



Salvador del Solar
Ministro de Cultura de Perú
Presidente del Consejo

Silvia Elena Regalado
Secretaria de Cultura de El Salvador
Presidenta del Comité Ejecutivo

Marianne Ponsford
Directora

Alberto Suárez
Secretario general (e)

Francisco Thaine
Subdirector técnico

*Análisis de derecho comparado de la protección de las expresiones
y conocimientos tradicionales*

Noviembre de 2017

Coordinación editorial
José Diego González M.

Diagramación
Epígrafe Ltda.

Centro Regional para el Fomento en América Latina
y el Caribe, Cerlalc-Unesco

Calle 70 n.º 9-52
Tel. (57-1) 518 70 70
libro@cerlalc.org
www.cerlalc.org
Bogotá-Colombia

Investigación realizada ...

Contenido

Introducción	6
<hr/>	
1. Instrumentos internacionales	10
<hr/>	
1.1 Patrimonio cultural indígena	13
1.2 Expresiones culturales tradicionales	14
1.3 Recursos biológicos y conocimientos tradicionales	18
<hr/>	
2. Legislaciones en América latina	22
<hr/>	
2.1 Regímenes convencionales de propiedad intelectual	25
2.2 Regímenes de protección especiales o sui generis	27
2.3 Regímenes de protección del patrimonio cultural nacional	35
<hr/>	
Conclusiones	39
<hr/>	
Lista de normas analizadas	43
<hr/>	

Introducción

El presente documento recoge los aspectos más importantes de los instrumentos legales latinoamericanos e internacionales que dan cuenta de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como de los deberes impuestos a los Estados para su salvaguardia y promoción.

En un ejercicio de carácter esencialmente descriptivo se presentan, en primera medida, los tratados, convenciones, declaraciones, recomendaciones, normas tipo y, en general, los documentos que desde la esfera internacional han hecho alguna aproximación a la materia. La clasificación inicial, correspondiente al patrimonio cultural indígena, agrupa todos los instrumentos concebidos en escenarios diferentes a la Unesco, mientras que la segunda, de expresiones culturales, da cuenta de un número más amplio de herramientas que la propia Unesco ha desarrollado como parte de sus objetivos misionales.

En un tercer punto se trata lo referente a los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica. Los documentos de esta categoría, que también se reseñan

en el apartado de legislaciones nacionales, son de especial relevancia porque han desarrollado minuciosamente sistemas de protección de conocimientos tradicionales, que se circunscriben a los asociados a los recursos biológicos, pero constituyen un insumo valioso para la creación de planes nacionales que comprendan un enfoque más amplio, en los que se incluyan todas las manifestaciones tangibles e intangibles relacionadas con la identidad cultural de las comunidades.

A continuación se puntualizan los instrumentos nacionales, vinculantes en todos los casos, y que se agrupan según las instituciones del derecho que reconozcan algún tipo de protección, esto es, la propiedad intelectual en sus formas convencionales, las disposiciones especiales o sui generis y las normas de patrimonio cultural.

1. Instrumentos internacionales

En el derecho internacional público existe una serie de tratados, recomendaciones, declaraciones, normas tipo y, en general, diferentes herramientas de carácter vinculante o no, que se relacionan de forma directa o tangencial con aspectos de la protección, el fomento y la promoción de conocimientos y expresiones tradicionales de grupos étnicos.

Todas coinciden en que es fundamental la conservación del acervo cultural en sus diferentes dimensiones, reconociendo derechos y fortaleciendo las instituciones para trabajar de la mano de las comunidades que crean, difunden y tienen acceso a este. Así mismo, se aclara en todo momento que el uso de este patrimonio no puede afectar las tradiciones de los pueblos ni impedir su desarrollo en las condiciones que ellos hayan determinado.

Como cabe esperar con los instrumentos de esta índole, las directrices y obligaciones que se establecen para los Estados, responsables de llevar a cabo esta tarea, son muy generales, pues parten de que la implementación de normas en el ámbito nacional se da de formas diversas, respondiendo a las realidades particulares de cada país.

1.1. Patrimonio cultural indígena

En Nueva Zelanda se llevó a cabo en 1993 la Primera Conferencia Internacional de los Derechos Culturales y Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas a la que asistieron cerca de 150 delegados de catorce países, incluyendo representantes indígenas de Ainu (Japón), Australia, Islas Cook, Fiji, India, Panamá, Perú, Filipinas, Surinam, Estados Unidos y Aotearoa (Nueva Zelanda), de la que surgió la Declaración de Mataatua de los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas, el único instrumento elaborado por comunidades indígenas que se centra en esta materia.

La declaración establece recomendaciones a los pueblos indígenas con el fin de que reivindiquen la necesidad de ampliar los mecanismos de protección existentes y fortalezcan el desarrollo y mantenimiento de sus propiedades culturales e intelectuales. Igualmente, insta a las agencias estatales a reconocer, entre otros, que los pueblos indígenas son los guardianes de sus costumbres y conocimientos, tienen derecho a proteger y controlar la difusión de estos, crear nuevos conocimientos basados en las tradiciones culturales y que es necesario desarrollar un régimen en completa cooperación con los pueblos indígenas. Tal régimen debe incorporar la figura de la propiedad colectiva, reconocer un alcance retroactivo del trabajo que sea tanto histórico como contemporáneo, la cooperación en vez del entramado competitivo, contemplar a los descendientes directos de los creadores tradicionales de ese conocimiento como los primeros beneficiarios y tener un alcance de envergadura multigeneracional.

En un espectro más amplio, que busca la protección general de los derechos de los pueblos indígenas, existen instrumentos que contienen algunas disposiciones referentes a los conocimientos y expresiones tradicionales.

La Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, expedida por la OEA, son los documentos más importantes de este tipo en la región. Ambas establecen en los artículos 31 y 28, respectivamente, el derecho de los pueblos indígenas a poseer, mantener, controlar, desarrollar y proteger su patrimonio cultural, expresiones y conocimientos tradicionales, incluyendo los asociados a los recursos genéticos, la biodiversidad, las semillas, medicinas y las propiedades de la fauna y flora.

La declaración americana enfatiza en que la propiedad intelectual sobre dicho patrimonio tiene un carácter colectivo y señala que en la adopción de las medidas para el reconocimiento y protección del mismo se deben realizar

consultas encaminadas a obtener el libre consentimiento, previo e informado de los pueblos indígenas.

