

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

Trigésima tercera sesión
Ginebra, 27 de febrero a 3 de marzo de 2017

LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES: PROYECTO DE ARTÍCULOS

Documento preparado por la Secretaría

1. En su vigesimoséptima sesión, celebrada en Ginebra del 24 de marzo al 4 de abril de 2014, el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (en lo sucesivo, el Comité o el CIG) elaboró un texto nuevo, sobre la base del documento WIPO/GRTKF/IC/27/5, titulado “La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de artículos Rev. 2”. Ese texto se puso a disposición en la vigesimooctava sesión del CIG con la signatura WIPO/GRTKF/IC/28/6 y se transmitió a la Asamblea General de 2014 como Anexo C al documento WO/GA/46/6. Durante la Asamblea General de 2014 no se adoptó decisión alguna respecto del CIG. Ese documento se presentó a la Asamblea General de 2015 como Anexo C al documento WO/GA/47/12.
2. En 2015, la Asamblea General de la OMPI tomó nota del documento WO/GA/47/12, incluidos sus anexos, y decidió que el CIG “seguirá agilizando su labor, con miras a reducir los actuales desequilibrios y sobre la base de una participación abierta y plena, comprendidas las negociaciones basadas en textos, con objeto de alcanzar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales, sin prejuzgar la naturaleza del resultado o resultados, en relación con la P.I. que aseguren la protección eficaz y equilibrada de los recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT)” y que “en el bienio 2016/17, las actividades del Comité tendrán como punto de partida la labor que ya ha efectuado”, y que “hará uso de todos los documentos de trabajo de la OMPI, incluidos los documentos WIPO/GRTKF/IC/28/4, WIPO/GRTKF/IC/28/5 y WIPO/GRTKF/28/6, así como cualquier otra aportación de los Estados miembros, siguiendo un enfoque empírico, como estudios y ejemplos de experiencias nacionales, incluida la legislación nacional y ejemplos de materia que puede ser objeto de protección y materia que no se prevé proteger,

además de la contribución de todo grupo de expertos creado por el Comité, y seminarios y talleres en relación con el CIG celebrados en el marco del programa 4”.

3. El texto “La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos Rev. 2”, elaborado durante la vigesimoséptima sesión del Comité, se adjunta en el Anexo del presente documento.

4. Se invita al Comité a examinar el documento que figura en el Anexo, y formular comentarios al respecto, con miras a elaborar una versión revisada del mismo.

[Sigue el Anexo]

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

Rev. 2 (4 de abril de 2014, 15.00 horas)

[PRINCIPIOS/PREÁMBULO/INTRODUCCIÓN]

1. [Reconociendo]/[Reconocer] que el patrimonio cultural de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo.
2. [Adecuándose]/[Adecuarse] a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, respetando sus derechos en virtud de la legislación nacional e internacional y contribuyendo al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos [pueblos], comunidades [y naciones] / los beneficiarios.
3. [Reconociendo]/[Reconocer] que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como a toda la humanidad.
4. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore.
5. [Respetando]/[Respetar] el uso, el desarrollo, el intercambio y la transmisión ininterrumpidos y consuetudinarios de las expresiones culturales tradicionales por las comunidades, tanto en su interior como entre ellas.
6. [Contribuyendo]/[Contribuir] a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales [tradicionales] [y de los derechos de los beneficiarios sobre sus expresiones culturales tradicionales].
7. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se generan y se mantienen las expresiones culturales tradicionales, de modo que redunde directamente en beneficio de [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, así como de la humanidad en general.
8. [Reconociendo]/[Reconocer] la importancia de aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto mutuo en las relaciones entre [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] [y las naciones] / los beneficiarios, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las expresiones culturales tradicionales, por otro.]
9. [[Reconociendo]/[Reconocer] que la protección de las expresiones culturales tradicionales deberá contribuir a la promoción de la innovación y a la transferencia y difusión de los conocimientos en beneficio recíproco de los poseedores y usuarios de las expresiones culturales tradicionales y de modo que favorezca el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.]
10. [[Reconociendo]/[Reconocer] el valor de un dominio público dinámico y el conjunto de conocimientos que está disponible para que lo usen todos, y que es esencial para la creatividad y la innovación, y la necesidad de proteger, preservar y fomentar el dominio público;]

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

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

13. [Ningún elemento del presente [instrumento] se interpretará en el sentido de menoscabar o suprimir los derechos que [los pueblos] indígenas o las comunidades locales tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.].

