representación, publicación, comunicación o cualquier otra forma de utilización de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore en las que no se mencione la comunidad, los pueblos o las comunidades indígenas o la región a la que pertenezcan, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar;*
- iv) *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 los pueblos y comunidades indígenas, de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, se valgan de ellas o las evoquen, sugiera la aprobación de esos pueblos o comunidades indígenas, comunidades tradicionales y demás comunidades culturales o una conexión con los mismos, podrá impedirse o sancionarse por lo civil o lo penal; y*
- v) *cuando el uso o la explotación se realice con ánimo de lucro, habrá una participación en los beneficios con arreglo a las condiciones definidas por las comunidades pertinentes en consulta con la autoridad nacional designada mencionada en el artículo 4 y en consulta con los pueblos y las comunidades indígenas pertinentes; y*

Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas

- b) *Se adoptarán medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que los pueblos y las comunidades indígenas, y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales 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 el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las mismas.*<sup>422</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 3]

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 3: ACTOS DE APROPIACIÓN [INDEBIDA] Y USO INDEBIDOS<sup>423</sup> (ALCANCE DE LA PROTECCIÓN)

#### Reseña de los debates

Los expertos mantuvieron un extenso debate sobre el artículo 3, como figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., en el que aborda la cuestión de los usos indebidos y la apropiación indebida de las ECT/EF, de los derechos, y de los recursos aplicables.

En repetidas ocasiones se mencionó la necesidad de formular un artículo más breve, menos complejo, menos reiterativo y con menos ejemplos. Además, se expresaron opiniones acerca de que era necesario modificar el título, el formato y el contenido del artículo a fin de reflejar con mayor precisión su objetivo.

No hubo consenso por lo que atañe a mantener o abandonar el enfoque con múltiples niveles (véanse también, a ese respecto, las observaciones formuladas en el artículo 7). Sin embargo, se presentaron varias propuestas para reducir el texto, por ejemplo, suprimir los objetivos generales o transferir algunas disposiciones a otros artículos. También se sugirió que se divida el artículo en tres nuevos artículos. Algunos expertos dijeron que era necesario distinguir y definir más claramente los tipos de derechos, sean morales sean patrimoniales. Un pequeño número de expertos sugirió que se aborden en artículos por separado una y otra categorías de derechos

Por lo que atañe al título, algunos expertos consideraron que la referencia a “actos de apropiación indebida” es demasiado restrictiva o poco clara. Y algunos de ellos propusieron títulos alternativos, como se da cuenta en las presentes actas.

Por lo que respecta al contenido del artículo, algunos expertos dijeron que, para hacer avanzar los debates, sería necesaria una mayor claridad en los objetivos y alcanzar un mayor entendimiento sobre varios problemas generales relativos a la protección. Se puso de relieve el vínculo lógico que exige compatibilidad entre el artículo 3 y los artículos 1, 2, 5 y 7. Un experto señaló lo que parece ser una incompatibilidad entre los incisos del artículo 3.1. a) i) y 3.1. a) ii) y iii).

Algunos expertos dijeron que el documento “Análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales” (documento WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev.) sería un importante texto de referencia para definir mejor el papel que el artículo 3 puede desempeñar para colmar las carencias de los instrumentos de protección vigentes. Aunque muchos expertos abundaron en la necesidad de disposiciones *sui generis* para la protección de las ECT/EF, algunos expertos expresaron puntos de vista divergentes respecto de la medida en que las disposiciones previstas deberían reflejar e incorporar los regímenes de protección vigentes o inspirarse en los mismos, o incluso acerca de la posibilidad de incorporarlas en esos regímenes.

En ese contexto, algunos expertos expresaron su preocupación acerca del hecho de que, al impedir los actos que se consideran ilícitos en el artículo 3, se pueda limitar indebidamente la

---

<sup>423</sup>

Delegación de México.

libertad de expresión y crear desequilibrios entre los titulares de derechos y los usuarios que no son miembros de la comunidad pertinente, así como afectando indebidamente al dominio público como está delimitado en virtud del sistema de derecho de autor. Un pequeño número de expertos apoyó ese punto de vista. Otros, incluidos algunos observadores, estuvieron en desacuerdo y consideraron que la protección de las ECT/EF contra los usos indebidos justifica la limitación de la libertad de expresión respecto de su utilización por terceros, porque las ECT/EF son componentes esenciales de la identidad social y cultural de los titulares de derechos y merecen una atención especial. Un pequeño número de expertos recordó que la preservación del dominio público con arreglo al sistema de derecho de autor no puede ser un objetivo en sí mismo, y prevalece sobre la necesidad de garantizar una protección efectiva y eficaz a las ECT/EF.

Un pequeño número de expertos consideró que el alcance de la protección que debería aplicarse a las ECT/EF, por un lado, y a las obras derivadas y adaptaciones de las mismas, por otro lado, no se ha tenido en cuenta suficientemente. A ese respecto, algunos expertos plantearon que las ECT/EF que son obras derivadas podrían ser objeto de protección en virtud del derecho de autor, o pueden haber pasado al dominio público como corresponde. Esas obras derivadas deben ser claramente identificadas como tales. De manera análoga, un pequeño número de expertos dijo que la apropiación indebida de las ECT/EF y la posibilidad de impedir esos actos como se prevé en el título y en el apartado 1.a) se exponen de forma demasiado general. Pidieron que haya más claridad a fin de tener en cuenta los respectivos derechos de las comunidades, por un lado, y de los creadores e intérpretes y ejecutantes, por otro lado, tanto dentro como fuera del contexto consuetudinario.

Se formularon muchas propuestas detalladas, como se pone en evidencia en las presentes actas de las propuestas y observaciones, a veces con objetivos divergentes. Aunque algunas tenían como objeto restringir el ámbito de aplicación de la protección, otras tenían la intención de ampliarlo. Algunos expertos consideraron que las “sanciones penales” propuestas en el artículo 3.2.a) no están previstas en el sistema de derecho de autor y deben dejarse de lado. Otros consideraron que el impedimento de actos ilícitos en virtud del inciso 1.a)iii) no puede limitarse a los actos que son deliberadamente nocivos. Un experto sugirió que los Estados estén obligados mediante una formulación en la que se utilice el futuro en lugar del condicional a lo largo del artículo 3.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

##### *Terminología*

Larisa Simonova dijo que el artículo 3.2.c) es difícil de comprender. El lugar donde está escrita la palabra “indicación” dificulta la comprensión del artículo.

Margreet Groenenboom dijo que se pregunta la diferencia que existe entre “adaptaciones” y “obras derivadas”.

### *Alcance de la protección*

Benny Müller se pregunta la razón por la que en el artículo 3.2.b). no se permite modificar las ECT.

Tim Roberts sugirió que se suprima la referencia a la responsabilidad penal.

Debra Harry dijo que el artículo 3.1. solo tiene en cuenta una forma de protección preventiva. Es necesario ampliar esa sección dejando constancia de todas las formas posibles de protección, preventiva y positiva, o crear otra sección que aborde esta cuestión por separado. También es necesario mencionar el derecho de los pueblos indígenas a poseer sus propios sistemas de protección como formas eficaces y legítimas de protección.

Thiru Balasubramaniam sugirió que se tengan en cuenta los enfoques de la regla de responsabilidad que exigirían una remuneración en caso de comercialización de una expresión protegida, sin crear un derecho exclusivo, y sin prever una remuneración cuando la expresión se haya utilizado en obras distribuidas o interpretadas o ejecutadas gratuitamente. Otra posibilidad sería aplicar el derecho de remuneración únicamente a algunas categorías de explotación comercial, como la utilización en películas o música grabada cuando los ingresos obtenidos por las obras sean superiores al mínimo. La razón de ser de esas sugerencias es la siguiente: entre las principales objeciones a un derecho de propiedad intelectual *sui generis* para la protección de las ECT cabe mencionar: 1) las preocupaciones relativas a la incidencia que pueda tener ese nuevo derecho sobre la libertad de crear nuevas obras y 2) la incidencia negativa en potencia de ese derecho sobre las utilidades gratuitas y no comerciales de las obras. La libertad de utilizar expresiones culturales tradicionales en caso de remuneración cuando las expresiones ya estén sometidas a una forma de explotación comercial o cuando la utilización esté asociada a la distribución o a la utilización gratuita de una obra, favorece una mayor aceptación de ese nuevo régimen *sui generis*. En algunos casos, la comunidad identificada como poseedor o custodio de una ECT puede tener interés en controlar o reglamentar la utilización de esa expresión, independientemente de la cuestión de la remuneración. Incluso en esos casos, la reglamentación de las utilidades no debería necesariamente considerarse como un derecho de propiedad intelectual. Por ejemplo, la difamación y la calumnia son importantes restricciones de la palabra que funcionan independientemente de los derechos de propiedad intelectual. Otros tipos de cuestiones morales como el derecho de atribución podrían estar asociados al derecho de remuneración o incluso a las utilidades gratuitas de obras.

### *Estructura del artículo*

Justin Hughes sugirió que el artículo 3 se divida en tres artículos.

Paul Kuruk sugirió que el artículo 3 se divida en dos partes: los derechos y las sanciones.

### *Artículo independiente*

Rachel-Claire Okani sugirió que se prevea un artículo en el que se expliquen con detalle los derechos y se defina el alcance de la protección, que figure antes del artículo que trata del uso indebido y la apropiación indebida. Ndeye Siby apoyó la propuesta.

Natacha Lenaerts sugirió que se prevea un artículo dedicado a los derechos morales.

Luz Celeste Ríos de Davis sugirió que se revise completamente el artículo 3, así como la clasificación en categorías de las apropiaciones indebidas y los usos indebidos, no sólo las prohibiciones sino también las sanciones, de conformidad con el artículo 8. Además, presentó el ejemplo de la “mola” que se vende en las fronteras del país con la mención “Fabricado en tal territorio”, pero sin mencionar el nombre de la comunidad de origen (los kuna). Esto ha creado la falsa idea de que la “mola” pertenece al territorio en cuestión. Dijo que ella está de acuerdo en que muchas cuestiones se pueden dejar a la discreción de los legisladores nacionales, dado que, en un instrumento de internacional como este, no es posible incluir todas las formas y procedimientos. Por ejemplo, Panamá es muy riguroso en cuanto a la aplicación de sanciones y respecto de las violaciones de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Las sanciones están previstas y clasificadas en el Código Penal, y se menciona que “se impondrá pena de cuatro a seis años de prisión a quien: Reproduzca, copie o modifique íntegra o parcialmente una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales; Almacene, distribuya, exporte, ensamble, instale, fabrique, importe, venda, alquile o ponga en circulación de cualquier otra manera reproducción ilícita de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales.; Usurpe la paternidad de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales. Se impondrá pena de cuatro a seis años de prisión a quien, fabrique o ensamble, comercialice o haga circular un producto amparado por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales, sin el consentimiento de los titulares del derecho”. (Gaceta Digital Oficial No. 26519, lunes 26 de abril de 2010).