1.2. Expresiones culturales tradicionales

La Unesco, en el marco de sus actividades misionales, ha creado una serie de instrumentos dirigidos a proteger y promocionar las expresiones culturales, reconociendo su fragilidad y resaltando su importancia como parte integral del patrimonio universal de la humanidad y de la cultura viva. Tales documentos abarcan un amplio espectro de elementos, que va desde las recomendaciones y guías para la implementación de legislación en la materia hasta convenciones con un carácter vinculante con instituciones creadas para monitorear y contribuir a su cumplimiento.

1.2.1. Instrumentos sin carácter vinculante

En 1982 la Unesco expidió las Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otros actos perjudiciales como una guía para la creación de normas internas.

Con un texto muy general, se dan lineamientos para proteger “las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad de —país—, o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad [...]”.

De nuevo, la autorización previa de la autoridad competente y las comunidades es el punto central de tal amparo, por lo que se debe solicitar para la publicación, reproducción, distribución, recitación, ejecución, interpretación pública y cualquier forma de comunicación al público de expresiones del folclore cuando dichos actos se llevan a cabo con fines lucrativos y fuera de su contexto acostumbrado o tradicional.

- Excepciones

Como un elemento particular, las normas tipo de la Unesco establecen que no es necesario solicitar tal autorización cuando las expresiones se usen:

- a. Con fines pedagógicos.
- b. Para la ilustración de la obra original de un autor (siempre que el alcance sea compatible con el buen uso).
- c. Para la creación de una obra original de otro(s) autor(es).
- d. De forma fortuita.

- Mención de la fuente.

Con todo, en el documento se incluye un artículo para exigir que las comunicaciones públicas y publicaciones impresas de las expresiones identificables del folclore hagan referencia a la comunidad y/o el lugar geográfico del que proceden.

Más adelante, en 1989, se promulga la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular que insta a los Estados a implementar políticas públicas que consideren la fragilidad de ciertas formas de cultura. El objetivo de este documento es señalar los ejes principales en torno a los que deben girar tales medidas, que en el ámbito nacional son:

Identificación	Conservación	Salvaguardia
<ul style="list-style-type: none"> • Crear un inventario nacional de instituciones interesadas en la cultura tradicional con un sistema de identificación y registro. • Elaborar una tipología normalizada de la cultura tradicional y popular (esquemas de clasificación). 	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer archivos nacionales que recopilen, sistematicen, difundan y propongan normas y capacitar a quienes realizan esta tarea. • Crear museos y secciones que expongan la cultura tradicional y popular. • Privilegiar las formas que realzan los testimonios vivos o pasados de esas culturas. • Suministrar medios para realizar copias de los materiales de la cultura para las instituciones regionales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Crear programas de estudio escolares y extraescolares para la enseñanza y el estudio de la cultura, destacando el respeto en el sentido más amplio. • Crear un organismo coordinador nacional con representación de todos los interesados. • Dar apoyo moral y financiero a quienes estudien, investiguen, promocionen o poseen la cultura.

Difusión (sensibilizar a la población)	Protección <i>(análoga a la que se otorga a las producciones intelectuales)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Fomentar la organización de eventos, publicaciones en medios masivos de comunicación y la creación, en estos últimos, de departamentos especializados en cultura tradicional y popular. • Estimular la creación de cargos con especialistas en la materia al interior de las entidades territoriales. • Fortalecer la creación de materiales educativos y facilitar el acceso a información en bibliotecas, museos, publicaciones periódicas, etc. • Alentar a la comunidad científica internacional a la creación de un código de ética para el contacto con estas culturas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Proteger en su vida privada a los informadores en su calidad de portadores de la tradición. • Velar porque los archivos de compilación se almacenen en buen estado. • Adoptar medidas que impidan la utilización abusiva de los materiales recogidos.

La Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural de 2001 reafirma el compromiso de la Organización por proteger la cultura, abarcando las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias, como fuente de desarrollo, exaltando a la vez que “la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos”.

Hace énfasis en la importancia de reconocer y fortalecer la diversidad de la oferta creativa, el carácter distintivo de los bienes y servicios culturales y el justo reconocimiento de los autores y artistas, así como la necesidad de preservar, realzar y transmitir a las generaciones futuras este patrimonio como una forma de inspirar un verdadero diálogo entre las culturas y nutrir la creatividad.

Si bien la falta de obligatoriedad de la recomendación y la declaración limita sus alcances, los documentos sientan un precedente importante para el posterior desarrollo de dos convenciones sobre la materia que sí cuentan con herramientas para su implementación.

1.2.2. Instrumentos con carácter vinculante: convenciones

La Conferencia General de la Unesco aprobó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial¹ y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, en 2003 y 2005 respectivamente². En ambos casos se reconoce el valor de las comunidades indígenas y los sistemas de conocimientos autóctonos en la contribución tanto al enriquecimiento de la diversidad cultural y la creatividad humana como al desarrollo sostenible.

Con un comité intergubernamental instituido en el marco de cada una de las convenciones para promover su cumplimiento, sistematizar y presentar informes y brindar orientación, así como

con la creación de un fondo para el desarrollo de proyectos se pretende que los instrumentos tengan un impacto significativo en cada uno de los Estados parte.

En particular, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial define como su objeto de protección los “usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas —junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes— que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural”. Destaca la necesidad de implementar políticas en el ámbito nacional que de manera integral promuevan investigaciones, favorezcan la creación de instituciones, garanticen el acceso respetando los usos consuetudinarios a la vez que sensibilicen sobre el reconocimiento, respeto y los riesgos de deterioro, desaparición y destrucción en que se encuentra dicho

1 Ratificada por Argentina, agosto de 2006; Bolivia, febrero de 2006; Brasil, marzo de 2006; Chile, diciembre de 2008; Costa Rica, febrero de 2007; Cuba, mayo de 2007; Ecuador, febrero de 2008; El Salvador, septiembre de 2012; Guatemala, octubre de 2006; Honduras, julio de 2006; México, diciembre de 2005; Nicaragua, febrero de 2006; Panamá, agosto de 2004; Paraguay, septiembre de 2006; Perú, septiembre de 2005; República Dominicana, octubre de 2006 y Venezuela, abril de 2007.

2 Ratificada por Argentina, mayo de 2008; Bolivia, agosto de 2006; Brasil, enero de 2007; Chile, marzo de 2007; Colombia, marzo de 2013; Costa Rica, marzo de 2011; Cuba, mayo de 2007; Ecuador, noviembre de 2006; El Salvador, mayo de 2013; Guatemala, octubre de 2006; Honduras, agosto de 2010; México, mayo de 2006; Nicaragua, marzo de 2009; Panamá, enero de 2007; Paraguay, octubre de 2007; Perú, octubre de 2006; República Dominicana, octubre de 2006 y Venezuela, mayo de 2013.

patrimonio. Igualmente impone a los Estados el deber de crear un inventario de su patrimonio cultural inmaterial.