OBJETIVOS

1. Proporcionar a [los Pueblos] indígenas y [las comunidades locales] [y las naciones] / [los beneficiarios] los medios [legislativos, políticos [y]/[o] administrativos]/[y prácticos/apropiados], [incluidas medidas de observancia efectivas y accesibles/sanciones, recursos y el ejercicio de los derechos], para:
 - a) [impedir] la [apropiación indebida y el uso indebido/el uso ofensivo y denigrante] de sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones];
 - b) [controlar las maneras en que se utilizan sus expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones] más allá del contexto tradicional y consuetudinario [y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización], cuando proceda;]
 - c) [promover [la compensación equitativa]/[la participación en los beneficios] que se derive de su uso con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación o la aprobación y la participación]/[una compensación justa y equitativa], según sea necesario; y]
 - d) fomentar [y proteger] la creación y [la innovación] [basadas en la tradición].
2. [[Impedir/evitar] la [concesión], ejercicio y [observancia] de los derechos de propiedad intelectual [adquiridos por partes no autorizadas /adquiridos inadecuadamente] sobre las expresiones culturales tradicionales [y sus adaptaciones]].
3. [Promover/facilitar la libertad intelectual y artística, las prácticas de investigación [u otras prácticas leales] y el intercambio cultural basados en condiciones mutuamente convenidas que sean justas y equitativas [y estén sujetas al consentimiento fundamentado previo o a la aprobación y participación de] [los Pueblos] indígenas, [las comunidades locales] y [las naciones/los beneficiarios].]
- [4. [Garantizar/Reconocer] los derechos [ya adquiridos por terceros] y [garantizar/proporcionar] seguridad jurídica [y un dominio público rico y accesible].]

TÉRMINOS UTILIZADOS

A los fines del presente instrumento:

[Por expresión cultural [tradicional] se entiende toda forma de expresión [artística y literaria], [creativa y otro tipo de expresión espiritual], tangible o intangible, o una combinación de ambas, como las corporales,¹ materiales,² musicales y sonoras,³ verbales⁴ y escritas [y sus adaptaciones], independientemente de la forma en que se manifieste, se exprese o se ilustre [y que puede pervivir en forma escrita/codificada, oral o de otra índole].

[El dominio público] hace referencia, a los fines del presente instrumento, a materiales tangibles e intangibles que, por su naturaleza, no están o no podrán estar protegidos por derechos de propiedad intelectual establecidos o formas de protección conexas por la legislación del país en el que se lleve a cabo el uso de dicho material. Este podría ser el caso, por ejemplo, cuando la materia en cuestión no cumpla el requisito previo para la protección de la propiedad intelectual a nivel nacional o, según sea el caso, cuando haya expirado el plazo de cualquier protección previa.]

[Por disponible públicamente] se entiende [la materia]/[los conocimientos tradicionales] que ha[n] perdido su vinculación distintiva con una comunidad indígena y que como tal se ha[n] convertido en conocimientos genéricos o corrientes, a pesar de que su origen histórico pueda ser conocido para el público.]

[Por [“uso”]/[“utilización”]] se entiende

- a) cuando la expresión cultural tradicional esté incluida en un producto:
 - i) la fabricación, importación, oferta para la venta, venta, almacenamiento o uso del producto al margen del ámbito tradicional; o
 - ii) la posesión del producto a los fines de su oferta a la venta, su venta o su uso al margen del ámbito tradicional.
- b) cuando la expresión cultural tradicional esté incluida en un proceso:
 - i) el uso del proceso al margen del ámbito tradicional; o
 - ii) los actos mencionados en el apartado a) con respecto a un producto que sea el resultado directo de la aplicación del proceso; o
- c) el uso de la expresión cultural tradicional en actividades de investigación y desarrollo que den lugar a oportunidades de lucro o con fines comerciales.]