#### *Intereses de los pueblos indígenas*

Xilonen Luna Ruiz dijo que la protección de las ECT debería basarse en el interés fundamental de la comunidad o el pueblo indígena, dado que son quienes tienen que decidir si el alcance de la protección podría ir más allá de los límites de protección interna y si serían necesarios otros mecanismos de asistencia externa. El problema de las ECT reside en el hecho de que pertenecen a un colectivo, cuya voluntad de revitalizar, desarrollar y registrar (reconocimiento de las expresiones culturales como parte del patrimonio) se basa en el consenso de la comunidad. De todos modos, los derechos de propiedad intelectual pertenecen a la comunidad o al pueblo indígena; sin embargo, es necesario determinar la identidad de las características culturales específicas que hacen que sus obras sean distintivas en la cultura de que se trate y no se reproduzcan en otras comunidades. Llegado el caso, sería necesario considerar la posibilidad de un tipo regional de protección.

#### *Consentimiento fundamentado previo y libre*

Xilonen Luna Ruiz dijo que el factor “libre” se refiere al consentimiento que no se da bajo presión ni mediante amenazas; de ahí que se utilice en diversos artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por lo que respecta al derecho de autor, el colectivo o la persona tienen que aceptar avenirse a las consecuencias del derecho de autor, o sea hacer pública la existencia de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Es necesario ahondar en la cuestión del derecho de autor en relación con los derechos culturales de los pueblos indígenas, dado que son los custodios de los CC.TT. y las ECT, y utilizan esos derechos culturales en conexión con la propiedad colectiva. Por ejemplo, México es un país que posee una forma de cultivo de maíz ancestral. Los pueblos indígenas tienen un régimen alimentario “sano” gracias a la práctica de mezclar los cultivos (amaranto, judías, calabazas, maíz, etc.) y a la persistencia de muchos de esos pueblos en preservar el maíz autóctono y otras mezclas de cultivos agrícolas que están estrechamente relacionados con un régimen alimentario ancestral y con su visión del mundo. En algunos

casos, el procedimiento de modificación genética del maíz así como los programas de desarrollo que han alterado las actividades ancestrales de las comunidades indígenas, no han sido objeto de consultas libres con esas comunidades (es el caso, en particular de las minas y las presas hidroeléctricas). En esos casos, las consecuencias repercutieron tanto en los CC.TT. como en la naturaleza, dado que están estrechamente interrelacionados.

#### Propuestas de redacción de los observadores

Lázaro Pary sugirió que se modifique el artículo 3 como sigue: el título debería decir: “Actos de apropiación ilícita y uso indebido/apropiación y utilización ilícitas/ alcance de la protección” En el párrafo 1, sugirió que se sustituya la palabra “impedir” por la palabra “prohibir”. El apartado a) debería decir “la prohibición se aplicará a los actos ilícitos siguientes que se enuncian en el presente artículo: 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 sin el consentimiento previo de los titulares de derechos”. En el inciso ii), “todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas que no reconozca debidamente los pueblos y las comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales en tanto poseedores legítimos de ese patrimonio cultural”. Todo lo que sigue debería suprimirse, excepto el inciso iii) “toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, o atentado a las mismas, realizados para dañarlas, o cualquier acción que sea perjudicial para las expresiones, que sea ofensiva o perjudicial para la reputación de la comunidad, sus valores tradicionales o su identidad o integridad cultural de la comunidad a la que pertenezcan”. En el inciso iv), “la adquisición, mediante un acto injusto o inmoral de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”. Respecto del apartado 2.a) es algo reconocido que los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades tradicionales tienen el derecho de propiedad intelectual sobre las obras tangibles e intangibles. Esta frase debería suprimirse, con excepción del apartado b): los autores de toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, u otro atentado a las mismas, sean objeto de severas sanciones penales. En el apartado c), del mismo modo, se aplicarán sanciones penales a toda indicación o aseveración falsa, confusa o engañosa que pueda inducir a error con la intención de utilizar las expresiones culturales tradicionales para el comercio de productos y servicios sin el consentimiento fundamentado previo y libre de los titulares de derechos.

Lázaro Pary propuso el texto siguiente :

“ACTOS DE APROPRIACIÓN ILÍCITA (Suprimir “uso indebido” y sustituir “indebida” por ilícita en la versión en español)<sup>424</sup>

Habida cuenta de su índole general y declarativa y dado que no son ni disposiciones jurídicas ni normas vinculantes sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales, se recomienda que se transfieran los cinco (5) párrafos al capítulo sobre principios generales y objetivos del presente documento.

---

<sup>424</sup> Nota de la Secretaría: La modificación que se propone introducir en la versión en español no concierne a la versión en inglés.

Por lo que respecta al párrafo 1 sobre la necesidad de adoptar medidas y mecanismos jurídicos eficaces para prohibir (en lugar de “impedir”) la apropiación por medios fraudulentos de las expresiones culturales tradicionales de los pueblos indígenas o comunidades tradicionales sin su consentimiento fundamentado previo y libre:

- a) La prohibición se aplicará a los siguientes actos ilícitos definidos en el presente artículo:
  - i) 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 sin el consentimiento fundamentado previo y libre de sus poseedores;
  - ii) todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas en detrimento de los intereses de los pueblos indígenas o de las comunidades tradicionales que son los legítimos propietarios de ese patrimonio cultural (suprimir “excepto...”);
  - iii) toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, o atentado a las mismas, realizados para dañarlas, o cualquier acción que sea ofensiva o perjudicial para la reputación de la comunidad, o para la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas o comunidades tradicionales independientemente de la región donde vivan; y
  - iv) toda adquisición por medios fraudulentos o mediante el recurso a la violencia de los derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales /expresiones del folclore.

#### Párrafo 2

- a) se reconozcan los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y de las comunidades tradicionales sobre las obras tangibles e intangibles (suprimir: “excepto...”);
- b) se prohíba toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales, y todo aquél que cometa esos actos será pasible de sanciones civiles y penales.
- c) se sancione por lo civil o lo penal toda indicación o aseveración falsa, confusa o engañosa que tenga por objetivo utilizar las expresiones culturales tradicionales como referencia en relación con el comercio de productos o servicios, sin el consentimiento fundamentado previo y libre de quienes son sus poseedores.”

Miguel Pérez Solís expresó su desacuerdo con la expresión “apropiación ilícita” porque debe haber un vínculo, una relación de dependencia y comercial con la persona que comete el delito. Esa persona podría ser, por ejemplo, un miembro de una comunidad indígena que no ha recibido la autorización de esa comunidad de comunicar o reproducir un acto de cualquier índole que sea sin haber recibido el consentimiento. El título del artículo 3 debe ser modificado para que diga: “Violaciones y uso indebido”. En el párrafo 1, antepenúltima línea, que termina con “pueblo

indígena o comunidad tradicional u otra comunidad cultural puedan” debe añadirse “autorizar con su consentimiento fundamentado previo y libre los siguientes actos”. Además, sugirió que se suprima “que no son palabras, signos, nombres y símbolos” y que se añada una sección aparte a fin de poder impedir los actos que se describen en el inciso ii). Por último, sugirió que se suprima la última parte del inciso iii). Por lo que respecta a las dos opciones se pronuncia a favor de la opción b).

ARTÍCULO 4:

GESTIÓN DE LOS DERECHOS

1. [Las autorizaciones previas]<sup>425</sup> el consentimiento sustancial<sup>426</sup> [el consentimiento fundamentado previo<sup>427</sup>] [para utilizar] para actuar en el marco de los derechos de los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>428</sup> en relación con<sup>429</sup> las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, cuando se soliciten con arreglo a estas disposiciones, deben obtenerse sea directamente del Estado, los pueblos indígenas<sup>430</sup> y los pueblos no indígenas<sup>431</sup> [la comunidad interesada cuando la comunidad así lo desee] y las comunidades locales<sup>432</sup> y cada uno de los grupos<sup>433</sup> [familias]<sup>434</sup>, tribus, naciones, comunidades tradicionales [y demás comunidades culturales o países<sup>435</sup>]<sup>436</sup>, o [de] por medio de<sup>437</sup> [un organismo] una autoridad<sup>438</sup> [nacional]<sup>439</sup> designada que actúe a petición y en nombre [de la comunidad (denominado en adelante “el Organismo”)] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>440</sup> y la comunidad local<sup>441</sup> o las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales o las naciones<sup>442</sup>. Cuando [el Organismo] la autoridad<sup>443</sup> conceda la autorización:

---

425 Vittorio Ragonesi.

426 Miranda Risang Ayu.

427 Susanna Chung.

428 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

429 Delegación de Australia. Se necesitan definiciones claras y precisas de titulares de derechos. La primera línea del apartado a) del artículo 4, dispone acerca del uso de las ECT que parece combinar tanto los derechos de propiedad intelectual como los posibles nuevos derechos colectivos. Esto plantea importantes cuestiones que requieren más examen y aclaraciones. En particular, sin que se realice un examen a fondo no pueden extinguirse los derechos individuales de los autores indígenas a controlar el ejercicio de los derechos de propiedad sobre sus propias creaciones. Asimismo, en algunos países, comprendida Australia, ya existen sociedades de gestión colectiva que permiten la utilización de determinadas cláusulas del derecho de autor con ciertos fines de interés público tales como la educación o la enseñanza. La injerencia en las actividades de esos organismos no puede llevarse a cabo a la ligera. Sugirió que se realice una modificación a fin de que quede claro que se trata de la gestión de los derechos colectivos, y no de la gestión de los derechos de los creadores individuales.

