

---

# LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL Y LA OMPI

María Lourdes Labaca Zabala

## I. NORMATIVA INTERNACIONAL, NACIONAL Y AUTONÓMICA

**L**as manifestaciones culturales inmateriales entendidas como bienes patrimoniales han sido reconocidas en los distintos ordenamientos jurídicos recientemente. En principio, el concepto tradicional de Patrimonio se restringía a las cuestiones monumentales.

Se produce un gran cambio en este ámbito a partir de 1974 cuando la Comisión Franceshini en Italia procede incluir dentro del término bienes culturales una concepción amplia. Se constituyen nuevas teorías en el ámbito jurídico-técnico por parte de Gianini comenzando a constituirse un concepto amplio de bien cultural.

A partir de este momento se entenderá como bien cultural: “todo aquello que incorpora una referencia a la Historia de la Civilización forma parte del patrimonio histórico”. Se incluirán por lo tanto en este concepto realidades humanas dignas de mención, patrimonio no físico, que hasta ese momento no había tenido cabida, salvo en la Declaración de Monumento en el año 1931 del Misterio de Elche (Alicante).

Esta nueva concepción tendrá su influencia en los distintos ordenamientos jurídicos que surgen, tanto en el ámbito nacional como internacional.

### I. A. NORMATIVA INTERNACIONAL LA UNESCO

La transcendencia y reconocimiento de los bienes culturales inmateriales se produjo por parte del gobierno de Japón cuando nombró el año 1950 Tesoros nacionales vivientes o portadores de bienes culturales intangibles importantes a los grupos o sujetos que poseían ciertos conocimientos, destrezas y técnicas, esenciales para la continuidad de las manifestaciones de la cultura tradicional del país.

Posteriormente en los años 70 se produjeron distintas iniciativas encaminadas a la protección y el conocimiento de las distintas lenguas africanas, de las tradiciones orales y otras manifestaciones importantes.

---

El año 1980 en la Declaración de México de 1982 redefinió el término patrimonio cultural incluyendo las obras tangibles e intangibles. Se entendió que a través de estas manifestaciones un pueblo expresaba *“las lenguas, las creencias, los rituales, además de los sitios y los monumentos, de la literatura, las obras de arte, los archivos y las bibliotecas”*.

Se celebró el año 1989 una Conferencia internacional en la UNESCO en la que se aprobó una “Recomendación sobre la salvaguarda de la Cultural Tradicional Popular” que se definía como: “El conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de comunidad en cuanto expresiones de su identidad cultural, social...”.

En la Recomendación de la UNESCO adoptada por la Conferencia General en su 25<sup>a</sup> sesión en París, el día 15 de noviembre de 1989 no se hace referencia a los bienes que forman parte del Patrimonio cultural, sino a la cultura tradicional y popular, y puede destacarse que se constituyó en un claro precedente de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de 2003.

Esta Recomendación no tenía carácter vinculante pero no pocos Estados Miembros se inspiraron en ella para la adopción de medidas legislativas y administrativas para confeccionar el inventario de su Patrimonio Cultural Inmaterial.

La Recomendación de 1989 cuenta con distintos Considerandos, y “Recomienda a los Estados Miembros que apliquen las disposiciones que a continuación se expresan, relativas a la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, adoptando las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias, conforme a las prácticas constitucionales de cada Estado, para que entren en vigor en sus respectivos territorios los principios y medidas que se definen en la citada Recomendación”.

Seguidamente pasa a definir qué se entiende por cultura tradicional y popular en los siguientes términos: “El conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundada en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas compren-

---

den, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía la arquitectura y otras artes”.

Por lo que concierne a la identificación de la cultura tradicional y popular señala que: “En cuanto expresión cultural, debe ser salvaguardada, por y para el grupo (familiar, profesional, nacional, regional, religioso, étnico, etc.) cuya identidad expresa”. Dispone así mismo que, los Estados Miembros deberían alentar las investigaciones adecuadas a nivel nacional, regional e internacional con el fin de:

a. Elaborar un inventario nacional de instituciones interesadas en la cultura tradicional y popular, con miras a incluirlas en los siguientes registros regionales y mundiales de instituciones de éste índole;

b. Crear sistemas de identificación y registro (acopio, indización, transcripción) o mejorar los ya existentes por medio de manuales, guías para la recopilación, catálogos modelo, etc., en vista de la necesidad de coordinar los sistemas de clasificación utilizados por distintas instituciones,

c. Estimular la creación de una tipología normalizada de la cultura tradicional y popular mediante la elaboración de:

- Un esquema general de clasificación de la cultura tradicional y popular, para la orientación a nivel mundial,

- Un registro general de la cultura tradicional y popular; y

- Unas clasificaciones regionales de la cultura tradicional y popular especialmente mediante proyectos piloto sobre el terreno.

En cuanto a la Conservación de la cultura tradicional popular señala que bajo ese término se hace referencia a: “La documentación relativa a las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular, y en su objetivo, en caso de no utilización o de evolución de dichas tradiciones, consiste en que los investigadores y los portadores de la tradición puedan disponer de datos que les permitan comprender el proyecto de modificación de la tradición. A pesar de que la cultura tradicional y popular viva, dado su carácter evolutivo, no siempre permite una protección directa, la cultura que fue objeto de una fijación debería ser protegida con eficacia”.

Con el fin de cumplir con éste cometido convendría que los distintos Estados Miembros:

---

a. Estableciesen servicios nacionales de archivos donde la cultura tradicional y popular recopilada pudiera almacenarse adecuadamente y quedar disponible.

b. Estableciesen un archivo nacional central que pudiera prestar determinados servicios (indización central, difusión de la información sobre materiales de la cultura tradicional y popular y normas para el trabajo relativo a ella, incluida su salvaguardia);

c. Creasen museos o secciones de cultura tradicional y popular en los museos existentes donde ésta pueda exponerse;

d. Privilegiesen las formas de presentar las culturas tradicionales y populares que realizan los testimonios vivos o pasado de esas culturas (emplazamientos históricos, modos de vida, saberes materiales o inmateriales);

e. Armonizasen los métodos de acopio y archivo;

f. Impartiesen a recopiladores, archivistas, documentalistas y otros especialistas en la conservación de la cultura tradicional y popular, una formación que abarque desde la conservación física hasta el trabajo analítico;

g. Suministrasen medios para confeccionar copias de seguridad y de trabajo de todos los materiales de la cultura tradicional popular, y copias para las instituciones regionales, garantizando así a la comunidad cultural el acceso a los materiales recopilados.

Por lo que a la Conservación se refiere dispone que: *“se trata de proteger las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular y de sus portadores, entendiendo que cada pueblo posee derechos de su propia cultura y que su adhesión a esa cultura suele perder vigor bajo la influencia de la cultura industrializada que difunden los medios de comunicación de masas. Por ello, es necesario tomar medidas para garantizar el estado y el apoyo económico de las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional popular tanto dentro de las colectividades de las que proceden como fuera de ellas”*.

Para lograr éste objetivo sería necesario que los Estados Miembros:

a. Elaborasen e introdujesen en los programas de estudio, escolares y extraescolares, la enseñanza y el estudio de la cultura tradicional popular de forma apropiada, destacando el respeto y teniendo en cuenta no sólo las culturas rurales o de las aldeas, sino también las creadas en las zonas urbanas por los diversos grupos sociales, profesionales, institucionales, etc., para fomentar así un

---

mejor entendimiento de la diversidad cultural y de las diferentes visiones del mundo, especialmente las de quienes no participan en la cultura dominante,

b. Garantizar el derecho de acceso de las diversas comunidades culturales a su propia cultura tradicional y popular, apoyando también su labor en las esferas de la documentación, los archivos, la investigación, etc. Así como en la práctica de las tradiciones;

c. Estableciesen un Consejo Nacional de la Cultura Tradicional y Popular sobre una base interdisciplinar u otro organismo coordinador similar donde estuviesen representados los diversos grupos interesados;

d. Prestasen apoyo moral y financiero a los individuos e instituciones que estudien, den a conocer, fomenten o posean elementos de la cultura tradicional o popular;

e. Fomentasen la investigación científica relativa a la salvaguardia de la cultura tradicional y popular.

Se hace necesaria la Difusión de la cultura tradicional y popular, por ello, se debe *“Sensibilizar a la población sobre la importancia de la cultura tradicional y popular considerado éste como elemento de identidad cultural. Con el fin de que la sociedad tome conciencia del valor de la cultura tradicional y popular, así como, de la necesidad de conservarla, es esencial proceder a una amplia difusión de los elementos que constituyen ese patrimonio cultural”*. Señala como peligroso en el citado ámbito que: *“se debe evitar toda deformación a fin de salvaguardar la integridad de las tradiciones”*.

Con el fin de favorecer una difusión adecuada, señala que convendría a los Estados Miembros:

a. Fomentar la organización de eventos nacionales, regionales e internacionales, como ferias, festivales, películas, exposiciones, seminarios, coloquios, talleres, cursos de formación, congresos, etc., y apoyasen la difusión y publicación de sus materiales, documentos y otros resultados;

b. Estimulasen una mayor difusión del material de la cultura y popular en la prensa, la edición, la televisión, la radio y en otros medios de comunicación de masas nacionales y regionales, por ejemplo, por medio de subvenciones, de la creación de empleos para especialistas de la cultura tradicional y popular en esos sectores, del archivo correcto de los materiales de la cultura tradicional y

---

popular acopiados por los medios de comunicación de masas y de la creación de Departamentos de cultura tradicional y popular en esos organismos;

c. Estimulasen a las regiones, municipios, asociaciones y demás grupos que se ocupan de la cultura tradicional y popular a crear empleos de jornada completa para especialistas de la cultura tradicional y popular que se encarguen de alentar y coordinar las actividades de ésta en la región;

d. Apoyasen los servicios existentes, y creasen otros nuevos para la producción de materiales educativos (películas de vídeo basadas en trabajos prácticos recientes), y estimulasen su uso en las escuelas, los museos y en los festivales y exposiciones, tanto nacionales e internacionales;

f. Facilitasen informaciones adecuadas sobre la cultura tradicional y popular por medio de los centros de documentación, bibliotecas, museos y archivos, así como de boletines y publicaciones periódicas especializadas en la materia;

g. Facilitasen la celebración de reuniones e intercambios entre particulares, grupos e instituciones interesadas en la cultura tradicional y popular, tanto a nivel nacional como internacional teniendo en cuenta los acuerdos culturales bilaterales;

h. Alentasen a la comunidad científica internacional a adoptar un Código de ética apropiado en lo relativo a los contactos con las culturas tradicionales y el respeto que se les debe.