¹ [Como la danza, las creaciones de carnaval, la representación escénica, las ceremonias, los rituales, los rituales en lugares sagrados y las peregrinaciones, los juegos y deportes tradicionales/los deportes y juegos tradicionales, las funciones de marionetas y otras interpretaciones y ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte.]

² [Como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, máscaras o vestidos ceremoniales, alfombras hechas a mano, obras arquitectónicas, y formas espirituales tangibles y lugares sagrados.]

³ [Como las canciones, los ritmos, y la música instrumental, los sonidos que son expresión de rituales.]

⁴ [Como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, relatos populares, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos.]

[ARTÍCULO 1]

MATERIA [ADMISIBLE PARA]/[CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD PARA]
[LA PROTECCIÓN]/[LA SALVAGUARDIA]

La materia [protegida]/[del presente instrumento] está constituida por las expresiones culturales tradicionales que:

- a) han sido [creadas]/[generadas], expresadas y mantenidas en un contexto colectivo por [los pueblos] indígenas y las comunidades locales [o las naciones] [, estén o no ampliamente difundidas]; [y]/[o]
- b) [son el producto singular de] [están vinculadas] [directamente]/[asociadas de forma distintiva] a la identidad cultural [y]/[o] social y al patrimonio cultural de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales [o las naciones]; [y]/[o]
- c) se transmiten de generación en generación, de forma consecutiva o no; [y]/[o]
- d) [han sido utilizadas durante un plazo determinado por cada [Estado miembro]/[Parte Contratante] [pero no inferior a [cincuenta años]]; [y]/[o]
- e) [son el resultado de [la actividad intelectual creativa]/[la actividad creativa del intelecto]]; [y]/[o]
- f) que son dinámicas y en constante evolución.]

[ARTÍCULO 2]

BENEFICIARIOS DE LA [PROTECCIÓN]/[SALVAGUARDIA]

2.1 Los beneficiarios [de la protección] son [los pueblos] indígenas y las comunidades locales [y/o las naciones] [y las naciones que son custodios de los beneficiarios contemplados en el párrafo 3] [que [crean], expresan, mantienen, usan y/[o] desarrollan [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales] [como parte de su identidad cultural o social colectiva]] [cumpliendo los criterios de admisibilidad definidos en el presente [instrumento], o según lo determine la legislación nacional.]

Alternativa

2.1 Los [beneficiarios [de la protección] son [los pueblos] indígenas y las comunidades locales, o según lo determine la legislación nacional.]

[Fin de la alternativa]

2.2 [No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, [un Estado miembro]/[una Parte Contratante] podrá servir los intereses de una comunidad indígena o local, en tanto que beneficiario con respecto a las expresiones culturales tradicionales que existan [exclusivamente] en el territorio de [ese Estado miembro]/[esa Parte Contratante], siempre y cuando así lo requiera la constitución o la legislación nacional de [ese Estado miembro]/[esa Parte Contratante].]

2.3 [Cuando [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales] [no sean reivindicadas por [pueblos] indígenas o comunidades locales específicas a pesar de que el Estado miembro haya realizado esfuerzos razonables para identificarlos,] [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] podrán designar una autoridad nacional como custodio de los [beneficios]/[beneficiarios] [de la protección prevista en el presente instrumento] cuando [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales] [las expresiones culturales tradicionales que satisfagan los criterios de admisibilidad expuestos en el [presente instrumento]], según la definición del presente [instrumento]:

- a) [esté expresada] [estén expresadas] en una comunidad [cuyo] en un territorio [esté] que esté abarcado total y exclusivamente por el territorio de [ese Estado miembro]/[esa Parte Contratante];
- b) [no [pueda] [puedan] atribuirse a un [pueblo] indígena o comunidad local específica;
o
- c) no sea reivindicada por un [pueblo] indígena o comunidad local específica.]