430 Makiese Augusto.

431 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

432 Susanna Chung. Véase la nota 3.

433 Makiese Augusto.

434 Margreet Groenenboom. Véase la nota 262

435 Delegación de México.

436 Susanna Chung. Véase la nota 3.

437 Susanna Chung.

438 Delegación de México.

439 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

440 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

441 Susanna Chung. Véase la nota 3.

442 Delegación de México.

443 Delegación de México.

- a) lo hará únicamente en consulta apropiada con los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>444</sup> y la comunidad local<sup>446</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>447</sup>]<sup>448</sup>, de conformidad con sus procesos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno;
- b) todo beneficio monetario o de otro tipo que recaude [el Organismo] la autoridad<sup>449</sup> [nacional]<sup>450</sup> designada por el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore debe ser [directamente entregado] provisto<sup>451</sup> por éste a los pueblos indígenas y pueblos no indígenas<sup>452</sup> y<sup>453</sup> la comunidad local<sup>454</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>455-456</sup> interesados o contribuir a la salvaguardia y a la preservación de las expresiones culturales tradicionales.<sup>457</sup>
2. Cuando así lo soliciten los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>458</sup> o la comunidad local<sup>459</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales.<sup>460,461</sup>]<sup>463</sup> se debe encomendar en general [al Organismo] a la autoridad<sup>462</sup> [nacional]<sup>463</sup> designada las tareas de concienciación, creación de capacidad y desarrollo<sup>464</sup>, educación, asesoramiento y orientación. [El Organismo]La autoridad<sup>465</sup> [nacional]<sup>466</sup> designada debería asimismo:

---

444 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

445 Delegación de México.

446 Susanna Chung. Véase la nota 3.

447 Delegación de México.

448 Susanna Chung. Véase la nota 3.

449 Delegación de México.

450 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

451 Susanna Chung.

452 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

453 Delegación de México.

454 Susanna Chung. Véase la nota 3.

455 Delegación de México.

456 Susanna Chung. Véase la nota 3.

457 Nadia Mokrani.

458 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

459 Susanna Chung. Véase la nota 3.

460 Delegación de los Estados Unidos de América. La Delegación sugirió que se inicie el artículo con la frase “cuando así lo solicite un pueblo o comunidad indígena u otra comunidad cultural” e indicó que no existe motivo alguno por el que todo el párrafo no deba condicionarse a la solicitud de un pueblo o comunidad indígena. De hecho, en el caso de la ECT secretas, el pueblo o la comunidad indígena podría preferir que la autoridad designada no se encargue de actividades de concienciación.

461 Susanna Chung. Véase la nota 3.

462 Delegación de México.

463 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

464 Susanna Chung.

465 Delegación de México.

466 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

- a) *[cuando así lo soliciten un pueblo indígena o un pueblo no indígena<sup>467</sup> y<sup>468</sup> una comunidad local<sup>469</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales,<sup>470-471</sup>]] controlar el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore con el fin de garantizar un uso leal y apropiado, tal como se prevé en el artículo 3.2.; y,*
- b) *establecer la [remuneración equitativa]<sup>472</sup> mencionada en el artículo 3.2., en consulta con [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>473</sup> y las comunidades locales<sup>474</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>475-476</sup> pertinentes.*

Artículo 4 ALT: Los Estados miembros establecerán un mecanismo apropiado para administrar de forma eficaz y efectiva los derechos de los poseedores de las expresiones culturales tradicionales en consulta con los mismos.<sup>477</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 4]

---

<sup>467</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>468</sup> Delegación de México.

<sup>469</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>470</sup> Delegación de México.

<sup>471</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 460.

<sup>472</sup> Anne Le Morvan.

<sup>473</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>474</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>475</sup> Delegación de México.

<sup>476</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>477</sup> Weerawit Weeraworawit.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 4: GESTIÓN DE LOS DERECHOS

#### Reseña de los debates

Los expertos mantuvieron un extenso debate sobre el artículo 4, que trata de la gestión de los derechos y figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

En relación con el artículo 4, los expertos reiteraron las opiniones expresadas sobre el artículo 3 por lo que respecta al alcance de la protección. La mayoría de los expertos afirmaron que el alcance de la protección tiene sin lugar a dudas un efecto sobre la gestión de los derechos y que el artículo 4 no puede considerarse como un artículo independiente. Algunos expertos dijeron que es necesario precisar, en primer lugar, el ámbito de aplicación de esos derechos antes de poder mantener un debate fructífero sobre la forma de administrarlos. De ahí que algunas de las partes del texto se hayan puesto entre corchetes.

Otros expertos, incluidos algunos observadores, expresaron su apoyo al tenor del artículo por considerarlo compatible con el artículo 3. Varios de ellos, incluidos algunos observadores, presentaron propuestas tendentes a precisar aún más el presente artículo más bien que a modificar su orientación o a hacerlo más vinculante. Esas propuestas se tienen en cuenta en las presentes actas.

Se plantearon preguntas en cuanto a la entidad que sería competente para la gestión de los derechos. Aunque la mayoría de los expertos abogaron por la necesidad de contar con un órgano específico designado por cada país para que asuma ese papel en nombre de los titulares de derechos, algunos expertos indígenas insistieron en una opción alternativa que sería la de que los derechos estén directamente administrados por los titulares de los derechos competentes, eventualmente con el apoyo de los Estados si los titulares lo solicitan.

Un experto observador propuso que los derechos estén administrados por una autoridad internacional, afirmando que únicamente una autoridad de esa índole podría ser competente para abordar la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas y de las ECT/EF transfronterizas o compartidas.

Asimismo se presentó la propuesta de dejar a cada Estado la responsabilidad de ocuparse del mecanismo de gestión sobre una base más general que en el presente artículo.

Además, se plantearon preguntas acerca de la forma en que la Autoridad designada (el "Organismo") se relacionaría con los titulares de derechos, en particular por lo que respecta al apartado 1.a) que aborda la cuestión de la autorización a terceros de utilizar las ECT/EF. Los expertos consideraron que el Organismo debería actuar en consulta con los titulares de derechos, como se prevé actualmente. Algunos expertos observadores expresaron su desacuerdo y sugirieron que el mecanismo de gestión sea compatible con otros instrumentos internacionales pertinentes, y, en particular, con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, por lo que las autorizaciones concedidas por el Organismo deberían someterse al consentimiento fundamentado previo de los titulares de derechos. Otra propuesta alternativa fue la de sustituir la expresión "autorizaciones previas" por "consentimiento fundamentado previo" en la introducción del párrafo 1.

Los expertos también examinaron las modalidades de la participación en los beneficios de los titulares de derechos en virtud del apartado 1.b). Una propuesta consistió en que se utilicen los beneficios como una contribución a la preservación de las ECT/EF. Se formularon observaciones respecto del establecimiento de registros y de archivos documentarios de esas expresiones por la autoridad nacional competente. Algunos expertos destacaron la necesidad de transparencia en relación con todo el proceso de gestión, en particular con la manera en que se calculan los beneficios y se distribuyen. Un experto observador presentó una propuesta a ese respecto.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

N/A

#### Propuestas de redacción de los observadores

Ronald Barnes dijo que la palabra “consulta” debería sustituirse por “consentimiento”, porque para muchas instituciones nacionales o para los Estados, la consulta significa simplemente expresar una opinión. Marcus Goffe estuvo de acuerdo, pero añadió que, alternativamente, el texto podría decir “consultas exhaustivas y efectivas”. También sugirió que se sustituya autoridad “nacional” por “internacional”.

Marcus Goffe sugirió que la “autorización previa” se sustituya por “consentimiento fundamentado previo”.

Debra Harry sugirió que se añada en el artículo 4.1.a) después de “conceda la autorización”, la frase “y el consentimiento fundamentado previo” y que se sustituya “with” por “by” [en la versión en inglés]. También sugirió que se incluya en el artículo una disposición especial en la que se reconozca el derecho de los pueblos indígenas a establecer mecanismos para el ejercicio de esos derechos.

Thiru Balasubramaniam sugirió que se añada un párrafo al artículo 4 que diga: “La gestión de los aspectos financieros de los derechos debería estar sujeta a requisitos de transparencia por lo que respecta a las fuentes y los importes de dinero recaudado, los gastos, si los hubiere, que sean necesarios para administrar los derechos, y la distribución del dinero entre los beneficiarios”.

Lázaro Pary propuso la siguiente formulación para el artículo 4:

“Artículo 4: Aplicación de los derechos

Las autorizaciones previas para utilizar las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore deben obtenerse de conformidad con las disposiciones del presente instrumento, directamente de los pueblos y comunidades indígenas (...) o de una autoridad nacional designada por los propios pueblos y comunidades indígenas”.

Robert Leslie Malezer sugirió el siguiente texto para el artículo 4:

“1. Las autorizaciones previas para [utilizar] actuar en el marco de los derechos de los pueblos indígenas en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, cuando se soliciten con arreglo a estas disposiciones, deben obtenerse sea

directamente de los pueblos indígenas o comunidades locales pertinentes, o de [la autoridad designada]. Cuando [dicho Organismo] dicha autoridad conceda la autorización:

- a) lo hará únicamente de conformidad con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas o comunidades locales, utilizando procedimientos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno;
- b) todo beneficio monetario o de otra índole que recaude [el Organismo] la autoridad [nacional] designada por el uso de las expresiones culturales/expresiones del folclore debe ser directamente entregado por ésta a los pueblos indígenas o mediante un procedimiento autorizado por los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales interesadas.

2. Cuando así lo solicite un pueblo o una comunidad indígena o comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, cualquier [ ] autoridad [ ] designada podrá encargarse de las tareas de concienciación, educación, asesoramiento y orientación. Asimismo, [ ] la autoridad [ ] designada deberá:

- a) [cuando así lo soliciten pueblos indígenas y una comunidad y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales,] tener la capacidad suficiente para controlar los usos de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore con el fin de garantizar un uso leal y apropiado); y,
- b) establecer la remuneración equitativa como orientación para [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y las comunidades locales pertinentes”.

## ARTÍCULO 5:

### EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

1. *Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [deben] deberán*<sup>478</sup>:
  - a) *evitar que a los miembros de [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas*<sup>479</sup> *y las comunidades locales*<sup>480</sup> *[y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales*<sup>481</sup> *] de que se trate se les impongan restricciones o impedimentos respecto de la creación*<sup>483</sup>, *el uso, la trasmisión, el intercambio y el desarrollo de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore dentro del contexto tradicional y consuetudinario con arreglo a las leyes y prácticas consuetudinarias;*
  - b) *abarcarse únicamente la utilización de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que tengan lugar fuera del contexto tradicional o consuetudinario, ya sea con o sin ánimo de lucro; y,*
  - c) *no aplicarse a la utilización de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [que correspondan al ámbito de aplicación de una excepción de la ley de derecho de autor, cuando las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore estén protegidas por la ley de derecho de autor]*<sup>484</sup> *[en los siguientes casos:*
    - i) *ilustración para enseñanza y aprendizaje;*
    - ii) *investigación no comercial o estudio privado;*
    - iii) *cita*<sup>485</sup> *o crítica o examen objetivos*<sup>486</sup>;
    - iv) *transmisión de noticias o acontecimientos de actualidad;*
    - v) *utilización en procedimientos judiciales;*
    - vi) *registros y otras reproducciones de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore para su inclusión en un archivo, [o]*<sup>487</sup> *inventario o su difusión*<sup>488</sup> *con fines no comerciales [de preservación del patrimonio cultural]*<sup>489</sup>; *y*

<sup>478</sup> Benny Müller. Anne Le Morvan y Johan Axhamn expresaron su desacuerdo.

<sup>479</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>480</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>481</sup> Delegación de México.

<sup>482</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>483</sup> Benny Müller. Antonia Ortega apoyó la propuesta. Esta propuesta fue presentada originalmente por Tomas Alarcón.