Por otro lado, la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales parte de la esencia que la interacción y fortalecimiento de estas expresiones cumplen una importante función para el progreso social y hace frente a los desafíos que la mundialización representa en los desequilibrios entre países ricos y pobres.

Reconoce la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad y promueve la creación de alianzas entre el sector público, privado y los organismos sin ánimo de lucro para el fomento de infraestructura, recursos humanos y el intercambio de bienes, actividades y servicios culturales.

Además presenta una serie de estrategias que los Estados pueden implementar para dar cumplimiento a las disposiciones del documento entre las que se encuentran la promoción de medios de comunicación social, incluyendo el servicio público de radiodifusión, la creación de canales de sensibilización o la adopción de medidas para brindar oportunidades a las expresiones culturales entre la oferta disponible, comprendiendo disposiciones relativas a la lengua utilizada.

1.3 Recursos biológicos y conocimientos tradicionales

El Convenio sobre Diversidad Biológica, negociado bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y suscrito en 1992, es un referente a nivel mundial que se ha usado como parámetro para la creación de diversas legislaciones nacionales; propende por la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización.

En el preámbulo reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas, que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

Así mismo, el artículo 8, el único que trata directamente lo concerniente a los conocimientos tradicionales, señala que las partes contratantes, en la medida de lo posible, deben respetar y preservar los conocimientos, las inno-

vaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales cuando sean pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, a la vez que promueve su participación y el reparto equitativo de los beneficios.

La Secretaría del convenio preparó un documento denominado Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización, que fue adoptado en 2002 por la conferencia de las partes del convenio en su sexta reunión. Busca ser una guía para los legisladores y responsables de elaborar políticas públicas que abarque los recursos genéticos, así como las prácticas, innovaciones y conocimientos tradicionales asociados, resaltando la importancia de garantizar que los países en vía de desarrollo tengan la capacidad necesaria para llevar a cabo negociaciones y aplicaciones eficaces de los arreglos de acceso y participación en los beneficios.

- En cuanto a los responsables y las partes en el proceso se recomienda:
 - Crear las siguientes instituciones:
 - a. Un centro nacional de coordinación para acceso y participación de beneficios que maneje y ponga a disposición del público la información relevante, así como los requerimientos del consentimiento previo tanto de autoridades competentes o comunidades indígenas.
 - b. Comités consultivos nacionales, u otros similares, que cuenten con la participación de las comunidades indígenas para facilitar su intervención en el proceso. Esta intervención se debe garantizar mediante el asesoramiento científico y jurídico así como el apoyo para la preparación y aplicación de condiciones mutuamente convenidas y de arreglos contractuales.
 - Que las autoridades competentes asesoren el proceso de negociación, consentimiento previo y condiciones mutuamente acordadas; vigilen y evalúen los acuerdos; conserven y utilicen de forma sostenible los recursos e implementen mecanismos de participación de interesados y comunidades indígenas, para que, por ejemplo, las decisiones y procesos figuren en un idioma comprensible para estas.
 - Que los usuarios se aseguren de respetar las costumbres, tradiciones, valores y prácticas consuetudinarias de las comunidades indígenas y

respondan a las solicitudes de información que formulen las mismas; garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios, incluida la transferencia de tecnología a los países proveedores, y traten, en la medida de lo posible, de utilizar los recursos genéticos en el país proveedor, y con su participación.

Igualmente, implementar en los países medidas para proporcionar la información a los usuarios potenciales sobre sus obligaciones; promover la revelación del origen de conocimientos, innovaciones y prácticas en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual y creación de sistemas de certificación para instituciones que cumplan las reglas sobre acceso y participación en los beneficios.

- Etapas del proceso de acceso y participación en los beneficios
 - a. Consentimiento fundamentado previo de la autoridad competente y de los pueblos indígenas (de ser el caso).
 - b. Acuerdo mutuo de las condiciones que garantice la participación justa y equitativa en los beneficios: incluyendo disposiciones relativas al respeto, preservación y fomento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas.

Los beneficios pueden ser:

Monetarios: regalías, pagos por cada etapa, financiación de la investigación, salarios, empresas conjuntas, titularidad conjunta de derechos de propiedad intelectual, etc.

No monetarios: formación y capacitación, colaboración en programas de investigación, transferencia al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, recursos humanos y materiales para capacitación, investigaciones dirigidas a necesidades prioritarias, reconocimiento social, entre otros.

La Organización para la Unidad Africana, disuelta en 2002, elaboró una legislación tipo en el año 2000 para la protección de los derechos de las comunidades locales, agricultores y cultivadores y para la regulación del acceso a los recursos biológicos que se formuló como una guía para la creación de normas internas sobre el acceso a estos recursos y la protección de los conocimientos, tecnologías, innovaciones y prácticas de las comunidades locales que implementen los mandatos de la Convención sobre Diversidad Biológica.

El consentimiento previo de la autoridad competente y los pueblos indígenas aparece en estas disposiciones como un requisito sine qua non para cualquier acceso a los recursos biológicos o sus conocimientos asociados. De

hecho, tal figura es una constante en todas las normas que abordan la materia, presentándose, como cabe esperar, algunas diferentes respecto a la información que se debe suministrar antes de que se otorgue tal consentimiento, o las formalidades del mismo. Los principales aspectos contemplados en la legislación tipo son:

- 1 En relación con el consentimiento
 - Las comunidades tienen derecho a no otorgarlo, retractarse o imponer restricciones una vez concedido cuando el acceso perjudique la integridad de su patrimonio cultural o natural.
- 2 En relación con los beneficios
 - Debe existir un pago previo al inicio de la recolección que dependerá de el uso que se le dé (comercial o no), la duración, la garantía de derechos exclusivos, el área afectada y el número de muestras.
 - Es necesario repartir un porcentaje de las ganancias que se obtengan directa o indirectamente de los recursos o conocimientos a que se tuvo acceso. Por lo menos el 50% de estas debe ir a las comunidades involucradas de tal forma que los hombres y mujeres se beneficien por igual.
- 3 En relación con la propiedad intelectual
 - Debe existir una autoridad nacional encargada de su protección y de la creación de un registro de derechos comunitarios de propiedad intelectual que se adecue a las costumbres y normas de las comunidades.

2. Legislaciones en América Latina

En América Latina los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales están protegidas principalmente por las normas de patrimonio cultural, que en la mayoría de casos consagran mandatos amplios, dirigidos principalmente a los Estados en los que se escapan, por la naturaleza propia de su ámbito de aplicación, las reglas que rigen el acceso y explotación de las manifestaciones tradicionales indígenas.