2.4 [La identidad de la autoridad [competente] o autoridades nacionales o regionales [competentes] [deberá ser]/[será] comunicada a la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.]

[ARTÍCULO 3]

[CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD]/ALCANCE DE [LA PROTECCIÓN]/[SALVAGUARDIA]

Opción 1

[Alcance de la protección]

3.1 Cuando [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas] [sea sagrada, secreta o [conocida de otra manera al interior de] [esté estrechamente vinculada a] [sean sagradas, secretas o [conocidas de otra manera al interior de] [estén estrechamente vinculadas a] [pueblos] indígenas o comunidades locales, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes]:

- a) [[deberán garantizar][garantizarán] que los beneficiarios gocen del derecho exclusivo y colectivo a]/[[deberán adoptar][adoptarán] medidas jurídicas, políticas y/o administrativas, según proceda y de conformidad con la legislación nacional, que permitan a los beneficiarios]:
 - i. [crear,] mantener, controlar y desarrollar [dicha materia]/[dichas] [expresiones culturales tradicionales]/[expresiones culturales tradicionales protegidas];
 - ii. [desalentar] impedir la divulgación y fijación no autorizadas e impedir el uso no autorizado⁵ de las expresiones culturales tradicionales [secretas] [protegidas];
 - iii. [autorizar o denegar el acceso a y el uso/[la utilización] de [dicha materia]/[dichas] [expresiones culturales tradicionales][expresiones culturales tradicionales protegidas] sobre la base del consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación y condiciones mutuamente convenidas;]
 - iv. proteger las expresiones culturales tradicionales [protegidas] ante cualquier uso [falso o engañoso], en relación con bienes o servicios, que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculación con ellos; y
 - v. [impedir] los usos o modificaciones que distorsionen o mutilen las expresiones culturales tradicionales [protegidas] y las que resulten ofensivas o despectivas para el beneficiario, o menoscaben la relevancia cultural que tienen para éste.
- b) [deberán garantizar][garantizarán] [que] [deberán alentar]/[alentarán] [a] los usuarios [a que]:
 - i. atribuyan [dicha materia]/[dichas] [expresiones culturales tradicionales][expresiones culturales tradicionales protegidas] a los beneficiarios;
 - ii. [proporcionen a los beneficiarios una [participación justa y equitativa en los beneficios]/[compensación justa y equitativa] derivada del uso/[de la utilización] de [dicha materia]/[dichas expresiones culturales tradicionales]

⁵ [El uso incluye la fijación; reproducción; interpretación o ejecución pública; traducción o adaptación; puesta a disposición o comunicación al público; distribución; todo uso con fines comerciales, distinto de su uso tradicional; y la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual.]

sobre la base del consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación y condiciones mutuamente convenidas; y]

Alternativa

- ii) celebren un acuerdo con los beneficiarios para establecer las condiciones de uso de [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas] con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación]; y

[Fin de la alternativa]

- iii) usen/utilicen los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales de los beneficiarios, así como la naturaleza [inalienable, indivisible e imprescriptible] de los derechos morales asociados a [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas].

3.2 [Cuando [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas] todavía [sea [poseída,] [mantenida,] usada [y]/[o] desarrollada] [sean [poseídas,] [mantenidas,] usadas [y]/[o] desarrolladas]] por [pueblos] indígenas o comunidades locales y [esté disponible] [estén disponibles] públicamente pero no [haya][hayan] sido objeto de amplia difusión, y no [sea [sagrada] ni [secretada]] [sean [sagradas] ni [secretas]], [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán garantizar][garantizarán] [que]/[deberán alentar] [alentarán] [a] los usuarios] [a que]/[deberán adoptar] [adoptarán] medidas jurídicas, políticas y/o administrativas, según proceda y de conformidad con la legislación nacional para [garantizar que][alentar a] los usuarios[a que]]:

- a) atribuyan a los beneficiarios la fuente y los reconozcan como fuente de [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas], [salvo decisión contraria de los beneficiarios], o que [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales] no [pueda][puedan] atribuirse a un [pueblo] indígena o comunidad local específica [; y][.]
- b) [proporcionen a los beneficiarios una [participación justa y equitativa en los beneficios]/[compensación justa y equitativa] derivada del uso/de la utilización de [dicha materia]/[dichas expresiones culturales tradicionales] sobre la base de condiciones mutuamente convenidas;]

Alternativa

- b) [celebren un acuerdo con los beneficiarios para establecer las condiciones de uso de [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas] con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación];

[Fin de la alternativa]

- c) [usen/utilicen] los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales de los beneficiarios así como la naturaleza [inalienable, indivisible e imprescriptible] de los derechos morales asociados a [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas]; y[.]]

- d) [se abstengan de cualquier [uso falso o engañoso] de las expresiones culturales tradicionales [protegidas], en relación con bienes o servicios, que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculación con ellos.]

3.3 [Cuando [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas] [[esté disponible][estén disponibles] públicamente], [haya][hayan] sido objeto de amplia difusión [y[forme][formen] parte del dominio público] [no [esté][estén] [contemplada][contempladas] en los párrafos 1 o 2] [y [esté protegida][estén protegidas] en la legislación nacional, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán garantizar][garantizarán] [que] /[deberán alentar][alentarán] [a] los usuarios de [dicha materia][dichas expresiones culturales tradicionales] [a que], de conformidad con la legislación nacional:

- a) atribuyan [dicha materia]/[dichas] [expresiones culturales tradicionales]/[expresiones culturales tradicionales protegidas] a los beneficiarios;
- b) usen/utilicen los conocimientos respetando las normas y las prácticas culturales del beneficiario [así como la naturaleza [inalienable, indivisible e imprescriptible] de los derechos morales asociados a [la materia]/[las expresiones culturales tradicionales]/[las expresiones culturales tradicionales protegidas]];
- c) [protejan las expresiones culturales tradicionales ante cualquier uso [falso o engañoso], en relación con bienes o servicios, que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculación con ellos;]] [y]
- d) cuando proceda, depositen las tasas pagadas por los usuarios en el fondo constituido por [dicho Estado miembro]/[dicha Parte Contratante].

Opción 2

3.1 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán salvaguardar]/[salvaguardarán] de forma razonable y equilibrada, en la medida en que sea pertinente y de conformidad con la legislación nacional, los intereses patrimoniales y morales de los beneficiarios respecto de sus expresiones culturales tradicionales, según están definidas en el presente [instrumento].]

3.2 [La protección contemplada en el presente instrumento no se extiende a las expresiones culturales tradicionales que hayan sido objeto de una amplia difusión o utilización fuera de la comunidad a la que pertenecen los beneficiarios según la definición del presente [instrumento], [durante un período de tiempo razonable], forman parte del dominio público o están protegidas por derechos de propiedad intelectual.]]

[ARTÍCULO 4]

ADMINISTRACIÓN DE LOS [DERECHOS]/[INTERESES]

4.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán] [establecer]/[nombrar]/[establecerán]/[nombrarán] [con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de] [en consulta con] [[los] [poseedores]/[propietarios] de las expresiones culturales tradicionales] una autoridad o autoridades competentes, de conformidad con su legislación nacional [y sin perjuicio del derecho de los [poseedores]/[propietarios] de las expresiones culturales tradicionales a administrar sus [derechos]/[intereses] conforme a sus protocolos, acuerdos, normas y prácticas consuetudinarios].

Alternativa 1

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

[Fin de la alternativa 1]

Alternativa 2

4.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán establecer una autoridad competente, de conformidad con la legislación nacional, para la gestión de los [derechos]/[intereses] previstos [en el]/[por el] presente [instrumento].

[Fin de la alternativa 2]

4.2 [La [identidad] de la autoridad establecida en virtud del párrafo 1 [deberá ser]/[será] comunicada a la Secretaría de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.]