<sup>484</sup> Justin Hughes. Danny Edwards apoyó la propuesta. Youssef Ben Brahim, Xilonen Luna Ruiz y Ndeye Siby expresaron su desacuerdo.

<sup>485</sup> Makiese Augusto.

<sup>486</sup> Sa'ad Twaissi.

<sup>487</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>488</sup> Xilonen Luna Ruiz.

<sup>489</sup> Xilonen Luna Ruiz.

- vii) *utilización incidental;*
- viii) *radiodifusión y difusión de grabaciones a que se hace referencia en el apartado vi) con objeto de preservar los idiomas indígenas;*<sup>490</sup>
- ix) *finés y usos*<sup>491</sup> *privados y no comerciales*<sup>492</sup>
- x) *personas con discapacidad visual*<sup>493</sup>.
- xi) *fotografías para uso privado*<sup>494</sup>.
- xii) *[parodia]*<sup>495,496</sup>
- xiii) *[préstamo de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore para crear una obra original de un autor o de autores]*<sup>497,498</sup>;

*en cada caso, siempre que las utilizaciones sean compatibles con las prácticas leales, reconozcan a [la comunidad pertinente] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>499</sup> y las comunidades locales<sup>500</sup> [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>501</sup> pertinentes reconozcan<sup>502</sup> como fuente de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore cuando sea viable y posible, y que esas utilizaciones no sean ofensivas para [la comunidad pertinente] esos pueblos y comunidades indígenas y comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, [en la medida en que las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no se deformen, mutilen, ni modifiquen de una manera que las perjudique o perjudique la reputación de la comunidad, los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>503</sup> y las comunidades o la región a la que pertenezcan.]<sup>504,505</sup>*

2. *Corresponde a la legislación nacional autorizar la utilización, en ciertos casos especiales, de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore protegidas, siempre que esa utilización no sea incompatible con la utilización normal de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore por el pueblo indígena o la comunidad local pertinente, y no sea excesivamente perjudicial para los intereses legítimos de ese pueblo indígena o comunidad local.*<sup>506</sup>

---

490 Antonia Ortega.  
491 Makiese Augusto.  
492 Margreet Groenenboom. Johan Axhamn apoyó la propuesta.  
493 Danny Edwards. Margreet Groenenboom y Alfredo José Scafati apoyaron la propuesta.  
494 Danny Edwards.  
495 Margreet Groenenboom. Johan Axhamn apoyó la propuesta.  
496 Weerawit Weeraworawit.  
497 Johan Axhamn.  
498 Youssef Ben Brahim.  
499 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.  
500 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
501 Susanna Chung. Véase la nota 3.  
502 Delegación de México.  
503 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.  
504 Delegación de México.  
505 Justin Hughes. Véase la nota 484.  
506 Justin Hughes.

3. *Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore pueden autorizar, de conformidad con las prácticas consuetudinarias y tradicionales, el uso sin restricciones de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o de algunas expresiones especificadas, por todos los todos los miembros de una comunidad, incluidos todos los nacionales de un país en el contexto tradicional*<sup>507</sup>.
4. *Las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas deberían estar exentas de excepciones.*<sup>508</sup>

Artículo 5 ALT

*Está autorizado todo uso normal de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, a menos que ese uso sea con fines de explotación y perjudique la dignidad y el valor de los titulares de los derechos de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.*<sup>509</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 5]

---

<sup>507</sup> Anne Le Morvan.

<sup>508</sup> Heng Gee Lim.

<sup>509</sup> Weerawit Weeraworawit.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 5: EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 5 como figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. Los expertos que hicieron uso de la palabra convinieron en la necesidad de velar por que las medidas previstas para la protección de las ECT/EF se concedan de manera a preservar debidamente el interés público y a que las comunidades conserven la libertad de utilizar y de desarrollar sus propias ECT/EF en un contexto tradicional. Así pues, sería necesario prever la adopción de limitaciones y excepciones.

Sin embargo, los expertos estaban divididos en dos grupos respecto de la pertinencia de establecer una lista detallada de excepciones.

Algunos expertos consideraron que el artículo 5 debería centrarse en los principios generales y dejar a cada país la responsabilidad de ahondar en los detalles. Se presentó una propuesta para sustituir el artículo 5 por una formulación que permitiría la utilización normal de las ECT/EF “a menos que sea una forma de explotación y que perjudique la dignidad y los valores de los titulares de derechos sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore. Por otra parte, se propuso un nuevo párrafo 3 para que las autoridades nacionales puedan autorizar la utilización “en ciertos casos especiales [...]” de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.

Otros expertos expresaron su opinión de que sería necesario establecer una lista detallada para garantizar la seguridad jurídica a nivel internacional, aunque no estaban de acuerdo respecto del contenido y del tenor de esas excepciones.

Algunos expertos expresaron su deseo de que se mantenga la lista prevista en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. con alguna o ninguna modificaciones a fin de atender a las características particulares de las ECT/EF y describir de manera positiva lo que constituye una práctica leal de las ECT/EF. Un experto observador destacó la necesidad de limitar las excepciones de conformidad con los valores específicos atribuidos a las ECT/EF.

Sin embargo, otros expertos expresaron su opinión de que la lista de excepciones debería tener en cuenta el equilibrio obtenido en el marco del régimen de derecho de autor entre los titulares de derechos y el interés público. Así pues, afirmaron que la lista de excepciones debería reflejar el contenido pasado y en evolución de las excepciones que forman o formarían parte de ese régimen. Un pequeño número de expertos sugirió que debería incluirse la parodia en la lista de excepciones así como “el préstamo de ECT/EF para crear una obra original de un autor o de autores”. Otros expertos, incluidos algunos observadores, expresaron su desacuerdo respecto de esas dos propuestas específicas. Dos expertos propusieron que se limiten las excepciones del tipo derecho de autor a los casos específicos de las ECT/EF que puedan estar protegidas por la ley de derecho de autor.

Un pequeño número de expertos señaló la necesidad de dejar claro de manera explícita que las ECT/EF secretas no deberían estar sometidas a ningún tipo de excepción.

Por lo que respecta a la limitación prevista en el apartado 1.a), varios expertos sugirieron que se amplíe su alcance para incluir la “creación normal” de expresiones culturales

tradicionales/expresiones del folclore en un contexto tradicional siempre que las condiciones lo permitan. Dos expertos expresaron su preocupación de que el apartado 1.a) pueda permitir un trato discriminatorio entre nacionales y no nacionales en su aplicación, si no se hace suficiente hincapié en la referencia a la “utilización en un contexto tradicional”. Preocupaciones similares se expresaron por lo que atañe al párrafo 2.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Vittorio Ragonesi dijo que existe el peligro de un trato discriminatorio entre nacionales y no nacionales en la aplicación de las excepciones. Anne Le Morvan abundó en la misma preocupación.

Antonia Ortega dijo que, en virtud del apartado 1.a), las medidas de protección no podrían limitar el uso, la transmisión, la creación, etc. de las expresiones culturales tradicionales en el contexto tradicional y consuetudinario, como está determinado por las leyes y prácticas consuetudinarias. Así pues, se pregunta lo que ocurriría en el caso de que una comunidad indígena administre directamente sus expresiones culturales tradicionales, en particular las que son tangibles. Por ejemplo, en Perú, se estimula a las comunidades indígenas a que exploten directamente algunas de sus expresiones tales como sus productos de artesanía. Ortega preguntó si esa práctica no podría considerarse como perteneciente al contexto tradicional.

Marcus Goffe expresó su preocupación respecto de la “excepción” de “parodia”, que puede dar lugar a usos irrespetuosos. Además dijo que está preocupado por lo que atañe a las excepciones “préstamo”, “con fines privados y no comerciales” y “fotografías para uso privado”. Dijo que en el artículo 5 se debería hacer una referencia al consentimiento fundamentado previo.

#### Propuestas de redacción de los observadores

Miguel Pérez Solís expresó el deseo de que se haga referencia en el apartado 1.g) sobre las “utilizaciones incidentales” a la prueba del triple criterio.

Paul Kuruk expresó su desacuerdo respecto de la propuesta de Justin Hughes, y añadió que a excepción del artículo 5.1.c), todas las demás partes del artículo tratan de los derechos sobre las expresiones culturales tradicionales pero no de los límites a esos derechos. Por consiguiente, esas disposiciones no se corresponden con el tenor del artículo 5. Es evidente que corresponderían de forma más pertinente a un artículo diferente en el que se tratarían de determinar los derechos de los pueblos indígenas y de otras comunidades sobre las expresiones culturales tradicionales. Así pues, propone que el artículo 5.1.a) y b) y el artículo 5.2. se transfieran del artículo 5 al artículo 3 para que de este modo se centre exclusivamente en el alcance de los derechos que se han de proteger en virtud del instrumento sobre las expresiones culturales tradicionales. Asimismo sugirió que se formule el artículo 5 como sigue:

“1. A reserva de las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo, los usos de las expresiones culturales tradicionales que sean compatibles con las prácticas leales, en particular, aunque no exclusivamente, los usos privados, no comerciales, pedagógicos e incidentales, así como los usos relacionados con la información sobre noticias, las críticas y los archivos están expresamente autorizados como excepciones autorizadas a los derechos de los pueblos indígenas o de los propietarios y poseedores de las expresiones culturales tradicionales previstas en el artículo [3].

2. Respetto de cada uso de las expresiones culturales tradicionales que reúna las condiciones de uso autorizado en virtud del artículo 5.1., el usuario velará por que ese uso se realice en el respeto con los derechos de los pueblos indígenas pertinentes, o de los propietarios y poseedores de las expresiones culturales tradicionales i) en la medida de lo posible, mediante un reconocimiento adecuado de los pueblos indígenas pertinentes o de los propietarios y poseedores de las expresiones culturales tradicionales, y ii) no sometiendo las expresiones culturales tradicionales al tratamiento despectivo que se prohíbe en el artículo [X].

Jens Bammel propuso una nueva excepción que dice lo siguiente: “Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no deberían aplicarse en el caso del artículo 3.1.y 2., cuando una obra se beneficie de la protección del derecho de autor, de una marca o de otro derecho de propiedad intelectual obtenida lícitamente de un titular de derechos, o pueda interferir con esa protección. Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no deberían aplicarse en el caso del artículo 3.3. respecto del consentimiento fundamentado previo”.

Por lo que atañe al artículo 5.1.a),b),c) Thiru Balasubramaniam sugirió que, en lugar de decir “investigación no comercial o estudio privado” diga “usos no comerciales”. También propuso una alternativa f) que diría lo siguiente: “usos para los cuales la remuneración obtenida es inferior a los ingresos anuales (o mensuales) de un residente”

Debra Harry y Tim Roberts expresaron la opinión de que no debería haber excepciones respecto de las expresiones culturales tradicionales secretas. Y propusieron un nuevo párrafo que diría lo siguiente: “Las excepciones enumeradas en el párrafo 1 no se aplicarán a las expresiones culturales secretas en el ámbito de aplicación del artículo 3.3.”.