Desde otras áreas, particularmente desde la propiedad intelectual, se hacen algunas referencias someras al trato que deben recibir las expresiones culturales sin que se desarrollen sus aspectos particulares. En esa medida la protección de los sistemas convencionales es mínima, ya que en la mayoría de casos se apuesta por el dominio público o se desconocen los aspectos intangibles.

Por otro lado, los sistemas que se han creado para regular en detalle esta materia son el resultado del interés estatal por fijar las condiciones para acceder a los recursos de la biodiversidad, de la mano de los conocimientos tradicionales asociados a estos y que se concibieron principalmente en desarrollo del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

2.1. Regímenes convencionales de propiedad intelectual

Algunos sistemas nacionales de derecho de autor y propiedad industrial contienen referencias a las obras del folclore, conocimientos tradicionales y elementos propios de las comunidades indígenas. Sin embargo, más allá de definir y señalar algunos aspectos muy limitados sobre su protección, no realizan un desarrollo detallado del tema que dé cuenta de las características particulares de estos.

2.1.1. Derecho de autor

Las leyes de derecho de autor en Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, México y Nicaragua³ dedican algunos apartados a las expresiones tradicionales para establecer tanto su definición como las reglas de uso.

Como es de esperarse la caracterización es un reflejo de la concepción que cada nación tiene de su cultura, pero es posible resaltar ciertas particularidades y aspectos en común: Bolivia, Cuba, México⁴ y Honduras solo incluyen aquellas obras con autores que no sean conocidos o identificables; Colombia hace lo propio con todas las manifestaciones del arte indígena como danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas; Nicaragua engloba de forma más general las producciones que expresan la identidad cultural de la comunidad nacional; y en Ecuador, todas las obras de comunidades a los que la Constitución reconoce derechos colectivos y en los que no se puede determinar autoría individual.

En las reglas de uso se aplican parámetros más uniformes que permiten agrupar los regímenes en dos modelos diferentes. El primero, que pone las obras en el dominio público sin ninguna restricción más allá de las que imponen los derechos morales de autor y en el que se encuentran Bolivia —en donde las artesanías y diseños artesanales se mantienen en el dominio privado—, Colombia, Honduras y México, precisando este último, que todas las fijaciones, representaciones, publicaciones, comunicaciones o utilizaciones,

3 Bolivia, Ley 1322 de 1992; Colombia, Ley 23 de 1982; Cuba, Ley 14 de 1977; Ecuador, Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación de 2016; México, Ley federal de derecho de autor de 1996; Honduras, Decreto 499-e de 1999 y Nicaragua, Ley 312 de 1999.

4 En una protección más amplia a las culturas populares, México también incluye las lenguas, usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural.

deben mencionar la comunidad, etnia o región de la que proviene la expresión popular o tradicional empleada.

En el segundo modelo, acogido por Cuba, Ecuador y Nicaragua, las obras de las comunidades están protegidas en las mismas condiciones que el resto de trabajos literarios o artísticos. Es importante aclarar que Ecuador fija una regla especial para las obras de los pueblos indígenas, pues cuenta el término de protección a partir del registro ante la autoridad nacional competente, una disposición única en su tipo.

2.1.2. Propiedad industrial

En los regímenes de propiedad industrial que otorgan protección a estas expresiones se señalan restricciones al registro de las patentes desarrolladas a partir de conocimientos tradicionales y de las marcas que contengan o hagan alusión a los nombres, denominaciones, palabras, signos o expresiones de las comunidades indígenas.

En el primer caso, el de las patentes, la Comunidad Andina de Naciones —CAN—, por medio de la Decisión 486 del 2000⁵ consagra la nulidad de todas las invenciones que se lleven a cabo

con base en conocimientos tradiciones sin contar con la autorización o licencia otorgada por la comunidad⁶.

En cuanto a las marcas, la decisión igualmente establece el consentimiento como requisito de registro. Panamá, por su parte, mantiene una reserva todavía más amplia, toda vez que señala que los beneficios derivados de su uso deben ir en beneficio de las comunidades.

Los Estados que no hacen parte de la CAN no cuentan con regímenes especiales relativos a los conocimientos y expresiones tradiciones⁷, carecen de protección en estas materias, ya que los regímenes de propiedad industrial no señalan nada al respecto. En esa medida, es posible obtener un provecho industrial de las expresiones tradicionales sin que sea necesario solicitar autorización previa ni efectuar pago alguno a las comunidades.

5 Rige para Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

6 Ecuador, que es parte de la CAN, reafirma esta protección en el Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación de 2016.

7 Argentina, Chile, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

2.2. Regímenes de protección especiales o sui generis

2.2.1. Normas de protección de conocimientos tradicionales asociados a los recursos de la biodiversidad

El acceso a los conocimientos tradicionales y las directrices que regulan el reparto de beneficios han tenido un tratamiento más minucioso en la región que el dado a las expresiones culturales; en las dos últimas décadas se han expedido normas para crear instituciones y procedimientos que giran en torno al consentimiento previo y a los acuerdos que las comunidades indígenas deben celebrar con quienes hacen uso de sus conocimientos relacionados, principalmente, con la biodiversidad.

Cinco países cuentan con normas particulares sobre la materia⁸, mientras que Ecuador incorpora un título en el Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación, también conocido como Código Ingenios.

La definición de estos conocimientos es fundamental para delimitar el ámbito de protección, en este sentido son características comunes en todas las disposiciones que:

- Han sido desarrollados a través de los años.
- Se han ido adaptando con el paso del tiempo.
- Se transmiten de generación en generación.
- Abarcan las prácticas e innovaciones.

Brasil, Costa Rica, Perú, Nicaragua y Venezuela resaltan que aquellos deben estar relacionados con elementos de la diversidad biológica debido a que al ámbito de aplicación se inscribe en el proceso y reglas que rigen para el acceso a la biodiversidad nacional. En estos casos, la norma se centra en el componente intangible y en los conocimientos que van asociados al uso de tales recursos.

Ecuador, por su parte, extiende el concepto para abarcar, además de los métodos, conocimientos y capacidades, las formas tangibles de las expresiones

8 Brasil, Ley sobre el acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos, n.º 13.123 de 2015; Costa Rica, Ley de Biodiversidad, n.º 7788 de 1998; Nicaragua, Ley de conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, n.º 807 de 2012; Perú, Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, n.º 28216 de 2004; y Venezuela, Ley de Diversidad Biológica del 2000.

culturales tradicionales, tales como indumentaria, obras de arte, dibujos, diseños, pintura, escultura, alfarería, ebanistería, joyería, cestería, tejidos y tapices, artesanía, obras arquitectónicas tradicionales, instrumentos musicales y de labranza, caza y pesca ancestral.