[ARTÍCULO 5]

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

Excepciones generales

5.1 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán adoptar]/[deberán adoptar]/[adoptarán] limitaciones y excepciones adecuadas en virtud de la legislación nacional [con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de los beneficiarios] [en consulta con los beneficiarios] [con la participación de los beneficiarios] [, siempre que el uso de las expresiones culturales tradicionales [protegidas]:

- a) [reconozca a los beneficiarios, en la medida de lo posible;]
- b) [no resulte ofensiva ni despectiva para los beneficiarios;]
- c) [sea compatible con el uso/trato/la práctica leal;]
- d) [no sea incompatible con la utilización normal de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios; y]
- e) [no perjudique de forma injustificada los intereses legítimos de los beneficiarios, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.]]

Alternativa

5.1 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán adoptar]/[deberán adoptar]/[adoptarán] limitaciones y excepciones adecuadas en virtud de la legislación nacional [, siempre y cuando [esas limitaciones o excepciones]:

- a) estén limitadas a ciertos casos especiales;
- b) [no sean [incompatibles] con la [utilización] normal de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios;]
- c) [no perjudiquen sin justificación los intereses legítimos de los beneficiarios;]
- d) [garanticen que el [uso] de las expresiones culturales tradicionales:
 - i. [no resulte ofensivo ni despectivo para los beneficiarios;
 - ii. reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;] y
 - iii. [sea compatible con la práctica leal.]]]

[Fin de la alternativa]

5.2 [Cuando haya dudas razonables sobre daños irreparables en relación con las expresiones culturales tradicionales [secretas] y [sagradas], [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] no [podrán establecer]/[deberán establecer]/[establecerán] excepciones y limitaciones.]

Excepciones específicas

5.3 [[Con sujeción a las limitaciones previstas en el párrafo 1,]/ [Además,] [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes]] [podrán adoptar]/[deberán adoptar]/[adoptarán] limitaciones o excepciones adecuadas, de conformidad con la legislación nacional, y con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de los beneficiarios] o, cuando proceda, de los [poseedores]/[propietarios] de la obra original:

- a) [para el aprendizaje, la enseñanza y la investigación, de conformidad con los protocolos establecidos a nivel nacional, excepto cuando den lugar a oportunidades de lucro o con fines comerciales;]
- b) [para la preservación, [exhibición], investigación y presentación en archivos, bibliotecas, museos u otras instituciones culturales reconocidas por la legislación nacional, con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural u otros fines de interés público;]
- c) [para la creación de una obra [de autor] original inspirada en expresiones culturales tradicionales, basada en dichas expresiones o tomada como préstamo de dichas expresiones;]

[Esta disposición [no deberá aplicarse]/[no se aplicará] a las expresiones culturales tradicionales [protegidas] descritas en el artículo 3.1.]]

5.4 [Con independencia de que ya estén autorizados en virtud del párrafo 1, se [deberán autorizar]/[autorizarán] los siguientes actos:

- a) [el uso de expresiones culturales tradicionales en instituciones culturales reconocidas por la legislación nacional vigente, archivos, bibliotecas, museos, con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural u otros fines de interés público, incluidas la preservación, [la exhibición,] la investigación y la presentación;]
- b) [con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de los [poseedores]/[propietarios] de la obra original, la creación de una obra [de autor] original inspirada en expresiones culturales tradicionales, basada en dichas expresiones o tomada como préstamo de dichas expresiones;]
- c) [el uso/utilización de una expresión cultural tradicional derivada [legalmente] de fuentes distintas de los beneficiarios; y]
- d) [el uso/utilización de una expresión cultural tradicional conocida [por medios legales] fuera de la comunidad de los beneficiarios.]]

5.5 [[Excepto en lo que respecta a la protección de las expresiones culturales tradicionales secretas contra la divulgación,] en la medida en que todo acto debe estar autorizado en virtud de la legislación nacional, y con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de los beneficiarios, en relación con obras protegidas por [derechos de propiedad intelectual [incluidos]/[el derecho de autor o signos y símbolos protegidos por el derecho de marcas, o invenciones protegidas por patentes o modelos de utilidad o dibujos y modelos protegidos por derechos sobre dibujos y modelos industriales, dicho acto no [deberá estar]/[estará] prohibido por las disposiciones que protegen las expresiones culturales tradicionales].