## ARTÍCULO 6:

### DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

*La protección concedida a expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore deberá durar indefinidamente y<sup>510</sup> durará<sup>511</sup> mientras las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore satisfagan los criterios de la protección en virtud del artículo 1 de las presentes disposiciones, y,*

- a) *[en lo que respecta a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore mencionadas en el artículo 3.1., la protección prevista en ese párrafo durará mientras se mantengan en la comunidad o<sup>512</sup> permanezcan registradas o notificadas tal como se menciona en el artículo 7; [y]<sup>513</sup> ]<sup>514</sup>*
- c) *[la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore contra toda deformación, mutilación u otra modificación o infracción realizadas [con el propósito de perjudicarlas o perjudicar la reputación o la imagen de la comunidad, los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>515</sup> y las comunidades o la región a la que pertenezcan]<sup>516</sup>, durará indefinidamente.<sup>517</sup><sup>518</sup>*
- b) *[en lo que respecta a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas y sagradas<sup>519</sup>, su protección durará mientras permanezcan secretas; y<sup>520</sup><sup>521</sup> Esas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore seguirán considerándose secretas cuando el elemento del secreto se haya perdido por razón de una divulgación no autorizada.<sup>522</sup>*

*[Al menos<sup>523</sup> en lo que atañe a los aspectos patrimoniales de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, su protección debería estar limitada en el tiempo.<sup>524</sup>]*

---

<sup>510</sup> Luz Celeste Ríos de Davis. Clifford Guimarães, Mohamed El Mhamdi, Abbas Bagherpour Ardekani y Miranda Risang Ayu apoyaron la propuesta.

<sup>511</sup> Makiese Augusto. Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano, Shafiu Adamu Yauri y Luz Celeste Ríos de Davis apoyaron la propuesta. [N. del T.: Esta propuesta no conlleva modificación alguna en la versión en español].

<sup>512</sup> Mirande Risang Ayu.

<sup>513</sup> Delegación de México.

<sup>514</sup> Susanna Chung. Makiese Augusto. Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano, y Shafiu Adamu Yauri apoyaron la propuesta.

<sup>515</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>516</sup> Youssef Ben Brahim. Natig Isayev apoyó la propuesta.

<sup>517</sup> Delegación de México.

<sup>518</sup> Ahmed Morsi. Justin Hughes apoyó la propuesta.

<sup>519</sup> Charity Mwape Salasini

<sup>520</sup> Delegación de México.

<sup>521</sup> Susanna Chung.

<sup>522</sup> Heng Gee Lim. Makiese Augusto, Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano y Shafiu Adamu Yauri apoyaron la propuesta.

<sup>523</sup> Johan Axhamn.

<sup>524</sup> Natacha Lenaerts. Anne Le Morvan, Pavel Zeman y Johan Axhamn apoyaron la propuesta. Vittorio Ragonesi también apoyó la propuesta y señaló que el plazo que figura en el documento será un plazo mínimo, y los Estados podrán disponer de una duración mayor si lo desean

Artículo 6 ALT: La protección deberá ser indefinida.<sup>525</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 6]

---

<sup>525</sup>

Meenakshi Negi, Kamala Ratna Véaseli Balachandra, Natig Isayev, Shafiu Adamu Yauri y Susanna Chung apoyaron la propuesta.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 6: DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 6, que aborda la cuestión de la duración de la protección, como está formulado en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Ninguno de los expertos se opuso explícitamente al principio según el cual la protección de los derechos morales respecto de las ECT/EF debería durar indefinidamente como se refleja en el apartado c). Un experto propuso un tenor del apartado c), por el que se amplía su alcance a las ECT/EF de las comunidades desaparecidas. Un pequeño número de expertos expresó su desacuerdo, mientras que otros expertos sugirieron que esta cuestión se deje a la discreción de los legisladores nacionales. Dos expertos expresaron su desacuerdo respecto de que la protección sea de una duración limitada para impedir actos realizados con la intención o con el objetivo de causar perjuicio

Por lo que respecta a la duración de la protección de los derechos patrimoniales, los expertos se dividieron en dos grupos. Muchos expertos apoyaron la idea de que la protección debería tener una duración indefinida en tanto las ECT/EF reúnan los criterios de protección. Algunos expertos dieron su apoyo a dos propuestas alternativas que permitirían simplificar el texto.

Por el contrario, otros expertos expresaron su opinión de que la duración de la protección de los derechos patrimoniales debía ser limitada. Un experto presentó una propuesta con objeto de simplificar el artículo, mientras que otro experto sugirió que la limitación en el tiempo se formule de manera a expresar que se trata de un mínimo. Un pequeño número de expertos expresaron su opinión de que la duración de la protección patrimonial de las ECT/EF debe reflejar los plazos aplicables a las indicaciones geográficas y/o las marcas, pero no fue posible de alcanzar el consenso a ese respecto.

Por lo que atañe a la duración de la protección de las ECT/EF secretas a tenor del apartado b), un experto destacó que parecía ilógico garantizar la protección de esas expresiones contra la divulgación no autorizada mientras continúen siendo secretas. Un experto sugirió que se añada una frase con objeto de zanjar esa contradicción.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Heng Gee Lim sugirió que se mantenga el sistema del triple nivel en el artículo 6. Asimismo sugirió que se inviertan los apartados b) y c) para reflejar la concepción del artículo 3 y planteó una cuestión respecto del apartado b), a saber que las expresiones culturales tradicionales secretas gozarían de una protección indefinida mientras permanezcan secretas, pero no hay ninguna disposición que diga lo que ocurriría si hubiera una divulgación no autorizada deliberada. ¿Esto significaría que el secreto ya no está protegido? Al respecto, propuso que se añada: “esas expresiones culturales tradicionales permanecerán y se considerará que permanecen secretas cuando el elemento secreto se haya perdido a causa de una divulgación no autorizada”, con objeto de protegerlas contra la divulgación deliberada. Además, el experto se preguntó cómo se protegerían las expresiones culturales tradicionales que ya no estén registradas. Por otra parte, sugirió que la duración de la protección de la vida de la expresión cultural tradicional sea de más de 50 años después de su muerte.

Luz Celeste Ríos de Davis dijo que aunque aprecia en general el texto del artículo 6, considera que es repetitivo en el caso de las ECT/EF. Le preocupa el apartado a), dado que la referencia a las ECT/EF mencionadas en el artículo 3.1. se presta a confusión; por otra parte, se hace una referencia al artículo 7, dado que, para que las ECT/EF sigan estando protegidas, el vínculo con el tradicionalismo debe mantenerse y la comunidad debe poder continuar utilizando esas expresiones. Sin embargo, no es lo que ocurre dado que la materia prima utilizada puede haberse agotado en un caso específico o el derecho colectivo puede haberse transformado en otro tipo de arreglo. Por lo que atañe al apartado b), podrían precisarse las ECT/EF secretas aunque se sabe que todo derecho de propiedad intelectual es vital. Para que sean secretas, sería necesario tomar medidas que atiendan a esa característica, y, para ello, deben adoptarse medios o sistemas pertinentes con objeto de preservar la confidencialidad y limitar el acceso. Es necesario destacar esta cuestión porque esas ECT/EF no son objeto de protección precisamente porque no están registradas. Deben establecerse mecanismos para preservar esa confidencialidad. El apartado c) es un caso especial y los legisladores nacionales pueden ocuparse de ello, dado que la duración de la protección en general permanecerá consignada en el artículo.

En una declaración escrita, Nemon Mukumov dijo que las cuestiones relacionadas con la duración de la protección son muy importantes, dado que toda materia de propiedad intelectual tiene una duración específica de protección. Con objeto de determinar la duración de la protección del folclore, es necesario dar mayor importancia a la fecha de su reproducción. Para ello, es conveniente basarse en las disposiciones del Convenio de Berna relativas a la duración del derecho de autor.

#### Propuestas de redacción de los observadores

Thiru Balasubramaniam sugirió que la responsabilidad y la aplicación de los derechos estén vinculadas a las formalidades del registro. De esta forma se reducirán los riesgos asociados a la violación del régimen *sui generis*. Por otra parte, el registro de los derechos también posibilita el establecimiento de límites a la duración de los derechos patrimoniales.

Lázaro Pary sugirió el siguiente tenor para el artículo 6:

“La protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore abarcará la vida de los pueblos indígenas o de las comunidades tradicionales, como se dispone en el artículo 1.

- a) La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore abarcará la vida de sus poseedores y el período durante el cual ese patrimonio cultural no estuvo disponible en el dominio público.
- b) La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore clasificadas como secretas, espirituales o sagradas durará lo que dure la memoria viva.
- c) La protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore contra toda deformación, mutilación o modificación realizadas con el objetivo de destruir completa o parcialmente la memoria, la historia y la imagen de los pueblos y las comunidades indígenas en el lugar y en la época en que vivan, durará indefinidamente.”

Tim Roberts dijo que si se ha de mantener el artículo 6.c), con la supresión de las palabras "... realizadas con el propósito de perjudicarlas...", aún sería necesario suprimir otras palabras para que el texto tenga sentido. Y propone el apartado siguiente: "c) la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore contra toda deformación, mutilación u otra modificación o contra cualquier violación de las mismas [realizadas con el propósito de perjudicarlas o de perjudicar la reputación o la imagen de la comunidad, los pueblos y las comunidades indígenas o la región a la que pertenezcan,] durará indefinidamente".

## ARTÍCULO 7:

### FORMALIDADES

La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no estará sujeta a ninguna formalidad.<sup>526</sup>

En aras de la transparencia, la seguridad y la conservación de las expresiones/expresiones del folclore, las autoridades nacionales competentes podrán mantener los registros u otros archivos de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, si procede [y a reserva de las políticas, las leyes y los procedimientos pertinentes, así como de las necesidades y las aspiraciones de los poseedores de las expresiones/expresiones del folclore.]<sup>527528</sup>

1. Como principio general, la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no estará sujeta a ninguna formalidad. [Las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore mencionadas en el artículo 1 están protegidas desde el momento de su creación.]<sup>529</sup>
2. En las medidas de protección de determinadas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore [de valor cultural o espiritual o importancia singulares y para las que se solicita un nivel de protección]<sup>530</sup> previstas en el artículo 3.1) [se debe exigir] [se exigirá]<sup>531</sup> que dichas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore sean notificadas o registradas ante una [oficina u organización competente] autoridad<sup>532</sup> [nacional]<sup>533</sup> designada por [la comunidad pertinente o] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>534</sup> y la comunidad [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales]<sup>535536</sup> pertinentes, por [el Organismo mencionado en el artículo 4] la autoridad [nacional]<sup>537</sup> designada o por un tercero<sup>538</sup> que actúa a petición y en nombre de la comunidad.
  - a) En la medida en que dicho registro o notificación implique el registro u otra fijación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de que se trate, todo derecho de propiedad intelectual sobre dicho registro o fijación [debe] [deberá]<sup>539</sup> conferirse o concederse a [la comunidad pertinente] los

---

<sup>526</sup> Makiese Augusto. Shafiu Adamu Yauri hizo suya la propuesta.

