

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 3 de julio de 2007

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

Undécima sesión
Ginebra, 3 a 12 de julio de 2007

LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES
TRADICIONALES/EXPRESIONES DEL FOLCLORE

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

Documento preparado por la Secretaría

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) decidió, en su décima sesión, llevar a cabo un proceso de formulación de comentarios entre períodos de sesiones sobre la Lista de Cuestiones relativa a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore establecida por el Comité. En el Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(a), titulado “Compilación de los comentarios presentados por escrito sobre la Lista de Cuestiones” figuran los comentarios recibidos por la Secretaría de la OMPI hasta el 30 de abril de 2007, con arreglo al proceso de formulación de observaciones entre períodos de sesiones. El Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. contiene los comentarios adicionales recibidos después de la publicación de la primera compilación en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
2. El Anexo al presente documento contiene los comentarios adicionales recibidos después de la publicación de los dos primeros documentos.

3. *Se invita al Comité a examinar y debatir los comentarios compilados en el Anexo, además de los distribuidos en los documentos WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) y WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

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

ÍNDICE

COMENTARIOS GENERALES

- I. DEFINICIÓN DE EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES
(ECT)/EXPRESIONES DEL FOLCLORE (EF) QUE DEBEN PROTEGERSE..... 3
- II. ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESTE TIPO DE PROTECCIÓN? ¿O QUIEN
ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE ECT/EF
SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? 4
- III. ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN
CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
(DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)? 5
- IV. ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE INACEPTABLES/ILEGALES
EN RELACIÓN CON LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? 6
- V. ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES A LOS DERECHOS QUE
DIMANAN DE LAS ECT/EF SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? 7
- VI. ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?..... 8
- VII. ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE P.I.
VIGENTES? ¿QUÉ VACÍOS DEBEN LLENARSE?..... 9
- VIII. ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS
CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES? 10
- IX. ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL
O NACIONAL? O DICHO DE OTRO MODO, ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA
ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL? 11
- X. ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE
DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS? 12

COMENTARIOS GENERALES

Ats Law Centre of Australia

El objetivo general debería consistir en poner fin a la amplia apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales.

Urge proteger este patrimonio cultural frente a poderosos intereses comerciales, por ejemplo, en el caso de los sitios de arte rupestre.

El Comité Intergubernamental debería alentar a los países a tomar medidas inmediatas con miras a establecer un marco de protección, ya que actualmente existen lagunas evidentes.

Un principio fundamental de las medidas de protección consiste en no permitir el uso de las expresiones culturales tradicionales sin el consentimiento de sus custodios.

Cabe destacar que los participantes indígenas suelen estar a favor de la creación de un instrumento internacional vinculante, mientras que numerosos representantes gubernamentales se oponen a ello.

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

Arts Law Centre of Australia

La definición que figura en el artículo 1 de los Principios sustantivos del Proyecto de disposiciones revisadas sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore constituye una base útil para futuros debates.

Es importante que la definición refleje el carácter dinámico de las expresiones culturales tradicionales, es decir, que son culturas vivas más que piezas de museo.

Es importante reconocer la conexión fundamental e indivisible que existe entre las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos tradicionales.

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

Arts Law Centre of Australia

El artículo 2 constituye un buen punto de partida para el debate relativo a los beneficiarios y los derechohabientes.

Los titulares de los derechos relativos a las expresiones culturales tradicionales y otros beneficios derivados de ellas deberían ser los pueblos indígenas y las comunidades directamente relacionadas con las expresiones culturales tradicionales.

El artículo 2 podría resultar problemático si se exige que las comunidades demuestren que se les confían las ECT/EF “de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias”. Podría resultar difícil dar pruebas de ello, como demuestran algunos ejemplos de desplazamientos generalizados como el de los grupos indígenas de Australia, que reivindican derechos originarios respecto de los cuales han tenido que demostrar su conexión ininterrumpida con la tierra, lo que les ha planteado inmensas dificultades a raíz de las que algunos casos pueden tardar más de 10 años en resolverse.

Se debería favorecer a las comunidades indígenas que reivindican la custodia de ciertas expresiones culturales tradicionales.

Otro de los problemas surge cuando hay varias comunidades responsables de las expresiones culturales tradicionales, como ocurre con ciertas historias procedentes de los sueños en la cultura indígena australiana. Es necesario reconocer que puede haber más de una comunidad de derechohabientes y beneficiarios, habida cuenta de la diversidad de culturas indígenas existentes en Australia.

Por principio, en general, el Estado no debería ejercer ningún derecho en nombre de las comunidades indígenas, ya que existen antecedentes de Estados que se han apropiado indebidamente beneficios correspondientes a los pueblos indígenas, como los casos de seldos robados en Australia. Cuando no existe ningún derechohabiente o beneficiario indígena claro, cabe preguntarse si el Estado debe apropiarse esos derechos y beneficios mediante un fideicomiso en nombre de los pueblos indígenas.