[ARTÍCULO 6]

[DURACIÓN DE [LA PROTECCIÓN]/[LA SALVAGUARDIA]

Opción 1

6.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán determinar el plazo adecuado de duración de la protección/de los derechos sobre las expresiones culturales tradicionales de conformidad con [el presente [instrumento)]/[que [[podrá/podrán permanecer] [deberá/deberán permanecer]/[permanecerá/permanecerán] en vigor mientras las expresiones culturales tradicionales cumplan/satisfagan los [criterios de admisibilidad para la protección] con arreglo al presente [instrumento], y en consulta con los beneficiarios.]]

6.2 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán determinar que la protección otorgada a las expresiones culturales tradicionales contra toda deformación, mutilación u otra modificación o infracción cometidas con el propósito de perjudicarlas o perjudicar el prestigio o la imagen de los beneficiarios o la región a la que pertenezcan, [deberá permanecer]/[permanecerá] vigente indefinidamente.

Opción 2

6.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] protegerán la materia definida en el presente [instrumento] en tanto en cuanto los beneficiarios de la protección sigan gozando del alcance de la protección prevista en el artículo 3.

Opción 3

6.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] podrán determinar que el plazo de protección de las expresiones culturales tradicionales, al menos en lo concerniente a sus aspectos económicos, [deberá ser]/[será] limitado.]]

[ARTÍCULO 7]
FORMALIDADES

Opción 1

7.1 [Como principio general], [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] no [deberán someter]/[someterán] la protección de las expresiones culturales tradicionales a formalidad alguna.

Opción 2

7.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [podrán] exigir que la protección de las expresiones culturales tradicionales esté sujeta a algunas formalidades.

7.2 No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, [un Estado miembro]/[una Parte Contratante] no podrá someter la protección de expresiones culturales tradicionales secretas a formalidad alguna.

[ARTÍCULO 8]

[SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE [DERECHOS]/[INTERESES]

8.1 *Opción 1* [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán adoptar]/[adoptarán], de conformidad con la legislación nacional, las medidas jurídicas, políticas, administrativas y/u otro tipo de medidas adecuadas para garantizar la aplicación del presente instrumento.]

8.1 *Opción 2* [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán adoptar]/[adoptarán], de conformidad con la legislación nacional, las medidas jurídicas, políticas o administrativas necesarias para impedir el daño deliberado o por negligencia de los derechos patrimoniales y morales de los beneficiarios, así como establecer mecanismos de observancia y solución de controversias accesibles, apropiados y pertinentes, [medidas en frontera], sanciones y recursos, incluidos los recursos del ámbito penal y civil, para garantizar la aplicación del presente instrumento.

8.2 [Si surge una controversia entre beneficiarios o entre beneficiarios y usuarios de expresiones culturales tradicionales, [cada una de las partes [podrá]/[estará facultada a]] las partes podrán remitir la cuestión a un mecanismo [independiente] de solución extrajudicial de controversias reconocido por las normas internacionales, regionales o [, si ambas partes proceden del mismo país, por] la legislación nacional [, y que resulte más adecuado para los poseedores de expresiones culturales tradicionales].]

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

8.4 [Cuando un tercero haya adquirido engañosa o deslealmente derechos de propiedad intelectual sobre expresiones culturales tradicionales sin el consentimiento fundamentado previo de los beneficiarios, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán disponer]/[dispondrán] la anulación de dichos derechos de propiedad intelectual.]

8.5 [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [no [deberán aplicar]/[aplicarán], sanciones [o disponer recursos]] en los casos de uso/utilización/inclusión incidental de una expresión cultural tradicional [protegida] en otra obra o materia, o en los casos en que el usuario no haya tenido conocimiento o motivos razonables para saber que la expresión cultural tradicional está protegida.]]