Por lo que concierne a la *Protección* de las manifestaciones de la cultura tradicional y popular que se traduce en manifestaciones de la creatividad intelectual individual y colectiva, se considera que es merecedora de la misma protección que reciben las producciones intelectuales.

Se entiende que esta protección es indispensable para desarrollar, perpetuar y difundir en mayor medida este patrimonio tanto en el país como en el extranjero, sin atentar contra los intereses legítimos.

Además de la protección a través de la propiedad intelectual de la protección de las expresiones del folklore, existen distintas categorías que estaban ya protegidas y que deberían seguir estándolo en el futuro en los centros de documentación y los servicios de archivo dedicados a la cultura tradicional y popular.

Para lograr este objetivo sería necesario que los Estado Miembros:

---

a. Por lo que respecta a los aspectos de Propiedad Intelectual, deben destacarse además de la atención que les han prestado las autoridades competentes en la material, los trabajos que se han desarrollado por parte de la UNESCO y la OMPI sobre la propiedad intelectual, reconociendo al mismo tiempo que esos trabajos se refieren únicamente a un aspecto de la protección de la cultura tradicional y popular y que es urgente adoptar medidas específicas para salvaguardarlas;

b. En lo que se refiere a los demás derechos implicados, es necesario:

- Proteger a los informadores en su calidad de portadores de la tradición (protección de la vida privada y de la confidencialidad);

- Proteger los intereses de los compiladores velando por que los materiales recogidos fuesen conservados en archivos, en buen estado y en forma racional;

- Adoptar las medidas necesarias para proteger los materiales recogidos contra su utilización abusiva, intencional u otra;

- Reconocer a los servicios de archivo la responsabilidad de velar por la utilización de los materiales recogidos.

Finalmente, se hace necesaria la intensificación de la *Cooperación internacional* y los intercambios culturales, mediante la utilización conjunta de los recursos humanos y materiales, para realizar programas de desarrollo de la cultura tradicional y popular encaminados a lograr su reactivación y para los trabajos de investigación realizados por especialistas de los Estados Miembro en otro Estado Miembro.

Con el fin de lograr este nuevo objetivo, sería necesario o conveniente que los Estados Miembro:

a. Cooperasen con las asociaciones, instituciones y organizaciones internacionales y regionales que se ocupan de la cultura tradicional y popular.

b. Cooperasen en las esferas de conocimiento, la difusión y la protección de la cultura tradicional y popular, especialmente mediante:

- El intercambio de información de todo tipo y de publicaciones científicas y técnicas;

- La formación de especialistas, la concesión de becas y viajes y el envío de personal científico y técnico y de material;

---

- La promoción de proyectos bilaterales y multilaterales en la esfera de la documentación relativa a la cultura tradicional y popular contemporánea.

- La organización de reuniones de especialistas, cursos de estudios y grupos de trabajo acerca de determinados temas y, en especial, la clasificación y catalogación de los datos y expresiones de la cultura tradicional y popular y la actualización de los métodos y técnicas de investigación moderna;

- La cooperación estrecha con miras a asegurar, en el plano internacional, a los diferentes derechohabientes (comunidades, personas físicas o morales) el goce de los derechos pecuniarios morales y los denominados conexos derivados de la investigación, la creación, la exposición, la interpretación, la grabación y/o la difusión de la cultura tradicional popular;

- Se garantice el derecho de cada Estado Miembro a obtener que los otros Estados Miembros les faciliten copias de los trabajos de investigación, documentos, videos, películas u otros, realizados en su territorio;

- Se abstuviesen de todo acto encaminado a deteriorar los materiales de la cultura tradicional y popular, disminuir su valor o impedir su difusión y utilización, ya se encuentren dichos materiales en su país de origen o en el territorio de otro Estado;

- Adoptasen las medidas necesarias para salvaguardar la cultura tradicional popular contra todos los riesgos humanos o naturales a los que está expuesta, comprendidos los derivados de conflictos armados, ocupación de territorios o cualquier desorden público de otro tipo.

Posteriormente, el año 1990 la UNESCO pone en marcha el programa “*Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad*” y su finalidad era: “Proteger los valores importantes como la diversidad cultural, las raíces de identidad de las comunidades, los recursos de su imaginación y su creatividad o el papel de la memoria viva y oral, sobre todo en culturas ágrafas. En la primera reunión de esta convocatoria España logra que *El Misterio de Elche* se proclame (2001) y años más tarde *La Patum de Berga* (2005)”.

También el año 1994 se instituyó el *Programa de Tesoros Humanos Vivos* que tenía por objetivo “fomentar la creación de sistemas nacionales que otorgaran un reconocimiento oficial a los depositarios y ejecutantes de las tradiciones, dotados de gran talento, alentándoles a transmitir a las nuevas generaciones sus

---

conocimiento y técnicas relacionadas con elementos específicos del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Son Tesoros Humanos Vivos “los individuos que poseen en grado sumo los conocimientos y técnicas necesarias para interpretar o recrear determinados elementos del Patrimonio Cultural Inmaterial”. Los Estados Miembros eligen a estas personas basándose en el valor de estos elementos como testimonio del genio creador humano, su arraigo en las tradiciones culturales y sociales, su carácter representativo de una Comunidad determinada, así como el hecho de que estén en peligro de desaparición.

A través del Programa de Tesoros Humanos Vivos se trata de incitar a los Estados Miembros a otorgar un reconocimiento oficial a los depositarios de una tradición dotados de talento así como a garantizar la transmisión de sus conocimientos y técnicas a las jóvenes generaciones.

Para crear un sistema nacional de Tesoros Humanos vivos es necesario adoptar disposiciones legales o reglamentarias; identificar por medio de inventarios y los elementos que integran el Patrimonio Cultural Inmaterial así como a sus depositarios, y crear una Comisión de expertos en la materia. Se entiende que esta Comisión será la encargada de recomendar las candidaturas y de atender al puesta en marcha del sistema, sobre todo en lo que hace referencia a la transmisión del conocimiento y de las técnicas.

La UNESCO proporcionará a los Estados Nacionales de Tesoros Humanos Vivos para la creación de nuevos sistemas nacionales la asistencia financiera y/o técnica a través de su Programa de Participación y de las contribuciones extra-presupuestarias de los Estados Miembros, aparte de la financiación presupuestaria ordinaria.

Con el fin de crear nuevos sistemas nacionales de Tesoros Humanos Vivos, la UNESCO propone unas directrices y da a conocer algunos sistemas existentes.

El año 1994 y teniendo en consideración los Tesoros Nacionales Vivos de Japón, se creó en Francia el título de “Maestro Artista” y el “Consejo de Oficios Artísticos”, con el fin de proteger y desarrollar los conocimientos excepcionales de los artesanos del sector privado. Los Maestros Artistas se escogen cada dos años y para ello se tendrá en consideración los expedientes de las candidaturas y se actuará de acuerdo con determinados criterios preestablecidos. Nombrados estos Maestros Artistas se les encomienda la misión de transmitir sus conoci-

---

mientos a los aprendices durante un periodo de 3 años. Para ello, el Ministerio de Cultura otorga a los Maestros Artesanos una asignación anual durante este periodo.

También en Filipinas se instituyó el título de Tesoro Nacional Vivo y se creó la Comisión nacional para la Cultura y las Artes. Se trata a través de este título de “difundir y salvaguardar los conocimientos y técnicas tradicionales en el ámbito de la arquitectura, la literatura, las artes gráficas y plásticas, la decoración, el arte textil y la cerámica”.

Los Tesoros Humanos Vivos están obligados a transmitir sus conocimientos y técnicas a las federaciones futuras en régimen de aprendizaje o por cualquier otro método de enseñanza. A nivel económico, reciben una asignación mensual vitalicia que les permite cumplir con sus responsabilidades y una subvención inicial.

El año 1997-8 se aprobó el Programa de Proclamación de las obras maestras del Patrimonio oral e inmaterial de la humanidad. A través de la misma se establece una distinción internacional y a través de un sistema de Listas se trata de “divulgar, exaltar y salvaguardar determinados elementos del Patrimonio Cultural Inmaterial”. Este Programa se inspiró inicialmente en la Lista de la Convención del Patrimonio Mundial y posteriormente se ha desarrollado en la línea de la Convención de 2003.

Antes de concluir el año 1999 los expertos llegaron a la conclusión de que era necesario crear un instrumento legal vinculante en el ámbito de la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y señalaron que la Recomendación de 1989 se había centrado demasiado en la documentación pero no se había desarrollado debidamente la protección de las tradiciones y las costumbres vivas, ni en las comunidades y los grupos depositarios de esas costumbres tradicionales.

El año 2001 fue aprobada en la 31 Reunión de la Conferencia General de la UNESCO celebrada en París el día 2 de noviembre, la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*.

En el articulado de la citada Declaración se señala que la diversidad cultural se constituye en Patrimonio común de la humanidad, que la diversidad cultural se constituye en un factor de desarrollo, que se constituye en un Derecho Humano, que la diversidad cultural debe ser accesible a todos, que el patrimonio cultural es fuente de creatividad y mercancía distinta de todas las demás, que

---

deben adoptarse políticas culturales y aplicarlas utilizando para ello los medios que considere más adecuados, que debe reforzarse la creación y difusión a escala mundial de los bienes culturales reforzando la cooperación y la solidaridad entre países, que deben constituirse relaciones entre el sector público y privado, así como con la sociedad civil con el fin de garantizar la preservación y promoción de la diversidad cultural, y se señala la función de la UNESCO en el presente ámbito. Finalmente se dispone que los Estados Miembros se comprometen a tomar las medidas necesarias para difundir la presente Declaración y fomentar su aplicación efectiva creando un Plan de Acción para aplicar la presente Declaración con el fin de lograr distintos objetivos. Para ello, se incide en la cooperación con el fin de lograr distintos objetivos.