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

Arts Law Centre of Australia

Los objetivos establecidos en el proyecto de objetivos constituyen una base útil para proseguir los debates. Éstos son algunos de los temas clave:

- Es necesario preservar el patrimonio cultural indígena frente a los daños y a la destrucción, dado que todo daño que se inflija a las expresiones culturales tradicionales perjudica a los propios pueblos indígenas.
 - Se debe reconocer que el incremento del valor comercial de las expresiones culturales tradicionales supone una mayor presión para las culturas indígenas y aumenta las posibilidades de apropiación indebida.
 - Proporcionando una protección más sólida se fomentan las buenas prácticas y se desalienta la apropiación indebida.
 - Las comunidades indígenas deben disponer de un control sobre la gestión de las expresiones culturales tradicionales y las terceras partes que deseen utilizar las expresiones culturales tradicionales deben solicitar su autorización.
 - Resultan de dudosa utilidad la administración colectiva o el posible aumento de los órganos burocráticos, dado que absorben los beneficios potenciales para las comunidades.
 - Se debe poner fin a la apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales, estén registradas o no. No debería supeditarse la obtención de beneficios, en particular, de protección, a un requisito de registro previo.
-

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

Arts Law Centre of Australia

El objetivo fundamental debería consistir en ofrecer una serie de medidas de protección frente a los comportamientos que puedan incluirse en la amplia categoría de las “apropiaciones indebidas”. El derecho y la posibilidad de acceder a soluciones jurídicas no deben depender del registro de las expresiones culturales tradicionales.

Algunos comportamientos contra los que se debería luchar son los siguientes:

- las utilizaciones de ECT sin el consentimiento de los custodios, tales como, su reproducción, adaptación, publicación, interpretación o ejecución, emisión, comunicación al público, etc.;
 - la comercialización de las ECT sin compartir los beneficios económicos que de ello se derivan;
 - el tratamiento peyorativo de las ECT;
 - los daños o la destrucción de ECT;
 - la falta de reconocimiento, o el reconocimiento inadecuado, de los custodios de las ECT;
 - la divulgación de material secreto y sagrado;
 - la apropiación de lenguas y palabras indígenas; y
 - la fijación sin consentimiento previo de interpretaciones o ejecuciones en vivo y ceremonias.
-

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

Arts Law Centre of Australia

El artículo 5 constituye un buen punto de partida. Sin embargo, habida cuenta de los casos conocidos de apropiación de expresiones culturales tradicionales por parte de académicos e instituciones (museos, galerías y archivos), podría plantear ciertos problemas la concesión de excepciones a los fines de:

- la investigación o los estudios no comerciales; y
- la inclusión en archivos, bibliotecas, museos y galerías.

Es necesario establecer un requisito relativo al ejercicio de un control adecuado por parte de los pueblos indígenas antes de permitir este tipo de excepciones.

VI. ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?

Arts Law Centre of Australia

El artículo 6 constituye un buen punto de partida, siempre y cuando se elimine el requisito del registro. La protección debería otorgarse por un tiempo indefinido o mientras exista la comunidad que ejerce el papel de custodio de las ECT.

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

Arts Law Centre of Australia

Los TPI ofrecen una protección limitada para las expresiones culturales tradicionales mediante los mecanismos jurídicos examinados en anteriores reuniones y documentos del CIG:

- derecho de autor
- derechos morales
- marcas
- derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes
- legislación de lucha contra la atribución engañosa
- legislación relativa a prácticas comerciales/protección del consumidor
- leyes relativas al patrimonio
- legislación sobre confidencialidad
- secretos comerciales

Ya se ha expuesto en anteriores documentos del CIG que existen lagunas en Australia. Cabe destacar:

- la titularidad comunitaria o colectiva de las expresiones culturales tradicionales;
 - la duración limitada de los derechos de propiedad intelectual frente a la necesidad de proteger indefinidamente las expresiones culturales tradicionales;
 - muchas expresiones culturales tradicionales son de índole oral o están constituidas por interpretaciones o ejecuciones tradicionales y no han sido fijadas en ningún soporte material;
 - las expresiones culturales tradicionales constituyen un saber compartido que se transmite de generación en generación y no pertenece a ningún individuo en particular;
 - algunas expresiones culturales tradicionales no están incluidas en la categoría de material protegido por DPI, como las ceremonias o las lenguas;
 - el Gobierno australiano ha considerado la posibilidad de otorgar derechos morales comunales a los indígenas a fin de proteger en cierta medida a las comunidades cuando las expresiones culturales tradicionales estén incorporadas en obras o materias que no estén protegidas por el derecho de autor. Hasta la fecha, no se ha presentado ninguna propuesta legislativa al respecto en el Parlamento.
-

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

Arts Law Centre of Australia

El artículo 8 constituye una base adecuada para futuros debates sobre las sanciones.

Debería disponerse de una serie de sanciones civiles y penales, a fin de aplicar estas últimas a los actos ilícitos más graves. Los pueblos indígenas deberán tener acceso a dichas sanciones y poder exigir su aplicación.

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

Arts Law Centre of Australia

Resultaría útil fijarse como objetivo la conclusión de un tratado internacional vinculante para los signatarios a fin de proteger las expresiones culturales tradicionales. Es necesario que queden vinculados los terceros países, ya que, por ejemplo, en Australia se violan de forma generalizada las expresiones culturales tradicionales de los indígenas australianos a través de la importación intensiva de arte y artesanía “de estilo aborigen” con miras a venderlos en los mercados para turistas. Mientras la obra no viole las leyes de protección del consumidor o de derecho de autor, ese tipo de comportamientos no está prohibido.

Un tratado internacional también constituiría un marco útil para desarrollar un sistema adecuado de legislación nacional.

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

Arts Law Centre of Australia

Debería aplicarse el principio del trato nacional. El artículo 11 constituye una base adecuada para los debates.

[Fin del Anexo y del documento]