[ARTÍCULO 9]

[MEDIDAS TRANSITORIAS]

9.1 El presente [instrumento] [deberá aplicarse]/[se aplicará] a todas las expresiones culturales tradicionales que, en el momento en que surta efecto/de su entrada en vigor, satisfagan los criterios previstos en el presente [instrumento].

9.2 *Opción 1* [[Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán garantizar]/[garantizarán] los derechos adquiridos por terceros en virtud de la legislación nacional antes de que surta efecto el/la entrada en vigor del presente [instrumento]].

9.2 *Opción 2* Todo acto que aun perdure respecto de expresiones culturales tradicionales, que haya comenzado antes de que surta efecto el/la entrada en vigor del presente [instrumento] y que no estaría autorizado o, por lo demás, estaría reglamentado por el presente [instrumento], [[deberá ponerse]/[se pondrá] en conformidad con el [instrumento] en un plazo razonable después de que surta efecto/su entrada en vigor, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3]/[[deberá seguir]/[seguirá] estando autorizado].

9.3 En lo que respecta a las expresiones culturales tradicionales que revisten particular importancia para los beneficiarios y que han quedado al margen de todo control que puedan ejercer dichos beneficiarios, estos últimos [deberán tener]/[tendrán] derecho a recuperar dichas expresiones culturales tradicionales.]

[ARTÍCULO 10]

[RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES]

10.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán aplicar]/[aplicarán] el presente [instrumento] de manera que [este último y] [los] [otros] acuerdos internacionales [vigentes] [se apoyen recíprocamente].

10.2 Ningún elemento del presente [instrumento] se interpretará en el sentido de menoscabar o suprimir los derechos que [los pueblos] indígenas o las comunidades locales tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.]

[ARTÍCULO 11]

[TRATO NACIONAL

Cada [Estado miembro]/[Parte Contratante] [deberá conceder]/[concederá] a los beneficiarios que sean nacionales de [los] [las] demás [Estados miembros]/[Partes Contratantes] un trato no menos favorable que el que conceda a sus propios nacionales con respecto a la protección contemplada en el presente [instrumento].]

[ARTÍCULO 12]

[COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

En los casos en que las expresiones culturales tradicionales [protegidas] se encuentren en los territorios de [distintos Estados miembros]/[distintas Partes Contratantes], [esos Estados miembros]/[esas Partes Contratantes] [deberán cooperar]/cooperarán] para ocuparse de los casos de expresiones culturales tradicionales [protegidas] transfronterizas., con la participación de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales de que se trate, cuando proceda, con el fin de aplicar el presente [instrumento].]

ARTÍCULO 13

[FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES Y FOMENTO DE LA SENSIBILIZACIÓN

13.1 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán cooperar]/[cooperarán] en el fortalecimiento de capacidades y de recursos humanos, especialmente, los de los beneficiarios, y en el desarrollo de capacidades institucionales, para aplicar efectivamente el [instrumento].

13.2 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán proporcionar]/[proporcionarán] los recursos necesarios a [los pueblos] indígenas y las comunidades locales [deberán aunar]/[aunarán] fuerzas con ellos para desarrollar proyectos de fortalecimiento de capacidades en el seno de [los pueblos] indígenas y las comunidades locales, centrados en la elaboración de mecanismos y metodologías apropiados, por ejemplo, nuevos materiales electrónicos y didácticos que resulten adecuados desde el punto de vista cultural, y que hayan sido creados con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas y las comunidades locales y sus organizaciones.

13.3 [En este contexto, [los Estados miembros]/[las Partes Contratantes] [deberán establecer]/[establecerán] la plena participación de los beneficiarios y otros sectores interesados pertinentes, incluidas las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.]

13.4 [Los Estados miembros]/[Las Partes Contratantes] [deberán tomar]/[tomarán] medidas para fomentar la sensibilización respecto del [instrumento] y en particular concienciar a los usuarios y poseedores de expresiones culturales tradicionales acerca de las obligaciones que les incumben en virtud del presente instrumento.]

[Fin del Anexo y del documento]