Un año más tarde (2002), la III Mesa Redonda de Ministros-as de Cultura sobre “El patrimonio cultural inmaterial, espejo de la diversidad cultural” apoyó la *Declaración de Estambul sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial* celebrada los días 16 y 17 de septiembre de 2002. En este texto se utiliza por primera vez el término “Patrimonio Cultural Inmaterial”, se destaca la vulnerabilidad de las manifestaciones culturales inmateriales en el medio social y económico actual e insiste en el respeto por los contextos en los que se desarrolla.

Concluida la Tercera Mesa Redonda adoptan los Ministros de Cultura participantes las siguientes posiciones comunes:

- Señalan que las múltiples manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial forman parte de los elementos determinantes de la identidad cultural de los pueblos y comunidades, además de constituir una riqueza común de toda la humanidad.

- Entienden que el patrimonio cultural inmaterial forma un conjunto de prácticas, saberes y representaciones “vivas y continuamente recreadas” gracias a los cuales las personas y comunidades pueden expresar, en todos los planos, su concepción del mundo mediante sistemas de valores y referencias éticas. Entienden que este patrimonio cultural inmaterial genera un sistema de valores de pertenencia y continuidad en las comunidades, y se considera uno de los principales factores que impulsan la creatividad y la creación cultural. Por ello, debería primar un planteamiento global de tal forma que se tuviese en consideración el vínculo dinámico y la fuerte influencia recíproca existente entre el patrimonio material e inmaterial.

---

- Consideran que la salvaguardia y transmisión del patrimonio inmaterial reside en la voluntad y la intervención efectiva de los que están a él vinculados. Con el fin de garantizar la continuidad de este proceso, los gobiernos tienen el deber de adoptar medidas que propicien la participación democrática de todos los agentes interesados.

- Destacan la extrema vulnerabilidad como característica del patrimonio cultural inmaterial que está amenazado de desaparición o marginación por fenómenos como los conflictos, la intolerancia, la mercantilización excesiva, la urbanización incontrolada o el declive de las zonas rurales, entre otros, por lo que se exige una acción decidida de los distintos gobiernos que respete los contextos en que se expresa y difunde dicho patrimonio.

- Afirman que el proceso de mundialización, al tiempo que hace pesar graves amenazas de uniformización sobre este patrimonio, puede facilitar su difusión, mediante tecnologías de la información y la comunicación, creando con ello el patrimonio electrónico digno de salvaguarda. Destacar que la mundialización puede favorecer la aparición de un conjunto de referencias comunes a toda la humanidad y fomentar así valores de solidaridad y tolerancia que se traduzcan en una mejor comprensión del otro y un mayor respeto a la diversidad.

- Con el fin de lograr un verdadero desarrollo sostenible se hace necesaria una visión integrada del desarrollo, basado en la promoción de valores y prácticas que están presentes en el patrimonio cultural inmaterial. Este patrimonio, al igual que la diversidad cultural del que emana, es garantía del desarrollo sostenible y de la paz.

Por todo ello, los Ministros de cultura participantes y representados en Estambul ven necesario y urgente pasar a la acción, por ello,

- Se comprometen a fomentar activamente los Principios enunciados en la Declaración de la UNESCO sobre la diversidad cultural.

- Acuerdan elaborar políticas encaminadas a inventariar, salvaguardar, promover y transmitir el patrimonio cultural inmaterial, mediante la informa y la educación especialmente. Entienden que deben adoptarse medidas para garantizar el reconocimiento de las manifestaciones del patrimonio inmaterial dentro de los Estados, siempre y cuando éstas respeten los Derechos Humanos universalmente reconocidos.

---

- Los Estados trataran de estimular la investigación y documentación, de crear inventarios y registros, de promulgar medidas legislativas y establecer mecanismos adecuados de protección, garantizar, mediante la educación y la sensibilización la difusión de los valores y el significado del patrimonio cultural inmaterial y fomentar el reconocimiento y la protección de sus custodios, así como la transmisión de los conocimientos y las experiencias.

- Consideran necesario y apropiado consultar y hacer participar a todos los interlocutores, gobiernos, comunidades locales y regionales, colectivos científicos, instituciones educativas, sociedad civil, sector público y privado y medios de comunicación, en estrecha colaboración con los exponentes y depositarios de todas las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial.

- Apoyan la iniciativa adoptada por la UNESCO de proclamar las obras maestras del patrimonio cultural oral e inmaterial de la humanidad.

- Solicitan a la UNESCO que promueva la instauración de nuevas formas de cooperación internacional, estableciendo mecanismos de reconocimiento, inventarios de prácticas idóneas y de creación de redes, obteniendo recursos y fomentando consultas entre países que comparten determinadas manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial.

- Con el fin de lograr la solidaridad internacional, se tratará de prestar especial atención a países como Afganistán, que sufran las consecuencias de la pobreza, conflictos o crisis, prestando asistencia e instando a la UNESCO a que estudie la posible creación de un fondo especial para este fin.

El Comité Regional para Asia y el Pacífico celebró su 7ª Asamblea en Shanghai el año 2002 dedicándola a Museos, Patrimonio Inmaterial y la Globalización. Destacan que es necesario realizar un enfoque interdisciplinar de la diversidad cultural que conduzca a la unión entre el patrimonio mueble e inmueble, tangible e intangible, natural y cultural en un contexto holísticos, y consideran que los museos pueden servir de vehículo para la documentación, preservación y promoción de este patrimonio.

En la Asamblea se firmó la denominada “*Carta de Shanghai*” en la que se reafirma la importancia significativa de la creatividad, las particularidades de los pueblos, los grupos y comunidades entre las cuales sus valores, tradiciones, lenguas, historia oral, manifestaciones festivas... se reconocen y promueven en la disciplina museística y en la gestión del patrimonio. Se considera que la citada

---

Carta es una aportación importante y se tuvo en consideración a la hora de elaborarse el Convenio de la UNESCO de 2003 para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural inmaterial.

Se propuso en la Carta que *“desde los museos se desarrollasen herramientas de documentación y normas para el tratamiento holístico del patrimonio, se iniciaran metodologías para generar inventarios del patrimonio cultural inmaterial con la participación de la comunidad y se realizaran esfuerzos para tratar de preservar, presentar e interpretar el Patrimonio Inmaterial en coherencia con los rasgos culturales locales”*. Todas estas cuestiones se plantearon con el fin de fomentar el entendimiento intercultural y el intercambio para la promoción de la paz y la armonía social. Se dispone en la Carta que se apoyarán los esfuerzos de la UNESCO para la salvaguarda y promoción del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Tras el reconocimiento de las Comunidades y Grupos que supone que son los sujetos que identifican, ejecutan, recrean y transmiten el Patrimonio Cultural Inmaterial o vivo se concluye el día 17 de octubre de 2003 con la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Se establece en la citada Convención que el Patrimonio Cultural Inmaterial o patrimonio vivo es la muestra más evidente de la diversidad cultural y su conservación, una garantía de creatividad permanente.

El 17 de octubre de 2003 se aprueba en París la *Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Esta Convención fue ratificada por parte de España el año 2006. Destaca en la misma la importancia que adquiere la Comunidad como portadora, creadora y poseedora de sus manifestaciones inmateriales. Se afirma expresamente que: *“Las Comunidades, en especial las indígenas, los grupos y en algunos casos los individuos desempeñan un importante papel en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del Patrimonio Cultural Inmaterial, contribuyendo con ello a enriquecer la diversidad cultural y la creatividad humana”*.

Se afirma que son *Finalidades* de la Convención de 2003: a- “la salvaguardia del patrimonio Cultural Inmaterial, b- el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las Comunidades, Grupos e Individuos de que se trate, c- la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio

---

cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco, d- la cooperación y asistencia internacional” (art. 1).

*Se define el Patrimonio Cultural Inmaterial (art. 2) como:*

*“1.- Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes- que las Comunidades, los Grupos y en algunos casos los Individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este Patrimonio Cultural Inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por la Comunidades y Grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentido de identidad y continuidad”.*

Se afirma que “a efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el Patrimonio Cultural Inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre Comunidades, Grupos e Individuos y de desarrollo sostenible”.

“2.- Se manifiesta el Patrimonio Cultural Inmaterial en los siguientes ámbitos: a- tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial, b- las artes del espectáculo; c- los usos sociales, rituales y actos festivos; d- los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e- las técnicas artesanales tradicionales.

“3.- Se entiende por “salvaguardia”, las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del Patrimonio Cultural Inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión –básicamente a través de la enseñanza forma y no formal- y revitalización de este Patrimonio en sus distintos aspectos.

“4.- La expresión “Estados Partes” designa a los Estados obligados por la presente Convención y entre los cuales ésta esté en vigor.

“5.- Esta Convención se aplicará mutatis mutandis a los territorios mencionados en el Artículo .. que pasen a ser Partes en ella, con arreglo a las condiciones especificadas en dicho artículo. Con el término Estados Partes se referirá igualmente a esos territorios.

---

Cabe destacar que en la Convención se contiene la concreción de los Órganos de la Convención, destacando la Asamblea General de los Estados Partes, art. 4, el Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art. 5, la Elección y mandato de los Estados Miembros del Comité, art. 6, las Funciones del Comité, art. 7º, los Métodos de trabajo, art. 8, la Acreditación de las Organizaciones de carácter consultivo, art. 9.

En cuanto a la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en el plano Nacional, establece las Funciones de los Estados Partes, art. 11, los Inventarios, art. 12, Otras medidas de salvaguardia, art. 13, la Educación, Sensibilización y fortalecimiento de las Capacidades, art. 14, y la Participación de las Comunidades, Grupos e Individuos, art. 15.

Por lo que concierne a la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en el Plano Internacional, dispone el art. 16 la Lista representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la humanidad, el art. 17 hace referencia a la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia, el art. 18 establece los Programas, Proyectos y Actividades de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

También se recoge la Cooperación, art. 19, y la Asistencia Internacional, los Objetivos de la Asistencia Internacional, art. 20, las Formas de Asistencia Internacional, art. 21, los Requisitos para la prestación de Asistencia Internacional, art. 22, las Solicitudes de Asistencia Internacional, art. 23, el Papel de los Estados Partes beneficiarios, art. 24.

En cuanto al Fondo del Patrimonio Cultural Inmaterial, señala el art. 25 el Índice y recursos del Fondo, las Contribuciones de los Estados Partes al fondo, art. 26, las Contribuciones voluntarias complementarias al Fondo, art. 27 y las Campañas Internacionales de recaudación de fondos, art. 28.