Lo anterior se explica porque el Código Ingenios se concibió como un sistema general que comprende el gran universo de conocimientos, creatividad e innovación por lo que no se encuentra limitado a los recursos biológicos, como es el caso de las legislaciones en los países anteriormente citados.

2.2.1.1. Derechos reconocidos a los pueblos indígenas

El derecho perpetuo, inalienable y reconocido sin trámite alguno, a controlar y decidir sobre los usos que se pueden hacer de los conocimientos tradicionales es la piedra angular en torno a la cual giran todos los sistemas de protección sui géneris. Así, el consentimiento informado previo es sencillamente la forma en que este derecho se materializa, pues se ha constituido como la herramienta idónea para que las comunidades puedan evaluar tanto las consecuencias de permitir o denegar el acceso como las condiciones en que los terceros desarrollarán sus actividades.

Como resultado de ello Costa Rica consagró la objeción cultural, que permite que las comunidades locales y los pueblos indígenas se opongan al acceso a sus recursos y al conocimiento asociado por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole.

La potestad de nombrar el conocimiento tradicional y exigir que esta denominación se mantenga en los productos derivados que puedan generarse del mismo, con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen⁹ es otro elemento que refleja la importancia de que tal control se conceda en el sentido más amplio posible.

Dominio público: como una excepción a tales derechos, la legislación peruana señala que será de dominio público el conocimiento que:

[...] haya sido accesible a personas ajenas a los pueblos indígenas, a través de medios de comunicación masiva o cuando se refiera a propiedades, usos o características de un recurso biológico que sean conocidos masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas.

9 Ecuador, Código Ingenios.

A diferencia de lo que sucede en el régimen de derecho de autor, en el que ciertos aspectos de la protección se mantienen una vez las obras entran en el dominio público, el sistema propio de los conocimientos tradicionales no contempla ninguna prerrogativa en cabeza de sus poseedores cuando estos ya se han hecho accesibles de forma masiva.

2.2.1.2. Procedimiento de acceso a los conocimientos tradicionales

Todos los procedimientos de acceso a los conocimientos asociados a la diversidad biológica están basados en dos aspectos: el consentimiento previo informado y el acuerdo de unas condiciones mínimas, entre las que se incluyen el reparto de beneficios. En concreto, existen dos vías para cumplir con tales requerimientos. La primera, se usa en Ecuador, Perú, Nicaragua y Brasil y se desarrolla así:

Consentimiento previo informado

Para el cual se debe suministrar suficiente información relativa a los propósitos, riesgos, implicaciones, eventuales usos y aplicaciones futuras del conocimiento.

Suscripción del contrato

Señalando la forma en que se llevará a cabo el reparto justo y equitativo de los beneficios.

Inscripción y verificación del contrato

El interesado inscribe el contrato en el registro que se lleva con tal fin y la autoridad nacional controla que el acuerdo se adecue a la legislación.

Este modelo se concreta en cada uno de los países con las siguientes características:

Brasil: la ley aclara que el consentimiento se puede probar bien sea mediante documento firmado, en registro audiovisual, de conformidad con el procedimiento de adhesión que se haya previsto en el reglamento de la comunidad o por dictamen de la autoridad competente.

Ecuador: ante la autoridad de propiedad intelectual se debe registrar no solo la aceptación, sino también el rechazo de las comunidades a otorgar el consentimiento previo. Así mismo, cuando en la verificación del contrato se

establece que este no cumple con los requerimientos necesarios, o causa un perjuicio a las comunidades, se devuelve con observaciones para que se corrija o finalmente se ratifique.

Perú: para gestionar los conocimientos tradicionales la legislación peruana impone la responsabilidad en las organizaciones representativas indígenas, quienes deben acordar con las comunidades los elementos básicos del convenio y son las encargadas de dar la autorización y suscribir los contratos, los cuales serán confidenciales, salvo autorización expresa de todas las partes involucradas.

Ecuador y Perú: en ambos casos se requiere que los contratos estén en castellano y en la lengua de las comunidades que poseen el conocimiento.

El segundo modelo, existente en Nicaragua, contempla:

Consentimiento previo informado

- Otorgado por representantes y autoridades indígenas

Audiencia pública

- En la que participen la autoridad competente, la comunidad y el usuario del conocimiento con el fin de exponer los elementos esenciales de la actividad y los efectos ambientales del acceso

Suscripción del contrato

- Entre la intuición estatal, comunidad indígena en acceder al recurso

En **Costa Rica**, por otro lado, existen una serie de requerimientos, que también incluyen el consentimiento previamente informado, la refrendación de dicho consentimiento por la autoridad competente y el pacto de los términos de distribución equitativa de beneficios. Sin embargo, este procedimiento general debe ser delimitado para el caso de los derechos intelectuales comunitarios sui géneris, cuyo alcance, según la ley de biodiversidad, debe ser definido a través de un proceso participativo con los pueblos indígenas.

La Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad —Conagebio— ha coordinado esta tarea, y aunque cuenta con una propuesta normativa ac-

tualizada por última vez en 2015¹⁰, no ha logrado que la misma entre a formar parte del ordenamiento jurídico costarricense.

Venezuela no establece un procedimiento de acceso para los casos que involucran los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, pero sí reconoce a las comunidades el derecho a negar su consentimiento cuando no han obtenido la información suficiente sobre el uso y los beneficios de las actividades que se vayan a realizar.

2.2.1.3. Registro de conocimientos y contratos de acceso

Para el correcto desarrollo de los sistemas de protección, se ha identificado la necesidad de llevar registros ya sea de los contratos y/o de los conocimientos.

De contratos: de conformidad con lo establecido en los procedimientos de acceso, en todas las legislaciones se consagra un registro de contratos, licencias o autorizaciones concedidas por las comunidades indígenas.

Perú señala de forma expresa que la información contenida en tal registro es reservada.

De conocimientos: en este apartado existen tres modelos diferentes:

- Los locales o comunitarios¹¹ que se constituyen con la ayuda técnica de los Estados y son gestionados por las propias comunidades.
- Los confidenciales y restringidos al público¹² que pueden tener ese carácter como regla general o únicamente a solicitud de parte.
- Los públicos¹³ en los que se inscriben los conocimientos que hacen parte del dominio público.

2.2.1.4. Institución competente para implementar la legislación y monitorear su cumplimiento

Para garantizar un adecuado desarrollo del régimen legal de protección, las normas designan una entidad que comprende generalmente funciones como las de formular e implementar políticas nacionales; coordinar el proceso de divulgación de políticas públicas; brindar asesoría tanto a entes públicos como privados y en particular, a las comunidades en el proceso de negociación; refrendar o aprobar los acuerdos; llevar los registros e imponer las sanciones.