<sup>527</sup> Justin Hughes propuso suprimir la parte entre corchetes.

<sup>528</sup> Makiese Augusto propuso dos nuevos párrafos para el artículo 7. Shafiu Adamu Yauri hizo suya la propuesta.

<sup>529</sup> Justin Hughes. Vittorio Ragonesi apoyó la propuesta.

<sup>530</sup> Delegación de México.

<sup>531</sup> Benny Müller. Anne Le Morvan y Johan Axhamn expresaron su desacuerdo.

<sup>532</sup> Delegación de México.

<sup>533</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

<sup>534</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>535</sup> Delegación de México.

<sup>536</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>537</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

<sup>538</sup> Delegación de México.

<sup>539</sup> Benny Müller. Anne Le Morvan y Johan Axhamn expresaron su desacuerdo.

pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>540</sup> y las comunidades [o las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales pertinentes<sup>541</sup>]<sup>542</sup>.

- b) *La información sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y las representaciones de las mismas que se hayan registrado o notificado [deben] [deberán<sup>543</sup>] hacerse accesibles al público al menos en la medida necesaria para brindar transparencia y seguridad a terceros en cuanto a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que están protegidas y a los beneficiarios de esa protección.*
- c) *Dicho registro o notificación es declaratorio y no crea derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos que en ella consten, a no ser que se demuestre lo contrario. Ninguna inscripción como tal afecta a los derechos de terceros.*
- d) *La [oficina u organización] autoridad<sup>544</sup> [nacional]<sup>545</sup> designada que reciba dichos registros o notificaciones [debe] deberá<sup>546</sup> resolver toda duda [o conflicto] que se plantee y colaborar en la solución de conflictos<sup>547</sup> en relación con [las comunidades] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>548</sup> y las comunidades [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>549,550</sup>], incluidas aquellas en más de un país, que deben tener derecho al registro o notificación o deben ser las beneficiarias de la protección, tal como se menciona en el artículo 2, valiéndose para ello, en la medida de lo posible, de leyes, sistemas normativos<sup>551</sup> y procedimientos consuetudinarios, mecanismos alternativos de solución de controversias y recursos culturales existentes, tales como los inventarios de patrimonio cultural.*

[Sigue el Comentario sobre el artículo 7]

---

<sup>540</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>541</sup> Delegación de México.

<sup>542</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>543</sup> Benny Müller. Anne Le Morvan y Johan Axhamn expresaron su desacuerdo.

<sup>544</sup> Delegación de México.

<sup>545</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

<sup>546</sup> Delegación de México.

<sup>547</sup> Delegación de México.

<sup>548</sup> Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

<sup>549</sup> Delegación de México.

<sup>550</sup> Susanna Chung. Véase la nota 3.

<sup>551</sup> Delegación de México. La Delegación explicó que los "sistemas normativos" incluyen los conocimientos elaborados y preservados en el marco de grupos específicos de pueblos y comunidades indígenas, que se transmiten oralmente de generación en generación. Así pues, los sistemas normativos indígenas forman parte de la misma matriz cultural que la medicina tradicional, las artes y la artesanía, los mitos de la creación y las relaciones de intercambio que existen entre las comunidades y con la naturaleza. A ese respecto, los sistemas normativos internos constituyen conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, y esos pueblos deberían tener el derecho de utilizar sus sistemas normativos para resolver sus litigios internos.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 7: FORMALIDADES

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 7, relativo a las formalidades, como se formula en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Algunos expertos señalaron que esta parte está estrechamente relacionada con las cuestiones planteadas respecto de los artículos 3 y 4 y, en particular, al enfoque de los tres niveles. Cualquier modificación del artículo 7 debe ser compatible con las modificaciones correspondientes en los artículos 3 y 4.

Cabe recordar que el registro que, en el proyecto de disposiciones, se considera una formalidad obligatoria para permitir que las comunidades ejerzan derechos exclusivos sobre ECT/EF registradas que se consideren partes particularmente valiosas de su identidad cultural.

Los expertos que intervinieron a este respecto estaban divididos en dos grupos.

Un experto propuso que el artículo 7 disponga que la protección de las ECT/EF no esté sujeta a ninguna formalidad y que el registro por las autoridades nacionales competentes se considere una opción que se utilizaría en aras de la transparencia, de la seguridad y de la conservación de las ECT/EF (pero no necesariamente, según parece, como una formalidad).

Por el contrario, un pequeño número de expertos consideró que la protección de las ECT/EF debería estar sometida, como principio general, al registro en tanto formalidad, independientemente del valor estimado de algunas ECT/EF en relación con otras.

Un pequeño número de expertos expresó su preocupación respecto de la inseguridad que un régimen de protección diferenciado, como figura en los artículos 3 y 7, pueda entrañar para otros usuarios que no pertenecen a la comunidad, y se refirieron a la necesidad de simplificar esos artículos.

También se examinaron algunos de los aspectos jurídicos y prácticos del registro de las ECT/EF.

Un pequeño número de expertos abogó en favor de un artículo más breve y que dejaría las modalidades detalladas a la discreción de las autoridades nacionales. Un experto dijo que se pregunta cómo se registrarán las ECT/EF compartidas. Expertos observadores insistieron en que el registro de las ECT/EF debe estar administrado o controlado por las comunidades indígenas en lugar de las autoridades nacionales, argumentando que el registro puede entrañar la divulgación pública no autorizada de esas expresiones o la fijación indebida de tradiciones orales. Un experto observador expresó su opinión de que el registro debe estar administrado por una autoridad internacional a fin de garantizar los derechos de los pueblos indígenas e impedir los conflictos que puedan ocasionar las ECT/EF compartidas.

### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Shafiu Adamu Yauri dijo que hay que evitar que las medidas necesarias para proteger las ECT/EF sean una copia de las leyes o normas de derecho de autor o que las adopten. Debe quedar claro que los derechos adquiridos anteriormente deben serlo de buena fe, es decir de forma legítima. Los Estados deben tomar medidas para garantizar los derechos adquiridos por terceros en nombre de sus comunidades. La protección de las ECT/EF es específica y su relación con la propiedad intelectual y otras formas de protección sigue siendo complementaria.

Xilonen Luna Ruiz dijo que es importante concebir y crear una base de datos de las expresiones culturales tradicionales, únicamente cuando las comunidades y pueblos indígenas hayan dado su consentimiento fundamentado, previo y libre, dado que algunas de esas comunidades y pueblos no están interesadas en que la “sociedad no indígena” conozca más a fondo sus conocimientos más íntimos, aunque esos conocimientos estén amenazados. Es preferible que el registro tenga lugar con la asistencia de instituciones dedicadas a la revitalización y la protección del patrimonio cultural de las instituciones culturales indígenas con los poseedores de esas expresiones, estableciendo bases claras del alcance y de la clasificación. Esto permitiría asimismo a los poseedores de ECT poner en práctica un plan de gestión o un plan de fortalecimiento de esas ECT. Esta cuestión debería incorporarse totalmente en los documentos de trabajo.

Natacha Lenaerts dijo que se pregunta cómo se aplicaría en otros países el registro de un país y lo que ocurriría si se registra la misma expresión cultural tradicional en diferentes países.

Clara Vargas sugirió que sólo las expresiones culturales tradicionales registradas gocen de protección.

Tomas Alarcón dijo que se pregunta cómo quedarían consignadas las tradiciones orales en los registros.

Debra Harry expresó su preocupación respecto de la divulgación pública de las expresiones culturales registradas.

Thiru Balasubramaniam sugirió que la responsabilidad y la observancia de los derechos estén vinculadas con las formalidades de registro, lo que reduciría los riesgos asociados a las violaciones del régimen *sui generis*. Por otra parte, el registro de los derechos también hace posible establecer límites a las condiciones de los derechos patrimoniales.

ARTÍCULO 8:

SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS

1. *En caso de quebrantamiento de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que [se deberían establecer] deberán establecerse<sup>552</sup> medidas administrativas y jurídicas<sup>553</sup>, accesibles, apropiadas y adecuadas [de observancia]<sup>554</sup> [y mecanismos de solución de controversias]<sup>555</sup>, medidas en frontera, sanciones y recursos [incluidos [penales]<sup>556</sup> y/o<sup>557</sup> recursos civiles]<sup>558</sup>.*
2. *Sólo en caso de violación comercial deliberada de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore se habrán de prever procedimientos y sanciones penales.*<sup>559</sup>
3. *[El Organismo] la autoridad<sup>560</sup> [nacional]<sup>561</sup> designada mencionada en el artículo 4 estará [encargado] encargada, entre otras cosas, de asesorar y asistir a [las comunidades] los pueblos indígenas y los pueblos no indígenas<sup>562</sup> y las comunidades indígenas [y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales<sup>563</sup><sup>564</sup> [en cuestiones relacionadas con la observancia de los derechos, y de iniciar procedimientos civiles, [penales]<sup>565</sup> y administrativos en su nombre]<sup>566</sup> cuando resulte apropiado y cuando se lo soliciten.]<sup>567</sup>*
4. *Los medios de reparación para salvaguardar la protección concedida en virtud del presente instrumento deberán estar regidos por la legislación del país en el que se reivindique la protección.*<sup>568</sup>

---

552 Delegación de México.

553 Makiese Augusto.

554 Makiese Augusto.

555 Makiese Augusto.

556 Danny Edwards.

557 Weerawit Weeraworawit.

558 Justin Hughes. En lugar de suprimir, propuso otra formulación que figura en el párrafo 2. Weerawit Weeraworawit expresó su desacuerdo y abogó por la flexibilidad.

559 Justin Hughes.

560 Delegación de México.

561 Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 399.

562 Corlita Babb-Schaeffer. Véase la nota 2.

563 Delegación de México.

564 Susanna Chung. Véase la nota 3.

565 Danny Edwards.

566 Carlos Serpas dijo que, debido a las disposiciones constitucionales de El Salvador, el órgano competente encargado de los procedimientos civiles o penales es el poder judicial.

567 Natacha Lenaerts.

568 Natacha Lenaerts.

ARTÍCULO 8bis

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS<sup>569</sup> (INCLUIDO UN PRINCIPIO DE SALVAGUARDIA)<sup>570</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 8]

---

<sup>569</sup> Natacha Lenaerts.

<sup>570</sup> Margreet Groenenboom. Josephine Reynante expresó su desacuerdo, para evitar una carrera a quien ofrece más.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 8: SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron las sanciones y los recursos que deberían aplicarse a los casos de violación de los derechos así como las modalidades para el ejercicio de los derechos de protección, como se prevén en el artículo 8 del documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Se insistió en los vínculos con otros artículos, como es el caso de los artículos 3, 4 y 6.