Concluye con los Informes, de los Estados Partes, art. 29 y del Comité, art. 30. Finalmente contiene una Cláusula transitoria en Relación con la Proclamación de las Obras maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad, art. 31, y con las Disposiciones Finales, art. 32 en la que se contiene referencias a la Ratificación, aceptación y aprobación, la Adhesión, art. 33, la Entrada en vigor, art. 34, los Regímenes constitucionales federales o no unitarios, art. 35, la Denuncia, art. 36.

---

Destacar el sistema de protección que presenta alejándose de la tradicional idea de “conservar” que generalmente se contiene en el Patrimonio Cultural Material y se posiciona a favor de:

- Realizar inventarios de actualización regular;
- Crear órganos gestores competentes, como instituciones de documentación con facilidades de acceso público;
- Fomentar el estudio científico y técnico;
- Crear o fortalecer instituciones de formación en gestión del Patrimonio Cultural Inmaterial: educación, sensibilización;
- Adoptar medidas para garantizar el acceso a la ciudadanía.

Como características que podemos deducir de la Definición de la Convención de 2003 sobre Patrimonio Cultural Inmaterial podemos destacar que las manifestaciones del citado patrimonio:

- Se transmite de generación en generación;
- Es recreado constantemente por las Comunidades y Grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia;
- Infunde a las Comunidades y los grupos un sentimiento de identidad y de continuidad;
- Promueve el respeto a la diversidad cultural y la creatividad humana,
- Es compatible con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos existentes.
- Cumple con los imperativos de respeto mutuo entre Comunidades, Grupos e Individuos y de desarrollo sostenible.

La Convención de 2003 es el quinto instrumento normativo adoptado por la UNESCO para proteger el Patrimonio Cultural y tiene como misión principal el respeto al Patrimonio Cultural Inmaterial tratando de sensibilizar sobre su importancia.

Obliga a los Estados Partes a adoptar medidas en el ámbito nacional encaminadas a garantizar la viabilidad de su Patrimonio Cultural Inmaterial, exigiendo la cooperación a nivel regional e internacional con el fin de lograr este objetivo.

---

Propone como medidas de salvaguardia “la definición, la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización” del Patrimonio Inmaterial. Destacamos también la necesidad que se desprende de la Convención de “identificar, definir e inventariar los diversos elementos del patrimonio presentes en cada territorio de un Estado Parte con la participación de las Comunidades, los Grupos y las Organizaciones no gubernamentales pertinentes”.

Entiende la Convención que es necesario constituir: “una Asamblea General de los Estados Partes, un comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial que estará integrada por los representantes de los 18 Estados Partes inicialmente, una Lista representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, una Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere de urgentes medidas de salvaguardia y un Fondo para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”.

Destacar que los Estados Partes están obligados a “adoptar medidas para garantizar la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y confeccionar inventarios nacionales de su patrimonio Cultural Inmaterial”. Así también es necesario que los Estados Partes “adopten una política encaminada a realzar la función del Patrimonio Cultural Inmaterial en su sociedad y a crear programas de planificación; a designar o crear organismos competentes para salvaguardar su Patrimonio Cultural Inmaterial, y, fomentar estudios científicos, técnicos y artísticos, metodologías de investigación para salvaguardar el Patrimonio Cultural Inmaterial, sobre todo, aquel patrimonio que se encuentra en peligro”.

Es necesario que se adopten medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero por parte de los Estados Partes con el fin de:

- favorecer la creación o el fortalecimiento de instituciones de formación en la gestión del Patrimonio Cultural Inmaterial, la transmisión de este patrimonio en los foros y escenarios destinados a su manifestación y expresión;

- garantizar el acceso al Patrimonio Cultural Inmaterial, respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos del citado patrimonio.

- crear instituciones de documentación sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial y facilitar el acceso a las mismas.

---

La Convención señala en el art. 4 que será función de la Asamblea General de los Estados Partes, órgano soberano de la Convención, celebrar reuniones ordinarias cada dos años y con carácter extraordinario cuando así lo decida o cuando reciba una petición del Comité Intergubernamental, o por lo menos un tercio de los Estados Partes. Esta Asamblea General tendrá su propio Reglamento y estudiará y aprobará los documentos que preparó el Comité.

Por su parte el Comité Intergubernamental para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial es el órgano encargado de poner en práctica la Convención. El primer Comité estará integrado por los representantes de 18 Estados Partes. Los miembros del Comité serán nombrados por cuatro años, y cada dos años la Asamblea General procederá a renovar la mitad de los miembros.

Con el fin de garantizar la viabilidad del Patrimonio Cultural Inmaterial se han previsto determinadas Medidas de Salvaguardia nacionales e internacionales.

En relación con la *Medidas Nacionales*, cuando un Estado pasa a ser miembro de la Convención debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio en su territorio. Deberá “identificar y definir los distintos elementos de su patrimonio inmaterial con la participación de las Comunidades, los Grupos y las Organizaciones no gubernamentales. Para ello, deberá confeccionar inventarios de su patrimonio. Además, y con el fin de garantizar la salvaguardia de su patrimonio, tratará de lograr una participación activa lo más amplia posible de las Comunidades, los Grupos y, si procede, los individuos, que crean, mantengan y transmitan dicho patrimonio, y de asociarlo activamente a la gestión del mismo. Deberá también promover la función de cumplir este patrimonio en la sociedad y velará por el reconocimiento, respeto y el desarrollo del Patrimonio Cultural Inmaterial en la sociedad.

Dentro de las Medidas de Salvaguardia Internacional, corresponde a los Estados Partes adoptar las medidas necesarias para proceder a la salvaguardia del patrimonio, debiendo garantizar el intercambio y entendimiento entre los distintos Estados en un clima de cooperación y ayuda mutua. Se crea también la Lista representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad con la que se trata de dar a conocer mejor el citado patrimonio, haciendo que se tome conciencia de su importancia y propiciando formas de diálogo que respeten la diversidad.

---

A partir del año 2001 se ha procedido a realizar Proclamaciones de las Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad. Se ha procedido a la Proclama durante los años 2001 y 2003 47 obras maestras que han sido proclamadas por la UNESCO, siendo la última Proclama el año 2005 al entender que a partir de la Convención de 2003 entre en vigor no habrá más Proclamas.

Destacar que la Proclamación premia:

- las expresiones populares y tradicionales, como por ejemplo, el Misterio de Elche en España.

- los espacios culturales, los que se produce una concentración de actividades culturales populares y tradicionales, como narración de historias, rituales, mercados, festivales, de forma que fija o periódica como los ritos diarios, procesiones anuales.

Los principales objetivos de la Proclamación son:

- sensibilizar a la opinión y movilización para reconocer la importancia del patrimonio oral e inmaterial y la necesidad de salvaguardarlo y revitalizarlo;

- evaluar e inventariar el Patrimonio Inmaterial mundial;

- alentar a los países a crear inventarios nacionales del Patrimonio Inmaterial y proporcionar medidas legislativas y administrativas para su protección;

- fomentar la participación de los artistas tradicionales y creadores locales en la tarea de identificación y revitalización del Patrimonio Inmaterial. La Proclamación alienta a los gobiernos, a las organizaciones no gubernamentales y a las Comunidades locales a identificar, salvaguardar, revitalizar y promover su Patrimonio Inmaterial. También pretende alentar a los Individuos, los Grupos, las Instituciones y las Organizaciones a contribuir a su gestión, preservación, protección y promoción.

A través del programa de Proclamación se han premiado Obras maestras de todas las regiones del mundo, con el fin de lograr la divulgación, la promoción de las mismas y poner de relieve que la diversidad del Patrimonio Cultural Inmaterial corresponde a toda la humanidad.

Un año más tarde, la *Declaración de Yamato*, Japón, sobre “*Enfoques Integrados para salvaguardar el Patrimonio Material e Inmaterial*” surge de la Conferencia especial celebrada en octubre de 2004 y dedicada a Nara. El resultado más destacado de la Conferencia fue la citada Declaración en la que pode-

---

mos destacar que se adopta un “enfoque integrador para salvaguardar el Patrimonio Cultural Material e Inmaterial.

Dispone la Declaración de Yamato que: “Teniendo en consideración las distintas convenciones que se han pronunciado y las Recomendaciones y Proclamas sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial hacen un llamamiento;

- a las Autoridades nacionales, organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, así como a los particulares que participan activamente en la salvaguardia del Patrimonio Cultural, para que estudien y apoyen estrategias y procedimiento que permitan integrar la salvaguardia del Patrimonio material e inmaterial y a que colaboren estrechamente y de acuerdo con las Comunidades y Grupos de afectados.

- a la UNESCO para que adopte y aplique en sus programas y proyectos una visión amplia e integradora del Patrimonio...

- a las Autoridades nacionales y a las partes afectadas para que adopten medidas concretar para sensibilizar al público de la importancia de la salvaguardia del patrimonio, preferentemente en el marco de la educación formal e informal, y garanticen una participación activa de la población local en este empeño;

- a todas las partes afectadas para que promuevan actividades relacionadas con el patrimonio que sean ventajosas económicamente, sin comprometer la integridad de las Comunidades y la viabilidad de su patrimonio.

- a todos los afectados para que aprovechen las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y la comunicación para poner en práctica programas y proyectos que integren la salvaguardia del Patrimonio Material e Inmaterial.

- a los Estados Miembros de la UNESCO para que ratifiquen lo antes posible la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial adoptado por la UNESCO en octubre de 2003.

Posteriormente, el 20 de octubre de 2005 se concluyó en París la “*Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*”<sup>1</sup>. En el citado texto, art. 1, se contienen los “*objetivos*” del mismo del que podemos destacar:

---

<sup>1</sup> Ver texto íntegro en: <http://www.mcu.es/cooperacion/docs/DiversidadCultural.pdf>. (24-04-2012).

- 
- proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
  - crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa.
  - Fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz,
  - Promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional.
  - Reafirmar la importancia del vínculo existente entre la cultura y el desarrollo para todos los países, en especial los países en desarrollo, y a apoyar las actividades realizadas en el plano nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo.
  - Reconocer la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado,
  - Reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.
  - Fortalecer la cooperación y solidaridad internacional en un espíritu de colaboración, a fin de reforzar, en su particular, las capacidades de los países en desarrollo con objeto de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.