¹⁰ Propuesta normativa sobre los derechos intelectuales comunitarios sui géneris relacionados a la protección del conocimiento tradicional y a los elementos intangibles asociados.

¹¹ Perú y Ecuador.

¹² Ibíd.

¹³ Perú.

Debido a que estas legislaciones están orientadas a la protección de la biodiversidad, tales instituciones están adscritas a los ministerios de ambiente, salvo en los casos de Perú y Ecuador, en donde las actividades son desarrolladas por la misma entidad que gestiona el sistema de propiedad intelectual.

2.2.1.5 Distribución de beneficios obtenidos por acceso a conocimientos tradicionales

Ecuador, Nicaragua y Venezuela se limitan a señalar que los beneficios deben ser repartidos de forma justa y equitativa conforme a lo acordado con las comunidades sin que existan rangos respecto a los montos o porcentajes que deben pagarse.

En los otros casos, la distribución se rige bajo lineamientos completamente diferentes entre sí:

En **Brasil** se reconoce la posibilidad de efectuar pagos monetarios o no monetarios, con diferentes reglas para cada uno de ellos:

- **Monetarios:** el valor a lo acordado con las comunidades o el 1% de los ingresos netos anuales obtenidos con la explotación económica, que se debe consignar al Fondo Nacional para el Reparto de Beneficios cuando se haya tenido acceso a conocimientos tradicionales de origen no identificable.
- De la misma forma se consagra una presunción incontrovertible de que hay más titulares de conocimientos, por lo que también se debe depositar al fondo el 0,5% de los ingresos netos anuales obtenidos con la explotación económica.
- **No monetarios:** que pueden consistir en programas de protección y mantenimiento de conocimientos, transferencias tecnológicas, puesta en dominio público, licenciamiento de productos libres de derechos de propiedad intelectual, distribución gratuita de productos en programa de interés social o capacitación de recursos humanos en protección de conocimientos.

En la propuesta normativa de **Costa Rica** se plantea la creación de un fideicomiso a favor de las comunidades, administrado por la autoridad local del que participen los otros pueblos indígenas cuando el conocimiento tradicional sea compartido.

La legislación en **Perú** establece dos pagos concurrentes de beneficios:

- Un porcentaje de mínimo el 10% del valor de las ventas brutas antes de impuestos que se deben consignar al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas el cual financia proyectos presentados a través de las organizaciones representativas de las comunidades.

- Un pago inicial y un porcentaje no menor al 5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos, que se debe convenir con las comunidades en el contrato de licencia.

2.2.1.6. Observancia y sanciones

Los procedimientos para la observancia de las disposiciones normativas son meramente administrativos y tienen a la cabeza a la entidad encargada del sistema, quien deberá decretar tanto las medidas cautelares durante su desarrollo como las sanciones a su finalización.

En Ecuador y Perú para evitar que los perjuicios se sigan causando o se concreten, la entidad puede decretar cualquiera de las siguientes medidas cautelares:

- La cesación de los actos que constituyan la presunta infracción.
- El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo, los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios principales que sirvieran para cometer la presunta infracción.
- La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso y la salida del país de los productos desarrollados a partir del conocimiento colectivo materia de la acción.
- El cierre temporal del establecimiento del denunciado.
- Cualquier otra medida destinada a cesar el cometimiento de la infracción, ponderando los legítimos intereses del titular del derecho de propiedad intelectual y los del presunto infractor.

En cuanto a las sanciones, es posible identificar un único modelo que se centra en las multas a los infractores. Así, las variaciones se presentan en la forma de calcular tal multa, ya que por un lado se tiene la legislación peruana en donde se determina tomando en consideración el beneficio económico obtenido por el infractor, el perjuicio económico ocasionado a los pueblos y comunidades indígenas y la conducta del infractor a lo largo del procedimiento.

Por otro lado, en Venezuela y Nicaragua se presenta una lista de conductas que detallan el valor según la gravedad de la infracción.

2.2.2. Normas de protección de las expresiones tradicionales culturales indígenas

Con la Ley 20 de 2000, Panamá se convirtió en el primer país de la región con un régimen sui generis para proteger y defender los derechos colectivos

sobre el conjunto de expresiones tradicionales de los pueblos indígenas. Este, a diferencia de los sistemas anteriormente mencionados, no está limitado al acceso y uso de los recursos de la biodiversidad sino que abarca todo el espectro de manifestaciones tangibles e intangibles que hacen parte de la identidad cultural y valores socioculturales.

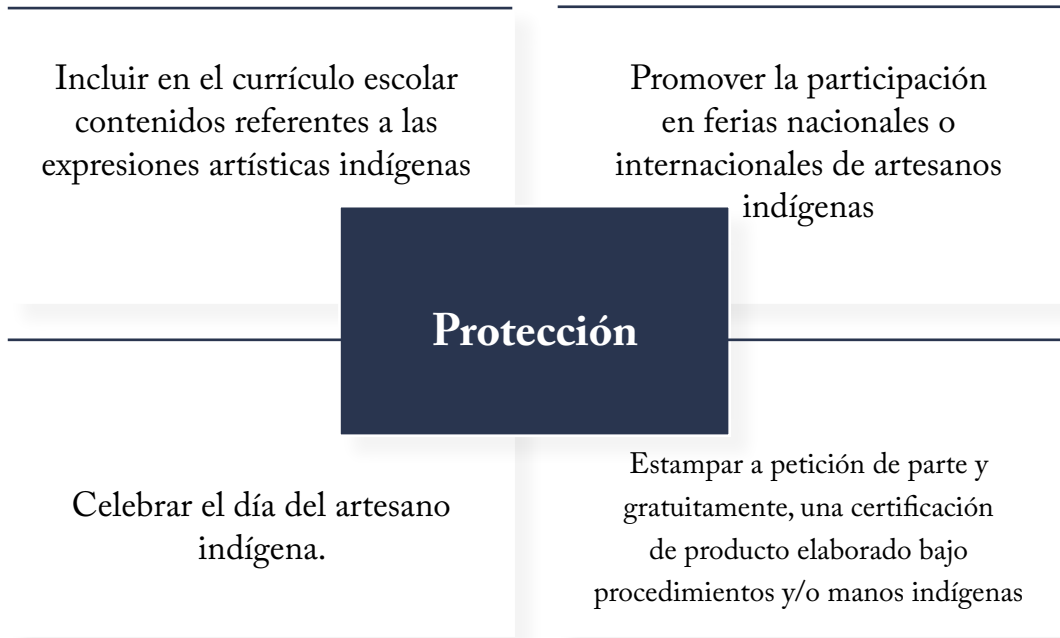
La norma reconoce protección a las costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidad, religiosidad, cosmovisión, modelos, dibujos, diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales y en general, cualquier forma de expresión tradicional.