Algunos expertos formularon observaciones y propuestas sobre los párrafos 1. y 2. del artículo 8, que se tienen en cuenta en las presentes actas.

En una propuesta relativa al párrafo 1. se prevé la introducción de un término más genérico que abarcaría el tipo de medidas que los Estados tendrían que tomar en caso de violación.

La inclusión de recursos penales en los párrafos 1. y 2. del artículo 3 suscitó preocupaciones. Un experto propuso que se limite la disponibilidad de los recursos penales a los casos de “violación comercial deliberada de la protección de las ECT/EF”, como se refleja en el nuevo párrafo 2.

Una propuesta estaba destinada a velar por que los pueblos indígenas puedan recibir asesoramiento y asistencia de la autoridad nacional designada en el párrafo 2.

Además, se propuso que se añada un nuevo párrafo 4., en el que se disponga que la legislación del país en el que se reivindica la protección deberá regir los medios de recurso aplicables.

Asimismo, dos expertos sugirieron que se añada un artículo *8bis*, que se redactaría en una etapa posterior, en el que se abordaría lo que se ha descrito como la necesidad de contar con un mecanismo de “solución de controversias” y “un principio de salvaguardia”.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Carlos Serpas sugirió que se haga referencia a instrumentos internacionales como es el caso del Convenio N° 169 de la OIT, así como algunos principios constitucionales, como los que figuran en la Constitución de El Salvador, que podrían tener un efecto sobre los proyectos de disposiciones. Además, dijo que desea que se prevea la posibilidad de procedimientos de solución de controversias sobre la base de los procedimientos utilizados por las comunidades protegidas. Dijo que desea garantizar que, en caso de violación, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales o culturales de que se trate puedan zanjar las controversias aplicando los mismos principios fundamentales que siempre han utilizado para administrar la justicia. Cuando se trate de terceros que no pertenezcan a la comunidad, se deberían aplicar las disposiciones pertinentes de la ley a nivel del Estado, pero cuando se trate de litigios entre miembros de las comunidades, sería necesario resolverlos utilizando procedimientos comunitarios.

Gulnara Kaken expresó su opinión de que los artículos 8 y 6 son en cierta medida redundantes, dado que algunas sanciones se mencionan en uno y otro artículos.

Justin Hughes expresó su interés en que se organice un debate sobre la pertinencia de elaborar sanciones sin tener en cuenta las sanciones que los pueblos indígenas y las comunidades locales habrían impuesto. Le preocupa que las sanciones sean más severas que las que los pueblos indígenas habrían impuesto por una violación.

Luz Celeste Ríos de Davis sugirió que los litigios que se planteen a nivel internacional sean competencia de la OMPI, mientras que los litigios territoriales se resuelvan a nivel nacional, en el marco de la legislación del país de que se trate.

Tomas Alarcón sugirió que se haga una referencia explícita a un mecanismo que permita restablecer la protección cuando fue objeto de violación. No se trata solo de aplicar una sanción por el perjuicio causado, sino de reparar ese daño y restablecer el *statu quo antebellum*.

Thiru Balasubramaniam señaló a la atención de los participantes la posibilidad de que las excepciones en la aplicación de los derechos que sean diferentes o complementarias de las excepciones a los propios derechos como las que figuran en el párrafo 2 del artículo 44 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con la prueba del triple criterio.

Debra Harry dijo que, en relación con las sanciones penales, se necesita un tipo de aplicación jurídica respecto de la apropiación indebida como puede ser una protección *sui generis*. Se pretende que el instrumento sea único en su género, por lo que debe haber una clase de mecanismo de aplicación jurídica. En los Estados Unidos de América, los gobiernos tribales tienen sus propios códigos jurídicos para proteger su patrimonio cultural o la propiedad cultural, y ejercen una competencia civil sobre las personas que no pertenecen a las comunidades, cuando violan sus leyes en los territorios de las comunidades. Estas decisiones son compatibles con otras competencias jurídicas en el país.

#### Propuestas de redacción de los observadores en el IWG 1

Robert Leslie Malezer sugirió que se incluya un nuevo párrafo en el artículo 8 que diga: “Las Partes se encargarán de facilitar el acceso a la asistencia técnica y financiera destinada a los pueblos y las comunidades indígenas cuando las carencias socioeconómicas y otras desventajas afecten negativamente a sus derechos de preservar y promover las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”.

Lázaro Pary sugirió otro tenor para el artículo 8: “En caso de violación de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, se establecerán mecanismos de observancia y mecanismos de solución de controversias”. Sugirió que la cuestión de las sanciones penales se aborde en un párrafo aparte. Ronald Barnes apoyó la sugerencia.

Ronald Barnes expresó que no apoya la frase “incluidos los recursos del ámbito penal y civil” y preferiría que se utilice “deberán” en lugar de “deberían”. En la frase “los recursos del ámbito penal y civil” también deberá tenerse en cuenta el artículo 9 relativo a los derechos de terceros. La referencia a “[el Organismo] la autoridad [nacional] designada mencionada en el artículo 4” debe basarse en una autoridad y sistema *sui generis* que actúe como un órgano de supervisión y control que podría tener en cuenta las obligaciones jurídicas y políticas internacionales para con los pueblos en cuestión y en relación con las formalidades pertinentes que figuran en el artículo 7 con objeto de velar por que se tenga en cuenta la condición particular.

Paul Kuruk propuso un nuevo párrafo: “Una Estado contratante se compromete a cooperar con la petición formulada por otro Estado contratante de que se facilite la aplicación efectiva de las leyes nacionales sobre las expresiones culturales tradicionales del Estado solicitante mediante la adopción de medidas pertinentes para proceder a la notificación de los documentos judiciales o a la aplicación de las decisiones judiciales contra una parte o las partes que residan en el Estado contratante al que se dirigió la petición”.

ARTÍCULO 9:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1. *Estas disposiciones se aplican a todas las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que, en el momento de la entrada en vigor de las disposiciones, satisfagan los criterios previstos en el artículo 1.*
2. *[Todo acto que aún perdure de una expresión cultural tradicional/expresión del folclore, que haya comenzado antes de la entrada en vigor de estas disposiciones durante los...últimos años<sup>571</sup> y que no estaría permitido, o, si no, estaría reglamentado por las disposiciones, deberá ser puesto en conformidad con las disposiciones en un plazo razonable tras su entrada en vigor, y con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros mediante utilización previa de buena fe<sup>572</sup>.] Los Estados deberán tomar las medidas necesarias para proteger los derechos anteriores, reconocidos por la legislación nacional,<sup>573</sup> adquiridos por terceros.<sup>574</sup>*
3. Cuando los beneficiarios consideren la obra ofensiva o despectiva, se tomarán las medidas pertinentes en cuanto sea posible<sup>575</sup>.

[Sigue el Comentario sobre el artículo 9]

---

<sup>571</sup> Lillyclaire Bellamy no especificó el número exacto de años.

<sup>572</sup> Marisella Ouma.

<sup>573</sup> Johan Axhamn. También expresó su acuerdo con la propuesta de Anne Le Morvan.

<sup>574</sup> Anne Le Morvan. Vittorio Ragonesi y Raúl Rodríguez Porras apoyaron la propuesta. Heng Gee Lim dijo que se pregunta si no sería necesario especificar la clase de derechos adquiridos por terceros.

<sup>575</sup> Heng Gee Lim.

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 9: DISPOSICIONES TRANSITORIAS

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 9, que trata de las disposiciones transitorias, como figuran en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

La mayoría de los expertos se centraron en el párrafo 2. en el que se prevé que la protección tenga un efecto retroactivo, y consideraron que su tenor debía ser más preciso. Se formularon varias razones a ese respecto.

Uno pequeño número expertos, en particular expertos observadores, expresaron su opinión de que esa retroactividad debería redefinirse en función del tipo de ECT/EF que se haya utilizado antes de que las disposiciones entren en vigor. Se hizo notar que las utilidades no autorizadas en el pasado de las ECT/EF protegidas que no hayan sido registradas después de la entrada en vigor de las disposiciones no deberían ser puestos en conformidad de la misma forma que las utilidades no autorizadas en el pasado de las ECT/EF que hayan sido registradas con fines de protección.

Otras propuestas estaban destinadas a someter a condiciones más precisas el “plazo razonable” transitorio que se concede a usuarios que no pertenezcan a las comunidades. De conformidad con una propuesta, la transición tiene que ser más breve para la utilización no autorizada en el pasado que “los beneficiarios consideren ofensiva o despectiva”.

Por otra parte, un pequeño número de expertos expresó su preocupación por la repercusión que podría tener el artículo 9 sobre el dominio público, así como sobre los derechos adquiridos por terceros antes de la entrada en vigor de las disposiciones.

Se presentó una propuesta tendente a velar por que los Estados tomen medidas para garantizar los derechos ya adquiridos reconocidos por la legislación nacional. Un experto observador presentó una contrapropuesta acerca de la concesión a las comunidades pertinentes del derecho de recuperar las ECT/EF que tengan un importancia especial para ellas mediante una remuneración razonable a los usuarios que hayan adquirido derechos sobre esas ECT/EF antes de la entrada en vigor de las disposiciones; el experto sugirió un nuevo párrafo con ese tenor.

Un pequeño número de expertos expresaron su opinión de que, al examinar las medidas transitorias, es necesario tener en cuenta algunos documentos de la OMPI, como la Agenda de la OMPI para el Desarrollo, el Análisis de las carencias y el estudio previsto sobre el dominio público.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Thiru Balasubramaniam dijo que, por lo que respecta a las obras creadas después de la entrada en vigor del instrumento, deberán aplicarse todas las disposiciones sustantivas del mismo. Por lo que atañe a las obras creadas antes de la entrada en vigor del instrumento, el derecho patrimonial debe ser previsor y estar limitado únicamente a las obras cuyos ingresos son superiores a un umbral mínimo, incluidos diferentes posibles umbrales para diferentes categorías de obras.

Propuestas de los observadores

Paul Kuruk propuso que después de “terceros” en la última frase del artículo 9.2., se introduzca la siguiente frase: “como se precisa en el párrafo 3”. También propuso que se añada un nuevo párrafo: “Por lo que atañe a las expresiones culturales tradicionales que tengan una importancia especial para las comunidades que tienen derechos sobre esas expresiones, y cuyas expresiones culturales tradicionales hayan quedado fuera de su control, esas comunidades tendrán el derecho de recuperar esas expresiones culturales tradicionales mediante el pago de una remuneración equitativa a las partes en posesión de las expresiones culturales tradicionales cuando entre en vigor el presente [Convenio]”.