También se recogen los “*Principios Rectores de la Convención*”, destacando el Principio de respeto de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; el de Soberanía; el de Igual dignidad y respeto de todas las culturas; de Solidaridad y Cooperación Internacional; de Complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo; de Desarrollo sostenible; Acceso equitativo; de Apertura y Equilibrio; Sostenible.

*Define* la “diversidad cultural” en los siguientes términos: “La diversidad cultural se refiere a la multiplicidad de formas en las que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y sociedades”. Continúa afirmando que: “La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones cul-

---

turales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados”.

Así también dispone que cuando se menciona el término “contenido cultural”, se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan, y que las “Expresiones culturales” son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural<sup>2</sup>.

El Código de Deontología del ICOM<sup>3</sup> para los Museos aprobado el año 2004 y publicado el año 2006 hace referencia expresa al Patrimonio Inmaterial. Tiene por principio fundamental “que los museos garanticen la protección, documentación y promoción del Patrimonio Natural y Cultural”. Destacar también la 21 Conferencia General de ICOM celebrada en Seúl (Corea del Sur) el año 2004 dedicada a los Museos y el Patrimonio Intangible que desde el ICOM se considera un punto de no retorno en este sentido. En la citada Conferencia se consideró la innegable importancia del Patrimonio intangible y su papel en la presentación de la diversidad cultural. Se vio necesario y recomendable que se prestara especial atención al Patrimonio Cultural Inmaterial y que se evitara hacer un uso inadecuado del mismo, especialmente su comercialización sin beneficios para los portadores.

Durante los últimos meses se han celebrado la vigésimo primera y vigésimo segunda sesión (12 al 16 de febrero de 2012 y 9 al 13 de julio de 2012 respectivamente) del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Industrial y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, órgano que pertenece a la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) con el fin de estudiar el Proyecto de Artículos sobre la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales.

Se ha elaborado el Proyecto de artículos sobre “Conocimientos Tradicionales y Folclore”, destacando que la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales y de Folclore deben tender a los siguientes objetivos:

---

<sup>2</sup> Para más información ver: Rodríguez Barba, F. La importancia sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de la UNESCO, en CONfines 5/9, mayo-junio 2009: <http://confines.mty.itesm.mx/articulos9/RodriguezF.pdf>. (24-06-2012).

<sup>3</sup> ICOM, International Council of Museums, Para más información ver: [http://archives.icom.museum/ethics\\_spa.html](http://archives.icom.museum/ethics_spa.html). (24-06-2012).

---

- Reconocer el valor:

i) reconocer que “*los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales*” consideran que su patrimonio cultural tiene un valor intrínseco y, en particular un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo, y admitir que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como a toda la humanidad.

- Promover el respeto:

ii) promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de los pueblos y comunidades que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore.

- Responder a las necesidades reales de las Comunidades:

iii) adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los pueblos y las comunidades indígenas y por las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, respetar sus derechos en virtud de la legislación nacional e internacional y contribuir al bienestar y el desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duradero de dichos pueblos y comunidades.

- Impedir la apropiación indebida y el uso indebido de las expresiones culturales tradicionales:

iv) Proporcionar a los pueblos y las comunidades indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales los medios jurídicos incluidas las medidas eficaces de observancia, para impedir la apropiación indebida de sus expresiones culturales y (las obras derivadas) (las adaptaciones) y (controlar) las formas en que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional, además de promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización.

- Potenciar a las Comunidades:

iv) lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero de modo que los pueblos y las comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales puedan realmente ejercer con eficacia los derechos y la autoridad sobre sus propias expresiones culturales tradicionales.

---

- Apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades:

v) respetar el uso, el desarrollo, el intercambio y la transmisión ininterrumpida y consuetudinaria de las expresiones culturales tradicionales por las comunidades tanto en su interior como entre ellas.

- Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales:

vi) contribuir a la preservación y a la salvaguardia del entorno en el que se general y se mantienen las expresiones culturales tradicionales de modo que redunde directamente en beneficio de los pueblos y las comunidades indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como de la humanidad en general.

- Promover la innovación y la creatividad en las comunidades:

vii) recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, en especial por parte de los pueblos y las comunidades indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales.

viii) promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas.

ix) promover la libertad intelectual y artística, las prácticas investigativas y el intercambio cultural en condiciones que sean equitativas para los pueblos y las comunidades indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales.

- Contribuir a la diversidad:

x) contribuir a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales.

Promover el desarrollo de (las comunidades) los pueblos y las comunidades indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales y las actividades comerciales legítimas.

xi) Cuando así lo deseen (las comunidades) pueblos y las comunidades indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales y sus miembros, fomentar el uso de las expresiones culturales tradicionales para el desarrollo de las (comunidades) los pueblos y las comunidades indígenas, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, reconociéndolas como un activo de las comunidades que se identifican con ellas, por ejemplo,

---

mediante la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para las creaciones y las innovaciones basadas en las tradiciones.

- Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados:

xii) Impedir la concesión, el ejercicio y la observancia de derechos de propiedad intelectual adquiridos sobre las expresiones culturales tradicionales y las (obras derivada) (adaptadas) de las mismas por partes no autorizadas.

- Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutuas:

xiii) aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre los pueblos y las comunidades indígenas y las comunidades tradicionales y culturales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las expresiones culturales tradicionales, por otro.

Se examinarán en una etapa posterior “los Principios Rectores Generales”, que se señalan seguidamente:

- a. Receptividad a las necesidades y expectativas de las comunidades.
- b. Equilibrio,
- c. Respeto de los Acuerdos e Instrumentos regionales e internacionales y de concordancia con los mismos.
- d. Flexibilidad y exhaustividad.
- e. Reconocimiento de la naturaleza específica y las características de las expresiones culturales.
- f. Complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales.
- g. Respeto de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales y obligaciones para con los mismos.
- h. Respeto del uso y la transmisión consuetudinaria de las expresiones culturales tradicionales.
- i. Eficacia y accesibilidad de las medidas de protección.

En el Proyecto de artículo 1 en el que se contiene “*la materia protegida*” existen 2 opciones:

- Opción 1:

---

1.- Las expresiones culturales tradicionales constituyen las formas tangibles e intangibles de expresiones artísticas en que se manifiesta(n) la cultura tradicional (y los conocimientos tradicionales) que incluyen, entre otras:

- a) - Las expresiones fonéticas y verbales;
- b)- Las expresiones musicales y sonoras;
- c)- Las expresiones corporales;
- d)- Las expresiones tangibles del art. 1.

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

- a)- Son el resultado de una actividad intelectual creativa;
- b)- Se transmiten de generación en generación;
- c)- Son distintivas o son el producto de la identidad cultural y social así como del patrimonio cultural; y
- d)- Son mantenidas, utilizadas o desarrolladas por los beneficiarios, según se expone en el art. 2.

3.- La terminología que se ha de emplear para distribuir la materia protegida debe determinarse en el ámbito nacional, regional y subregional.

- Opción 2:

1.- Las expresiones culturales tradicionales son “todas las formas tangibles e intangibles de expresión. O una combinación de ambas, que son exponentes de la cultura tradicional y los conocimientos tradicionales, y que se transmiten de generación en generación, que incluyen, entre otras:

a)- Las expresiones fonéticas y verbales, como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y símbolos;

b)- las expresiones musicales o sonoras, como las canciones, los ritmos, y la música instrumental, los sonidos que son expresión de rituales;

c)- las expresiones corporales, como la danza, la representación escénica, las ceremonias, los rituales, los rituales en lugares sagrados y las peregrinaciones, los deportes y juegos tradicionales, las funciones de marionetas y otras interpretaciones y ejecuciones, independientemente de que estén o no fijados en soporte; y

---

d)- Las expresiones tangibles, como las manifestaciones artísticas tangibles, obras de artesanía, atuendos y máscaras ceremoniales, otras arquitectónicas y formas espirituales tangibles y lugares sagrados.

2.- La protección se aplicará a toda expresión cultural tradicional que está asociada a la identidad cultural y social de los beneficiarios, según la definición del art. 2, y que es mantenida, utilizada o desarrollada por éstos como parte de su identidad o patrimonio cultural y social de conformidad con la legislación nacional y las prácticas consuetudinarias.

3.- La elección concreta de los términos que califiquen la materia protegida deberá determinarla la legislación nacional.

Por su parte, el Proyecto de artículo 2 hace referencia a los “*beneficiarios*” y presenta tres opciones:

- Opción 1.-

Los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales, según la definición contenida en el art. 1 son: “Los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades locales” que desarrollan, utilizan, poseen y mantienen las expresiones culturales.

- Opción 2.-

Los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales, según la definición contenida en el art. 1, son “los poseedores de las expresiones culturales tradicionales, que pueden ser:

a)- las comunidades indígenas;

b)- las comunidades locales;

c) las comunidades tradicionales;

d) las familias;

e) las naciones;

f) los individuos pertenecientes a alguna de las categorías mencionadas; y

g) si las expresiones culturales tradicionales no se pueden atribuir de forma específica o no se limitan a una sola comunidad indígena o local, o si no es posible identificar la comunidad en la que se han desarrollado, toda entidad nacional que determine la legislación local”.

---

- Opción 3:

Los beneficiarios de la protección de las expresiones culturales tradicionales, según la definición del art. 1, son “los pueblos indígenas, las comunidades locales y tradicionales, incluidos los pequeños Estados singulares”.

En la Sesión Decimonovena del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos tradicionales y Folclore celebrado en Ginebra del 18 al 22 de julio de 2011, en el proyecto de artículo 2, que hacía referencia a “los beneficiarios” se concretaba el contenido del término “Comunidades locales” a los fines del citado artículo en los siguientes términos:

El término “Comunidades locales” incluirá cualquier clasificación de identidad social y cultural de un Estado miembro tal como se define en la legislación nacional”.