El proceso a seguir para que terceros puedan acceder y usar estas expresiones no se encuentra consignado en la ley y debe ser creado por las comunidades, quienes lo registran en el reglamento ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial. En los casos en que se pretendan explotar a escala industrial los derechos de los pueblos indígenas, se deberá contar también con la autorización del Ministerio de Comercio e Industrias.

Se consagran dos excepciones legales a la obligatoriedad de los procedimientos señalados en el reglamento, que son:

- La exposición y venta de artesanías indígenas elaboradas por estudiantes para el beneficio del colegio en las ferias escolares.
- Los bailes folclóricos que ejecuten representaciones artísticas para resaltar una cultura indígena. En este caso se deben incluir a miembros de las comunidades en su realización, o en su defecto, contar con la autorización del respectivo congreso general o autoridad tradicional indígena, a fin de preservar su autenticidad.

La dirección igualmente lleva un registro de las expresiones tradicionales, cuya inscripción es gratuita y debe ser realizada por los congresos generales o autoridades indígenas. La solicitud que estos presenten será evaluada de oficio para establecer que no se desconozca la legislación vigente. En cuanto a la promoción, se adoptan las siguientes medidas:



En el apartado de sanciones, se tienen dos tipos:

- Penales: que tipifican el contrabando de imitaciones de vestidos, instrumentos musicales y obras artísticas o artesanales indígenas.
- Administrativas: que son residuales a las contempladas en el sistema de propiedad industrial y se aplican según la gravedad de la infracción por medio de decomiso, destrucción y multas (50% en beneficio del Tesoro Nacional y otro 50% para gastos de inversión en los pueblos respectivos).

2.3. Regímenes de protección del patrimonio cultural nacional

En los sistemas de protección del patrimonio cultural en América Latina¹⁴ se inscriben un amplio rango de manifestaciones materiales e inmateriales que

¹⁴ Argentina, Ley 25.743 de 2004; Bolivia, Ley 530 de 2014, del patrimonio cultural boliviano; Brasil, Ley federal de incentivo cultural de 1991; Chile, Ley 19.891 de 2003, que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes; Colombia, Ley 397 de 1997 por la que se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura; Costa Rica, Política nacional de derechos culturales 2014-2023; Cuba, Ley 1 de 1976,

los pueblos reconocen como parte integral de su identidad cultural en tanto representan sus valores, formas de vida, creencias, cosmovisiones, etc.

Generalmente se clasifican en formas tangibles o materiales, e intangibles o inmateriales. Las primeras comprenden los bienes muebles e inmuebles incluyendo centros históricos, obras de infraestructura, el producto de las excavaciones y descubrimientos arqueológicos, documentos manuscritos, fonográficos, bienes de interés artístico y otros asimilados.

Por su parte el patrimonio inmaterial¹⁵ está compuesto por los usos, prácticas, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas vinculadas con las formas de vida de un pueblo o cultura, dentro del que se encuentran:

- Tradiciones y expresiones orales: la cosmovisión, lenguas, creencias, conocimientos, sabidurías, tradiciones, formas de vida, formas de expresión y tradición oral, usos, costumbres, ritos, fiestas, representaciones y expresiones espirituales.
- Usos sociales rituales y actos festivos: formas de celebración y festividades, ceremonias, juegos tradicionales y otras expresiones lúdicas.
- Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza: concepciones y manejo cultural de los ecosistemas, técnicas y tecnologías tradicionales para el manejo de recursos, producción artesanal, artística, todo elemento de la cultura que las comunidades, pueblos, nacionalidades y la sociedad en general reconocen como propias.
- Técnicas artesanales tradicionales.
- Expresiones del patrimonio alimentario y gastronómico¹⁶.

Las normas en la materia están centradas en imponer deberes al Estado respecto a la identificación, catalogación, preservación, transmisión, revitali-

para la protección al patrimonio cultural; Ecuador, Ley orgánica de cultura, 2016; El Salvador, Decreto 442 de 2016; Guatemala, Decreto 26 de 1997, para la protección del patrimonio cultural de la nación; Honduras, Decreto 220 de 1997 para la protección del patrimonio cultural de la nación; México, Ley general de cultura y derechos culturales, 2017; Nicaragua, Decreto 1142 de 1982, de protección al patrimonio cultural de la nación; Perú, Ley 28296 de 2004, del patrimonio cultural de la nación; Paraguay, Ley 5621 de 2016 de protección al patrimonio cultural; República Dominicana, Ley 318 de 1968 sobre el patrimonio cultural de la nación; Uruguay, Ley 14040 de 1971 que crea la Comisión del patrimonio histórico, artístico y cultural de la nación; Venezuela, Ley 4.623 de 1993, de protección y defensa del patrimonio cultural.

¹⁵ En Guatemala se define como el constituido por instituciones, tradiciones y costumbres tales como: la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro.

¹⁶ Ejemplificación ecuatoriana.

zación y promoción del patrimonio para garantizar su conservación e impedir su destrucción, deterioro o alteración.

En cuanto a los particulares, las exigencias se orientan a la obligación de denuncia de las formas de daño, robo, hurto, pérdida, riesgo de tráfico ilícito u otra situación que atente contra los bienes culturales¹⁷. De igual forma se impone el deber de denunciar actos que discriminen, denigren o excluyan a personas, comunidades, pueblos o nacionalidades en el ejercicio de sus derechos culturales¹⁸.

Así, no se trata generalmente de reconocer a las comunidades un control sobre sus expresiones —apropiación comercial, uso indebido utilización despectiva, etc.— sino de crear estrategias para que subsistan el patrimonio y manifestaciones que representan la identidad de una nación, sin entrar en detalles sobre los usos que se puedan hacer de las mismas.

2.3.1 Registro

Para llevar un control de todos los elementos que hacen parte del patrimonio cultural y poder monitorear su estado, todas las legislaciones contemplan un registro nacional de los componentes tangibles e intangibles así como de los encargados de su conservación y custodia, en caso de que sean propiedad de particulares.

En **Bolivia** se establece que aquel debe ser de acceso restringido para la población en general con el fin de evitar cualquier afectación, robo o destrucción. Sin embargo es de libre acceso y consulta cuando se trate de accesos con fines investigativos o científicos.