ARTÍCULO 10:

RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN POR PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTRAS FORMAS DE PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y PROMOCIÓN

*[La protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de conformidad con estas disposiciones [no sustituirá]<sup>576</sup> [más bien complementará]<sup>577</sup> a la protección aplicable a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y a las [obras derivadas] [adaptaciones]<sup>578</sup> de las mismas de conformidad con el Derecho internacional<sup>579</sup> en virtud de otras disposiciones de propiedad intelectual, [leyes] instrumentos jurídicos<sup>580</sup> y programas sobre salvaguardia, preservación y promoción del patrimonio cultural, y la diversidad de expresiones culturales<sup>581</sup>, y otras medidas jurídicas y no jurídicas disponibles para la protección y preservación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.]<sup>582</sup>*

*La protección concedida en virtud del presente instrumento dejará intacta y no afectará de ninguna forma a la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por consiguiente, ninguna de las disposiciones del presente instrumento deberá interpretarse como perjudicial para esa protección.*<sup>583</sup>

COMO DISPOSICIÓN FINAL

*La protección de las expresiones culturales tradicionales en virtud de las presentes disposiciones no excluye los recursos previstos en otros tipos de protección jurídica.*<sup>584</sup>

COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA (como artículo 10bis)

*En los casos en los que las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore se encuentren en territorios de países vecinos, esos países cooperarán y apoyarán, llegado el caso la aplicación del presente instrumento garantizando que las medidas tomadas vayan en apoyo de esos objetivos y no sean contrarias a los mismos.*

---

<sup>576</sup> Abbas Bagherpour Ardekani.

<sup>577</sup> Margreet Groenenboom.

<sup>578</sup> Delegación de los Estados Unidos de América. Véase la nota 57.

<sup>579</sup> Abbas Bagherpour Ardekani.

<sup>580</sup> Benny Müller.

<sup>581</sup> Benny Müller.

<sup>582</sup> Natacha Lenaerts.

<sup>583</sup> Natacha Lenaerts.

<sup>584</sup> Amadou Tankoano. Makiese Augusto y Rachel-Claire Okani apoyaron la propuesta.

Cuando diferentes países o diferentes comunidades indígenas o locales en varias jurisdicciones comparten las mismas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folklore, esos países cooperarán, en estrecha consulta con las comunidades indígenas y locales, si las hubiere, y con su participación, en la tarea de realizar los objetivos del presente instrumento.<sup>585</sup>

[Sigue el Comentario sobre el artículo 10]

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 10: RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN POR PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTRAS FORMAS DE PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y PROMOCIÓN

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron la relación de las disposiciones con la protección por propiedad intelectual y otras formas de protección, preservación y promoción, como dispone el artículo 10 del documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

La mayoría de las observaciones y propuestas de redacción se centraron en la relación entre las disposiciones y la protección de las ECT/EF prevista en otras leyes, en particular las leyes de P.I.

Se plantearon algunas preguntas en relación con la forma más pertinente de describir esa relación, que, en la formulación actual del artículo, se considera que no sustituyen esas leyes sino que las complementan. Del mismo modo otras observaciones y propuestas dejaron clara la necesidad de mayor precisión en cuanto a las leyes que han de tenerse en cuenta.

Se presentó una propuesta para garantizar la índole exhaustiva mediante la inclusión de “instrumentos jurídicos” y programas sobre la “diversidad de las expresiones culturales” en la lista de recursos alternativos que estén disponibles para proteger o preservar las ECT/EF. Un experto observador planteó una pregunta respecto de la inclusión en la lista de leyes y prácticas consuetudinarias. Otra propuesta apuntó a que se sustituya el artículo 10 por un texto más general en el que se ponga de relieve la complementariedad entre las disposiciones y “los recursos previstos en otros tipos de protección jurídica”.

Otras observaciones y propuestas pusieron en evidencia preocupaciones respecto de posibles conflictos entre leyes.

Se presentó una propuesta tendente a garantizar que sólo las leyes “de conformidad con el Derecho internacional” no se verían afectadas por las disposiciones. Del mismo modo, un experto observador propuso un tenor explícito para garantizar que las disposiciones previstas prevalezcan sobre los regímenes jurídicos que no protegen las ECT/EF o que protegerían las ECT/EF mediante leyes de P.I. solo durante un período de tiempo limitado.

La posibilidad de conflictos entre leyes dio lugar a una propuesta alternativa en la que se dispone que “la protección de los derechos de propiedad intelectual” no quedará afectada por el instrumento previsto. Se destacó la relación que existe con las observaciones y propuestas formuladas sobre el artículo 9 respecto de las medidas transitorias.

Un experto sugirió que se añada una frase indicando cuál de las dos opciones, a saber el instrumento y las leyes de P.I., prevalecerá en caso de conflicto.

Se mencionó una posibilidad de conflicto entre las excepciones previstas en el párrafo 1. del artículo 5 y la Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

Además, algunos expertos, incluido un experto observador, consideraron que, en el examen de este artículo, conviene que se tengan en cuenta los aspectos relativos a la cooperación transfronteriza entre Estados. A ese respecto, se formuló la propuesta de que se introduzca un nuevo artículo 10*bis*.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Arjun Vinodrai dijo que se pregunta cómo los Estados podrían conciliar el conflicto potencial y las obligaciones que se derivan del artículo 5.1 con las previstas en los tratados como es el caso de Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

Meenakshi Negi propuso que se introduzca una frase en la que se indique cuál de las dos opciones, a saber el instrumento y las leyes de P.I., prevalecería en caso de conflicto. Preston Hardison y Tomas Alarcón apoyaron la propuesta, y expresaron su deseo de que se defina la jerarquía entre la protección de las ECT/EF y los derechos de P.I.

En una declaración escrita, Nemon Mukumov dijo que los problemas mundiales e internacionales relativos a la protección del folclore deben tenerse en cuenta en las leyes internacionales, y en las cuestiones específicas de las legislaciones nacionales. De esta forma, se preservaría la tradición de la protección internacional y específica del derecho de autor.

Greg Younging expresó su desacuerdo con la propuesta de Natacha Lenaerts. Y dijo que se pregunta si, en la frase, “y otras medidas jurídicas y no jurídicas disponibles para la protección y preservación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore” queda incluido el Derecho consuetudinario. Debra Harry hizo suya esta declaración y añadió que también sería necesario hacer referencia a las competencias jurídicas de los pueblos indígenas, con objeto de que esos pueblos tengan la capacidad de interponer recursos e imponer sanciones.

Ronald Barnes rechazó la propuesta de Natacha Lenaerts si tienen como objetivo señalar que las leyes vigentes discriminan a los pueblos indígenas, sean nacionales o internacionales.

#### Propuestas de redacción de los observadores en el IWG 1

Paul Kuruk sugirió que se añada un párrafo, que diría: “Los Estados contratantes se comprometen a dar seguimiento a las demandas presentadas por otro Estado contratante para facilitar la aplicación eficaz de sus leyes nacionales, incluidas, pero no exclusivamente, las diligencias de citación y emplazamiento o la aplicación de las decisiones judiciales”.

Elizabeth Reichel propuso que se haga referencia a la “diversidad cultural” y al “desarrollo sostenible”.

Preston Hardison sugirió el siguiente texto: “En los casos en los que las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore estén protegidas por leyes de propiedad intelectual que prevean una duración limitada de protección, tendrá prioridad la duración indefinida de protección. En los casos en los que las expresiones culturales tradicionales/las expresiones del folclore no estén protegidas y reúnan los criterios de protección previstos en el artículo 1, estarán protegidas en virtud del presente régimen”.

ARTÍCULO 11:

PROTECCIÓN REGIONAL E INTERNACIONAL

*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, como dispone el artículo 2<sup>586</sup> y sean nacionales o residentes [habituales]<sup>587</sup> de un país prescrito, tal como definen las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello gozarán, basándose en la reciprocidad,<sup>588</sup> 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.*

[Sigue Comentario sobre el artículo 11]

---

<sup>586</sup> Khamis Al-Shamakhi

<sup>587</sup> Delegación de México. Khamis Al-Shamakhi apoyó la propuesta.

<sup>588</sup> Charity Mwape Salasini

## COMENTARIO

### ARTÍCULO 11: PROTECCIÓN REGIONAL E INTERNACIONAL

#### Reseña de los debates

Los expertos examinaron el artículo 11, en el que se aborda la cuestión de la forma en que se tendrán en cuenta los derechos e intereses de los titulares de derechos extranjeros sobre las ECT/EF en las legislaciones nacionales, que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Por lo que respecta al trato nacional, se presentaron tres propuestas a fin de que el texto sea más preciso. Algunos pidieron que se incluya el Derecho consuetudinario entre las “medidas o leyes nacionales” aplicables a todos los nacionales o residentes de un determinado país. Un experto preguntó si habría un mecanismo de recurso en el marco del Derecho consuetudinario, lo que considera un gran desafío. Un experto observador sugirió que se añadan medidas o leyes regionales a las que son aplicables basándose en el trato nacional.

Un experto sugirió que se prevea la reciprocidad como una opción a la hora de conferir protección internacional. Del mismo modo, un pequeño número de expertos puso de relieve el hecho de que es necesario abordar la cuestión de la protección de las ECT/EF compartidas entre comunidades en diferentes países; presentaron como argumento que las ECT/EF compartidas podrían requerir mecanismos específicos de cooperación entre los Estados, diferentes del trato nacional. Se recordó que se había presentado una propuesta en relación con el artículo 10 de que se introduzca un artículo 10*bis*.

Un experto observador expresó su opinión de que el trato nacional puede no ser apropiado para la protección internacional de las ECT/EF que comparten una comunidad fuente y su diáspora, y que esas ECT/EF deberían abordarse como una cuestión específica.

#### Observaciones y preguntas de los expertos en el IWG 1

Arjun Vinodrai dijo que se pregunta si se prevén mecanismos de recurso en el marco del Derecho consuetudinario, porque causaría un enorme problema.

Heng Gee Lim dijo que desearía que se introduzca en el artículo 11 un texto sobre el “folklore compartido”.

Luz Celeste Ríos de Davis sugirió que la protección se base en el principio de reciprocidad, como es el caso en Panamá, a los fines de la protección, la utilización y la comercialización de los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, así como de las expresiones artísticas y tradicionales indígenas de otros países. Cuando dos países son partes en un tratado, ambos se beneficiarían de la protección. Aunque el enfoque del trato nacional parece ser un punto de partida adecuado, debería estar complementado por otros principios como el de la reciprocidad, en particular cuando se mantiene, de esa forma, el vínculo con la condición jurídica y las leyes consuetudinarias de los beneficiarios de la protección.

#### Propuestas de redacción de los observadores en el IWG 1

Saoudata Walet Aboubacrine sugirió que se añada la referencia a las disposiciones “regionales”. Ronald Barnes apoyó esta sugerencia.

[Fin del Anexo y del documento]