Por lo que concierne “al ámbito de protección” el Proyecto de art. 3 destaca dos posibles textos:

- Opción 1:

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

- Opción 2:

1- Deben preverse medidas jurídicas, administrativas o de política, adecuadas y eficaces para:

a)- Impedir la divulgación no autorizada, la fijación u otra explotación de las expresiones culturales tradicionales secretas;

b)- Reconocer a los beneficiarios como fuente de las expresiones culturales tradicionales de que se trate, excepto en los casos en que resulte imposible;

c)- Impedir las utilizaciones que distorsionen o mutilen las expresiones culturales tradicionales y que resulten ofensivas o despectivas para el beneficiario, o menoscaban la relevancia cultural o que tienen para éste las expresiones culturales tradicionales en cuestión;

---

d) Proteger las expresiones culturales tradicionales ante cualquier utilización falsa o engañosa en relación con bienes o servicios que sugiera algún tipo de aprobación de los beneficiarios o vinculados con ellos; y

e) Hay tres opciones para el párrafo e), que trata sobre la explotación comercial, y van desde la más flexible a la más taxativa:

- Variante 1: Cuando proceda, permitir que los beneficiarios autoricen la explotación comercial de las expresiones culturales tradicionales por parte de terceros.

- Variante 2: solicitar una remuneración equitativa para los beneficiarios en las siguientes utilidades de las expresiones culturales tradicionales:

- i) Fijación;
- ii) Reproducción;
- iii) Interpretación y ejecución en público;
- iv) Traducción o adaptación;
- v) Puesta a disposición o comunicación en público; y
- vi) Distribución.

- Variante 3: Asegurar a los beneficiarios que gozarán de los derechos colectivos exclusivos e inalienables para autorizar o prohibir las siguientes actividades en relación con sus expresiones culturales tradicionales:

- i) Fijación;
- ii) Reproducción;
- iii) Interpretación y ejecución en público;
- iv) Traducción o adaptación;
- v) Puesta a disposición o comunicación en público;
- vi) Distribución;
- vii) Todo uso con fines comerciales distintos a su uso tradicional; y
- viii) La adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual.

En cuanto a la “Gestión colectiva de los Derechos” el proyecto de art. 4 dispone que:

---

1.- La gestión “colectiva de los derechos” que se contemplan en el art. 3 incumbe a los beneficiarios que se definen en el art. 2. (Los beneficiarios podrán autorizar [a la] autoridad nacional competente [designada] [por ejemplo, a escala regional o local] [que responderá previa petición y en nombre de los beneficiarios], de conformidad con la legislación nacional/sus procesos tradicionales de gobierno y toma de decisiones/legislación internacional. Cuando incumba a [la] una autoridad competente [conocer] otorgar una autorización [autorizaciones]:

a.- Podrá conceder autorizaciones solo tras haber efectuado las consultas debidas y con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación de los beneficiarios, de conformidad con sus procedimientos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno;

b.- Podrá percibir las ganancias monetarias o de otra índole que genere el uso de expresiones culturales tradicionales, siempre que la autoridad competente entregue directamente a los beneficiarios tales ganancias o que éstas se utilicen a favor de los beneficiarios.

c.- [Tales autorizaciones serán entregadas/deberán ser entregadas al usuario por la autoridad competente designada [solo] tras haber efectuado las consultas debidas y con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y la participación de los beneficiarios, de conformidad con sus procedimientos nacionales y sus derechos consuetudinarios [procedimientos tradicionales de toma de decisión y de gobierno]; y

d.- Toda ganancia monetaria [o] y de otra índole que perciba la autoridad competente por el uso de expresiones culturales tradicionales será/deberá ser entregada directamente por la autoridad competente designada a los beneficiarios correspondientes o utilizada [a favor de los beneficiarios] directamente a favor de los beneficiarios correspondientes y de la preservación de las expresiones culturales tradicionales].

2.- Si así lo solicitan los beneficiarios, y en consulta con estos últimos, [la] una autoridad competente podrá:

a- Desempeñar una función de concienciación, formación, asesoramiento y orientación.

b.- Supervisar de cerca la utilización de las expresiones culturales tradicionales con el fin de garantizar un uso justo y apropiado;

---

A) Establecer criterios en materia de ganancias monetarias y de otra índole; y

B) Prestar asistencia en toda negociación relativa a la utilización de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.

3.- [La autoridad competente informará a la OMPI, anualmente y con transparencia, acerca de la distribución de los beneficios que genere el uso de expresiones culturales tradicionales].

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

Por su parte, las “excepciones y limitaciones” se recogen en el proyecto de art. 5 y existen nuevamente dos opciones posibles:

- Opción 1:

1.- Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales no deberán restringir la creación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo de las expresiones culturales tradicionales en el contexto tradicional y consuetudinario por parte de los beneficiarios dentro de las comunidades y entre ellas [de conformidad con las Leyes nacionales de los Estados miembros];

2.- Las limitaciones sobre la protección deben aplicarse exclusivamente a la utilización de las expresiones culturales tradicionales que tenga lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o del contexto tradicional o cultural.

3.- Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas de conformidad con la legislación nacional, siempre y cuando la utilización de las expresiones culturales tradicionales:

- Variante 1:

a- Reconozcan a los beneficiarios en la medida de lo posible;

b- No resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios; y

c- Sea compatible con el uso leal.

- Variante 2:

---

a- No sea incompatible con la utilización normal de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios; y

b- No perjudique sin justificación los intereses legítimos de los beneficiarios.

4.- Independientemente de que el art. 5.3) ya se autorice la ejecución de tales actos se deberá permitir:

La utilización de las expresiones culturales tradicionales en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural, incluida la conservación, la exhibición, la investigación y la presentación.

- Opción 2:

1.- Las medidas de protección de las expresiones culturales tradicionales no deberán restringir la creación, el uso consuetudinario, la transmisión, el intercambio y el desarrollo de las expresiones culturales tradicionales en el contexto tradicional y consuetudinario por parte de los beneficiarios dentro de las comunidades y entre ellas [de conformidad con las Leyes nacionales de los Estados miembros].

2.- Las limitaciones sobre la protección deben aplicarse exclusivamente a la utilización de las expresiones culturales tradicionales que tengan lugar al margen de los miembros de la comunidad beneficiaria o del contexto tradicional cultural.

3.- Los Estados miembros podrán adoptar limitaciones y excepciones adecuadas de conformidad con la legislación nacional, siempre y cuando la utilización de las expresiones culturales tradicionales:

- Variante 1:

a- Reconozca a los beneficiarios en la medida de lo posible;

b -No resulte ofensiva o despectiva para los beneficiarios; y

A) Sea compatible con el uso legal.

- Variante 2:

a- No sea incompatible con la utilización normal o de las expresiones culturales tradicionales por parte de los beneficiarios; y

b- No perjudique sin justificación los intereses legítimos de los beneficiarios.

---

4.- Independientemente de que el art. 5.3) ya se autorice la ejecución de tales actos, se deberá permitir:

a- La utilización de las expresiones culturales tradicionales en archivos, bibliotecas, museos o instituciones culturales con fines no comerciales relacionados con el patrimonio cultural, incluidas la conservación, la exhibición, la investigación y la presentación.

b- La creación de una obra original inspirada en una expresión cultural tradicional.

5.- Excepto en lo que respecta a la protección de las expresiones culturales tradicionales secretas contra la divulgación, en la medida en que todo acto debe estar autorizado en virtud de la legislación nacional en relación con obras protegidas por el derecho de autor o signos y símbolos protegidos por el derecho de marcas, dicho acto no estará prohibido por las disposiciones que protegen las expresiones culturales tradicionales.

Destacar que también se han elaborado en el Proyecto los artículos 6 que se refiere a “la duración de la protección”, artículo 7 que recoge “las formalidades”, el artículo 8 que menciona “las sanciones, recursos y ejercicio de derechos”, el art. 9 que señala “las Disposiciones Transitorias”, el art. 10 que desarrolla “la Relación con la Propiedad intelectual y otras formas de protección, conservación y promoción” y finalmente el art. 11 que destaca “el Trato Nacional”.

Queremos señalar por lo que se refiere a la “Duración de la Protección” que existen dos opciones:

- Opción 1:

1.- La protección de las expresiones culturales tradicionales permanecerá vigente mientras dichas expresiones satisfagan los criterios de protección enunciados en el art. 1 de las presentes disposiciones.

2- La protección de las expresiones culturales tradicionales contra toda deformación, mutilación u otra modificación o infracción cometidas con el propósito de perjudicarlas o perjudicar el prestigio o la imagen de la comunidad, los pueblos indígenas y las comunidades o la región a la que pertenezca, permanecerá vigente indefinidamente.

---

Las expresiones culturales tradicionales secretas gozarán de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales divulgadas mientras satisfagan los criterios de protección enunciados en el art. 1.

- Opción 2:

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

En cuanto a la “Relación con la protección por propiedad intelectual y otras formas de protección, preservación y promoción” el artículo 10 del Proyecto recoge dos posibles opciones:

- Opción 1:

La protección concedida a las expresiones culturales tradicionales de conformidad con [las presentes disposiciones] el presente instrumento [no sustituirá, antes bien] complementará la protección y las medidas aplicables a dichas expresiones y a las obras derivadas/adaptaciones de las mismas de conformidad con la legislación internacional en virtud de otros instrumentos internacionales de propiedad intelectual así como de otros instrumentos y [programas] jurídicos y planes de acción pertinentes para la salvaguardia, preservación y promoción del patrimonio cultural y la diversidad de expresiones culturales.

No obstante lo que se estipule en esta opción/ NO obstante cualquier estipulación en contrario, las expresiones culturales tradicionales deberán protegerse sin límite temporal para salvaguardar el patrimonio cultural e intangible de los pueblos indígenas.

- Opción 2:

La protección en virtud del presente instrumento dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección que se estipule en otros instrumentos jurídicos internacionales sobre los derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, ninguna disposición del presente instrumento podrá interpretarse en menoscabo de dicha protección.

### **I.B. NORMATIVA NACIONAL**

El Preámbulo de la Constitución de 1978 declara la voluntad de la Nación española de proteger “a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los Derechos Humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e Instituciones”. El

---

desarrollo de este precepto se produce a través de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español que introduce el reconocimiento legal del patrimonio etnográfico<sup>4</sup>.