En **Colombia, México y Uruguay** las leyes instituyen un **Sistema de Información Cultural** que pretende servir de insumo para la formulación de políticas públicas que conjuguen las tres áreas del poder. Consagra tanto bienes y expresiones inmateriales, así como los eventos, entidades, servicios, infraestructura, proyectos, documentos relevantes, y en general toda la información relevante del sector¹⁹.

¹⁷ Bolivia.

¹⁸ Ecuador.

¹⁹ A nivel regional se ha creado el Sicsur, un sistema integrado de información cultural que hace parte de la estructura del Mercosur cultural y ha recibido el apoyo institucional del Programa Cultural de la Secretaría de la Comunidad Andina. Está integrado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Responde a la necesidad de recolección y procesamiento de información en el sector.

2.3.2 Promoción y estímulos

Para garantizar la promoción del patrimonio nacional, las legislaciones adoptan una serie de medidas diversas, entre las que se encuentran:

- En los medios de comunicación estatales se debe difundir información sobre el patrimonio cultural y las actividades públicas organizadas por el ente encargado de la materia²⁰.
- Incentivar a quienes investiguen, enseñen, produzcan y promuevan las artes, tradiciones, lenguas, historia y cultura indígenas²¹.
- Fortalecer los proyectos para etnoturismo y turismo rural²².
- Crear una orden presidencial para premiar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras que hayan hecho aportaciones valiosas en beneficio del patrimonio cultural²³.

2.3.3. Sanciones

A diferencia de lo que sucede en los regímenes especiales, las normas de patrimonio cultural consagran sanciones principalmente penales, imponiendo penas de prisión o multa según la gravedad de la conducta. En Guatemala, como resultado del deber particular del Estado en tal conservación, las sanciones se duplican para el caso de los funcionarios públicos.

Se tipifica la exportación ilícita, destrucción, alteración y deterioro de los bienes y manifestaciones culturales. En algunos casos se protege la integridad de las designaciones, prohibiendo el cambio en los nombres tradicionales de los pueblos o los cambios nominales en sitios arqueológicos²⁴.

²⁰ Perú y Colombia.

²¹ El Salvador.

²² Costa Rica.

²³ Guatemala.

²⁴ Honduras y Guatemala.

Conclusiones

Tanto en el ámbito internacional como en las legislaciones locales se reconoce el invaluable aporte de las expresiones y conocimientos tradicionales a la identidad de las naciones y a su diversidad cultural, lo que ha propiciado la creación de diferentes instrumentos orientados a su salvaguardia.

El principal modelo adoptado para lograr tal protección es la creación de medidas tendientes a que los Estados garanticen la materialización de los derechos de las comunidades y de las manifestaciones que hacen parte del patrimonio cultural. Las convenciones de la Unesco, ratificadas por todos los países de Latinoamérica y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas expedida en el marco de la OEA son muestra de ello.

Las normas nacionales de patrimonio cultural son otro ejemplo de tal fenómeno pues reconocen que se deben implementar medidas para garantizar su preservación, implementando sistemas de información que den cuenta del estado de los elementos tangibles o imponiendo sanciones severas a quienes generen algún tipo de afectación.

Sin embargo, los derechos otorgados directamente a los pueblos indígenas para que gestionen sus expresiones y conocimientos son más limitados. En la mayoría de casos, las expresiones tradicionales hacen parte del dominio público, no se ajustan a la protección otorgada por los regímenes convencionales de propiedad intelectual y las normas que regulan el tema de forma exhaustiva están restringidas a los elementos asociados a los recursos de la biodiversidad.

Por lo anterior es apremiante la creación de estatutos con figuras sui generis que aseguren el derecho de los pueblos indígenas y comunidades locales a controlar sus conocimientos y expresiones tradicionales, respondiendo a directrices claras que permitan su circulación a la vez que promuevan la conservación y se adapten a las condiciones particulares de las comunidades.

Lista de normas analizadas

Internacionales

Declaraciones

Declaración de Mataatua de los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas, 1993

Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007

Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016

Emitidas en el marco de la Unesco

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otros actos perjudiciales, 1982

Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular – Unesco, 1989

Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural, 2001

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005

Relacionadas con recursos biológicos

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992

Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización, 2002

Legislación tipo para la protección de los derechos de las comunidades locales, agricultores y cultivadores y para la regulación del acceso a los recursos biológicos, 2000

América Latina

Derecho de autor

Bolivia: Ley 1322 de 1992

Colombia: Ley 23 de 1982

Cuba: Ley 14 de 1977

Ecuador: Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación de 2016

México: Ley federal de derecho de autor de 1996

Honduras: Decreto 499-e de 1999

Nicaragua: Ley 312 de 1999

Propiedad industrial

Comunidad Andina de Naciones: Decisión 486 del 2000

Panamá: Ley n.º 35 de 1996

Regímenes de protección especiales o sui géneris

Brasil: Ley 13.123 de 2015

Costa Rica: Ley 7788 de 1998

Nicaragua: Ley 807 de 2012

Panamá: Ley 20 de 2000

Perú: Ley 28216 de 2004

Venezuela: Ley de Diversidad Biológica de 2000

Leyes del patrimonio cultural nacional – Leyes de cultura

Argentina: Ley 25.743 de 2004

Bolivia: Ley 530 de 2014

Brasil: Ley federal de incentivo cultural de 1991

Chile: Ley 19.891 de 2003

Colombia: Ley 397 de 1997

Costa Rica: Política nacional de derechos culturales 2014-2023

Cuba: Ley 1 de 1976

Ecuador: Ley orgánica de cultura de 2016

El Salvador: Decreto 442 de 2016

Guatemala: Decreto 26 de 1997

Honduras: Decreto 220 de 1997

México: Ley general de cultura y derechos culturales de 2017

Nicaragua: Decreto 1142 de 1982

Perú: Ley 28296 de 2004

Paraguay: Ley 5621 de 2016

República Dominicana: Ley 318 de 1968

Uruguay: Ley 14040 de 1971

Venezuela: Ley 4.623 de 1993

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlalc) es un organismo intergubernamental, bajo los auspicios de la Unesco, que trabaja en la creación de condiciones para el desarrollo de sociedades lectoras. Para ello orienta sus acciones hacia el fomento de la producción y circulación del libro; la promoción de la lectura y la escritura, y el estímulo y protección de la creación intelectual.

Son países miembros del Cerlalc: Argentina • Bolivia (Estado Plurinacional de) • Brasil • Chile • Colombia • Costa Rica • Cuba • Ecuador • El Salvador • España • Guatemala • Honduras • México • Nicaragua • Panamá • Paraguay • Perú • Portugal • República Dominicana • Uruguay • Venezuela (República Bolivariana de)