Destaca MARTÍNEZ que el art. 1.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español instituyó el interés etnográfico y el valor antropológico como atributos definitorios del carácter patrimonial de los bienes, pero restringe su aplicación a los de orden tangible, muebles e inmuebles, en coherencia con la tradición jurídica española y los motivos expuestos en el Preámbulo. Continúa el autor señalando que “así una parte importante de los elementos de la cultura material no protegibles anteriormente por carecer de interés histórico o artístico devienen así bienes jurídicamente tutelados. Además, la Ley reconoció su entidad diferenciada, singularizándolos como “patrimonio especial” con el nombre de “patrimonio etnológico” respecto de las restantes masas de bienes intangibles del Patrimonio Histórico español y consagrados en los artículos 46 y 47<sup>5</sup>.

En el Título VI de la Ley de 1985 bajo el título “Del patrimonio etnológico” dispone que:

- Art. 46: Forman parte del Patrimonio Histórico español los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales.

- Art. 47.1.- Son bienes inmuebles con carácter etnográfico, y se registrarán por lo dispuesto en los Títulos II y IV de la presente Ley, aquellas edificaciones e instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto o parcialmente, a una clase, tipo o forma arquitectónicas utilizados tradicionalmente por las Comunidades o Grupos humanos.

2.- Son bienes muebles de carácter etnográfico, y se registrarán por lo dispuesto en el Título III y IV de la presente Ley, todos aquellos objetos que constituyen la manifestación o el producto de actividades laborales, estéticas y lúdicas propias de cualquier grupo humano, arraigadas y transmitidas consuetudinariamente.

---

<sup>4</sup> Martínez, L. P. “La tutela legal del Patrimonio Cultural Inmaterial en España: valoración y perspectivas”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, nº 7, junio 2011, pp. 123-150.

<sup>5</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 125.

---

3.- Se considera que tienen valor etnográfico y gozarán de la protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizadas por una determinada Comunidad. Cuando se trate de conocimientos o actividades que se hallen en previsible peligro de desaparecer, la Administración competente adoptará las medidas oportunas conducentes al estudio y documentación de estos bienes.

Una de las notas características del Patrimonio Etnográfico es su carácter vivo por expresarse mediante manifestaciones de orden inmaterial. Esta característica se desprende del art. 46 de la Ley española de 1985 que prefiguró con años de antelación la categoría de Patrimonio Inmaterial. Pero no estamos ante una noción folclorista del patrimonio, arcaizante, ahistórica y esencialista, como acredita al reiterada mención a la tradición y a la transmisión consuetudinaria en la regulación de los bienes inmuebles (art. 47.1), muebles (art. 47.2) e intangibles del Patrimonio Etnológico (art. 47.3) y la propia alusión a la cultura tradicional del pueblo español que se consagra en el art. 46<sup>6</sup>.

En cuanto al “sistema de protección” queremos resalta que la Ley “se aleja de la tradición de idea de conservar propia del Patrimonio Cultural Material y se centra en: Realizar inventarios de actualización regular; Crear órganos gestores competentes, como instituciones de documentación con facilidades de acceso al público; Fomentar el estudio científico y técnico; Crear o fortalecer las instituciones de formación en gestión del Patrimonio Cultural Inmaterial, como pueden ser la educación y la sensibilización; y, Adoptar medidas para garantizar el acceso a la ciudadanía”<sup>7</sup>.

Destacar que el legislador español en la Ley de 1985 recoge exclusivamente los valores antropológicos y etnológicos como interés cualificado. La figura de sitio histórico, sólo permite proteger indirectamente una fracción muy limitada de los elementos que pueden integrar el Patrimonio Cultural, las tradiciones populares, vinculadas a un lugar o paraje natural. Por lo que podemos concluir que, “respecto al régimen específico y las medidas de tutela directa que la Ley dispone a favor de los conocimientos y actividades inmateriales del Patrimonio Etnológico, resultan poco satisfactorias, además, que los bienes intangibles del Patrimonio Etnológico no disfruten de tutela jurídica sino meramente adminis-

---

<sup>6</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 126.

<sup>7</sup> Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, octubre 2011.

trativa, al no formar parte de la definición legal de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico español del art. 1.2<sup>8</sup>, y que los mecanismos de tutela administrativa previstos en el art. 47.3 de la Ley de 1985 cuya prescripción se circunscribe a los bienes intangibles amenazados de extinción, resulta muy pobres, limitándose a la práctica del estudio y la documentación de las manifestaciones culturales en cuestión<sup>9</sup>.

Por todo ello podemos concluir señalando que en definitiva el legislador restringió la protección del Patrimonio Etnológico a través de vías indirectas mediante la protección jurídica del sustrato material asociado<sup>10</sup>. Destacar que la noción de Patrimonio Etnográfico que se desprende de la Ley de 1985 resulta limitada en relación al sentido amplio de Patrimonio Inmaterial que se contiene en la Convención de 2003 de la UNESCO<sup>11</sup>.

### I. C. NORMATIVA AUTONÓMICA

La normativa autonómica española en materia de Patrimonio cultural inmaterial se ha desarrollado a partir de la Ley 16/1985, de 25 de junio de Patrimonio Histórico-Artístico español<sup>12</sup>. Se han promulgados distintas Leyes autonómicas sobre patrimonio cultural en el que se han incluido los proyectos e iniciativas que se van a desarrollar en el ámbito de patrimonio cultural inmaterial. En cada Comunidad Autónoma se han presentado iniciativas que deben ser impulsadas por parte de las distintas administraciones públicas autonómicas competentes, así como por las instituciones, asociaciones, fundaciones y organismos que deben procurar la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial en su territorio.

<sup>8</sup> Alonso Ibáñez, M. del R. en *El patrimonio histórico, Destino público y valor cultural*, 1992, p. 140.

<sup>9</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 127.

<sup>10</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 127.

<sup>11</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 126. Para cuestiones del Patrimonio Cultural Inmaterial, ver: Pérez Galán, B. "Los usos de la cultura en el discurso legislativo sobre patrimonio cultural en España. Una lectura antropológica sobre las figuras legales de protección", en *Revista de Antropología Experimental*, Número 11, 2011, pp. 11-30. Plata García, F. y Rioja López, C. "El efecto dominó en el patrimonio etnológico", en Carrera García, G y Dietz, G., coords., *Patrimonio inmaterial y gestión de la diversidad*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pp. 181-195. Aguso Torrico, J. "Patrimonio etnológico: recreación de identidades y cuestiones de mercado", *ibid.*, pp. 197-213", Velasco Maillo, M. "El patrimonio cultural como sistema de representación y como sistema de valor", en C. R. Fernández Liesa H. M. Dirs. *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*, Constitución y Leyes S. A., Madrid, 2009, pp. 35-70; García Gómez, J. *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, Fundación Registral, Madrid, 2008, p. 472; Mingote Calderón, J. L. "A propósito de la terminología que define al 'patrimonio etnológico en la legislación española'", en *Patrimonio Cultural y Derecho*, Número 8, 2004, pp. 75-115; A. Moncusí Ferré, *op. cit.*; F.

<sup>12</sup> BOE de 29 de junio de 1985.

Los legisladores autonómicos trataron de mejorar la protección que debían recibir los bienes intangibles-inmateriales en las definiciones jurídicas de patrimonio que desarrollaron en las distintas leyes autonómicas. Así la Ley 7/1990, de 3 de julio del Patrimonio Cultural Vasco<sup>13</sup>, La Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía<sup>14</sup>, la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears<sup>15</sup> resolviendo la cuestión mediante el recurso a definiciones unitarias y holísticas del patrimonio, comprensivas de la totalidad de los bienes culturales, sin distinción entre tangibles e intangibles, y calificados por la posesión de valores o intereses patrimoniales<sup>16</sup>.

Otras Leyes autonómicas incluyeron los bienes Patrimoniales inmateriales en la definición general de patrimonio, como la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio cultural Catalán<sup>17</sup>, aunque en un párrafo aparte en relación con los que contenían los bienes tangibles. Estos bienes inmateriales considerados patrimonio cultural catalán se describen mediante una relación no exhaustiva de elementos y con remisión expresa a la definición de cultura popular y tradicional de la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento y Protección de la Cultura Popular y Tradicional y de Asociacionismo Cultural, norma que define la “cultura tradicional y popular” como “el conjunto de las manifestaciones de la memoria y la vida colectiva de Cataluña, tanto pasadas como presentes (art. 2.1)<sup>18</sup> aportando una relación de elementos integrantes más amplia en el art. 2.2.

---

<sup>13</sup> Art. 2.1 dispone: “Integran el patrimonio cultural todos aquellos bienes de interés culturas por su valor histórico, artístico, urbanístico, etnográfico, científico, técnico y social, y que por tanto son merecedores de protección y defensa”.

<sup>14</sup> Art. 2.1. señala: “El Patrimonio Histórico Andalúz se compone de todos los bienes de la cultura, en cualquiera de sus manifestaciones, en cuanto se encuentra en Andalucía y revelen un interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o técnico para la Comunidad Andaluza”.

<sup>15</sup> Art. 1.2 afirma: “El patrimonio histórico de las Illes Balears se integra de todos los bienes y valores de la cultura, en cualquiera de sus manifestaciones, que revelan un interés histórico... Etnológico...”

<sup>16</sup> MARTÍNEZ, L. P. ob. cit. pp. 128-129.

<sup>17</sup> Art. 1.2. dispone: “El conjunto cultural catalán está integrado por todos los bienes muebles o inmuebles relacionados con la historia y la cultura de Cataluña que por su valor histórico, artístico... etnológico... Merecen una protección y una defensa especial, de manera que puedan ser disfrutados por los ciudadanos y puedan ser transmitidos en las mejores condiciones las futuras generaciones. También forman parte del patrimonio cultural catalán los bienes inmateriales integrantes de la cultura popular y tradicional y las particularidades..., de acuerdo con la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de fomento y protección de la cultura popular y tradicional y del asociacionismo cultural”.

<sup>18</sup> Art. 2.1. establece: “A efectos de la presente Ley, se entiende por cultura popular tradicional el conjunto de las manifestaciones de la memoria y la vida colectiva de Cataluña. 2- La cultura popular y tradicional incluye todo cuanto se refiere al conjunto de manifestaciones culturales, tanto materiales como inmateriales, como son las fiestas y las costumbres, la música y los instrumentos, los bailes y las represen-

---

La Ley de Patrimonio Cultural de Galicia, Ley 8/1995, de 30 de octubre incluyó los bienes intangibles en una “definición unitaria de Patrimonio cultural que distingue las tres dimensiones de los bienes que lo integran –muebles, inmuebles e inmaterial- y se apoya en el análisis de intereses o valores patrimoniales para determinar su calificación patrimonial<sup>19</sup>. El modelo gallego “amplia el universo de bienes jurídicamente protegibles con pleno rigor sistemático, sin perder precisión analítica ni ambición holística y en perfecta consonancia con la tradición jurídica y científica del patrimonio”<sup>20</sup>.

Otras Leyes que han seguido el sistema gallego son: la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Por su parte, han seguido el modelo catalán, la Ley 4/1998, de 11 de junio del Patrimonio Cultural Valenciano, la Ley 10/1998, de 8 de julio de Patrimonio Histórico de Madrid, la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, la Ley 12/2002, de 11 de julio, del Patrimonio Cultural de Castilla y León, la Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, y la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra.

Por su parte, la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria, la Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias, la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia constituyen variantes propias, holístico-analítica (Cantabria) y analítica-descriptiva las de Asturias y Murcia<sup>21</sup>.

---

taciones, las tradiciones festivas, las creaciones literarias, las técnicas y los oficios y todas aquellas manifestaciones que tiene carácter popular y tradicional, como también las actividades tendentes a difundirlas por todo el territorio y a todos los ciudadanos”.

<sup>19</sup> Art. 1.1 señala: “El patrimonio cultural de Galicia está constituido por todos los bienes materiales e inmateriales que, por su reconocido valor propio, hayan de ser considerados de interés relevante para la permanencia e identidad de la cultura gallega a través del tiempo. Integran el patrimonio cultural de Galicia los bienes muebles, inmuebles e inmateriales de interés artísticos,... etnológico...”

<sup>20</sup> Martínez, L. P. ob. cit. p. 129.

<sup>21</sup> Martínez, L. P. ob. cit. pp. 130-131. Para ver el patrimonio inmaterial y su relación con el patrimonio etnopatrimonio en las Leyes autonómicas, ver del autor, pp. 131 y ss.

---

## II. INICIATIVAS Y ACTUACIONES DE INTERÉS SOBRE EL PCI EN ESPAÑA

El concepto de Patrimonio cultura es dinámico y refleja los cambios sociales, políticos y económicos de las sociedades que lo producen. Por su parte, el concepto de Patrimonio inmaterial contribuye a una visión plural del patrimonio cultural, extendiendo los colectivos sociales representados.

El Convenio de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial –octubre de 2003, París y que entró en vigor el día 25 de abril de 2006– ratificado por España el día 25 de octubre de 2006, define el Patrimonio inmaterial “reconociendo la importancia que reviste este patrimonio, crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible, cuestión que ya se había señalado en otros documentos internacionales, como por ejemplo, la Recomendación de la UNESCO sobre la salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular de 1989, o la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural o la Declaración de Estambul de 2002.

La novedad sobre este concepto de Patrimonio Inmaterial radica en que con él se recalcan los procesos vivos y las acciones que los producen por encima de los objetos producidos, o que actúan como referentes simbólicos para una comunidad, pero se tiene en cuenta la relación siempre presente entre lo material y lo inmaterial. Además, se enfatiza en la necesidad de reconocimiento, no sólo por los especialistas de las diferentes disciplinas, sino, por los propios colectivos sociales protagonistas, como parte de su identidad y como autorreferencia, así como la transmisión de generación en generación y la continuidad, frente al valor de autenticidad relativo a otros patrimonios<sup>22</sup>.

Con el fin de salvaguardar a nivel estatal el Patrimonio Inmaterial se debería realizar por parte del Estado Español, como Estado Parte del Convenio:

- Adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial existente en su territorio.

---

<sup>22</sup> Carrera, G. “Iniciativas para la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial en el contexto de la Convención UNESCO 2003: una propuesta desde Andalucía”, En Ministerio de Cultura, Patrimonio Cultural en España, O, *El patrimonio Inmaterial a Debate*, Madrid, 2009, pp. 179-200. De la misma autora, “Atlas del Patrimonio Inmaterial Andaluz. Puntos de partida, objetivos y criterios técnicos y metodológicos”, en boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, nº 71, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2009 pp. 18-40.

---

- Entre las medidas de salvaguarda señaladas en el art. 2.3, debería identificar y definir los distintos elementos del Patrimonio Cultural Inmaterial presentes en su territorio, con la participación de las Comunidades, los Grupos y las Organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Destacar que, entre las medidas de salvaguarda más importantes que se contienen en la Convención tenemos, la identificación, conocimiento, investigación, colaboración y capacitación técnica e institucional (art. 12 y 13), educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades, (art. 14) y participación de las Comunidades, Grupos e Individuos (art. 15).p. 72.

En España las legislaciones autonómicas que se han ido promulgando han sido anteriores a la Convención de la UNESCO de 2003, por lo que han incluido la mayoría de ellas el Patrimonio Inmaterial bajo el título de Patrimonio etnológico o etnográfico, destacándose los valores relacionados con la tradición y la identidad.

Como consecuencia de todo ello, las políticas culturales relacionadas con la protección del Patrimonio Cultural impera una “visión monumental, singular, estética e historicista del patrimonio y una concepción de protección adaptada a estos valores. La protección se sigue relacionando con la idea de “custodia, mantenimiento y conservación perenne de estos objetos que deben transmitirse intactos a las nuevas generaciones. Por ello, no es suficiente con que se cambie el concepto de patrimonio, es necesario que cambie también las medidas y actuaciones que se ejercen sobre los elementos culturales patrimonializados y los actores que intervienen en los procesos relacionados con ellos<sup>23</sup>.

Por ello, la mayor parte de las actuaciones realizadas por parte de las Comunidades Autónomas se han desarrollado dentro de los siguientes ámbitos: identificación, conocimiento, investigación y valorización del Patrimonio Inmaterial. Sería necesario que se avanzara en otras líneas como la capacitación técnica e institucional con el fin de garantizar la salvaguarda de este Patrimonio Cultural en cada una de las Comunidades Autónomas.

## **II. A. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DEL PAÍS VASCO Y ANDALUCÍA**

---

<sup>23</sup> Carrera, G. ob. Cit. 2009, pp. 18-40.

---

Vamos a centrar esta investigación a las actuaciones que se han realizado durante los últimos dos años en estas dos Comunidades Autónomas, al ser la primera de ellas el territorio en el que reside la investigadora y la segunda por participar en los Cursos de Verano de Cádiz durante el año 2012.

## **II. B. COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

El País Vasco cuenta con distintos organismo como el Observatorio Vasco de la Cultura y la Comisión de Patrimonio Etnográfico entre otros, a través de los que desarrollan la investigación, divulgación, protección y puesta en valor del Patrimonio Etnológico Vasco. Estos organismos se circunscriben en distintos departamentos del Gobierno Vasco, las tres Diputaciones Forales y los Ayuntamientos.

Se han realizado estudios previos por parte de estos organismos con el fin de investigar, divulgar, proteger y poner en valor el Patrimonio Etnológico vasco en relación con las siguientes cuestiones:

- Determinar las competencias administrativas que corresponden a cada una de las administraciones públicas, Gobierno Vasco, Diputaciones y Ayuntamientos.
- Concretar el desarrollo de las competencias, la financiación de las actividades y el presupuesto que corresponde a cada ejercicio.
- Contratar a personal especializado para desarrollare estas labores.
- Desarrollar organismos organizativos.
- Elaborar programas a implementar.
- Concretar el desarrollo de proyectos de investigación.
- Publicar en revistas, libros, anuarios y colecciones la labor desarrollada.
- Promover actividades y subvenciones.
- Concretar las relaciones de coordinación que son necesarias entre las distintas Instituciones.

La Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, en su Capítulo V contiene referencias expresas al Patrimonio Etnológico vasco, en sus arts. 51 a 54.

---

Art. 51: Se considera patrimonio etnográfico al conjunto de bienes materiales e inmateriales en que se manifiesta la cultura tradicional del País Vasco.

Art. 52: Los bienes materiales de carácter etnográfico se regirán por el régimen general dispuesto en la presente Ley.

Art. 53: Los bienes etnográficos inmateriales, como usos, costumbres, creaciones, comportamientos, que trascienden de los restos materiales en que puedan manifestarse, serán salvaguardados por la Administración competente según esta Ley, promoviendo para ello su investigación y la recogida exhaustiva de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las generaciones futuras.

Art. 54: Reglamentariamente se establecerán las medidas de fomento, subvenciones y ayudas necesarias a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 52 y 53.

Dentro de los organismos que se han creado para desarrollar las competencias que le son propias al Gobierno Vasco se ha creado el Centro de Patrimonio Cultural Vasco en el que se puede apreciar que el Patrimonio Cultural Etnográfico ocupa un lugar marginal.

Se han iniciado un número importante de proyectos de restauración del Patrimonio etnográfico o puesta en valor del Patrimonio cultural rural que han sido financiados por parte de la Consejería de Agricultura, Pesca y Turismo. Por su parte, las Diputaciones Forales también ha implementado distintos proyectos en el ámbito local y rural. También la Consejería de Cultura del Gobierno Vasco ha sufragado actividades culturales relacionadas con el patrimonio etnográfico y rural que se ha convocado anualmente con ayudas económicas que se han dirigido a la divulgación del trabajo desarrollado. Asimismo, los Departamentos de Cultura de las tres Diputaciones Forales han organizado y sufragado actividades relacionadas con el Patrimonio etnográfico en sus respectivos territorios.

Destacar que, tanto las Diputaciones Forales como los Ayuntamientos del País Vasco gozan de autonomía presupuestas y competencias, lo que ha permitido que se hayan desarrollado actividades, normativas y ayudas que en ocasiones se contradicen o crean ambivalencias y confusión, cuando no fomentan la duplicidad de infraestructuras culturales relacionadas con el Patrimonio Etnológico.

---

El País Vasco además, cuenta en Estrasburgo, dentro del Consejo de Europa, con un Departamento de Patrimonio Cultural Europeo, desde donde se promueven acciones culturales entre los distintos países y regiones europeas. Entre las acciones que promueve están aquellas que guardan relación con el Patrimonio Etnográfico de las distintas culturas de los pueblos europeos.

El Consejo Vasco de Cultura del Gobierno Vasco publicó un Informe el año 2005 sintético sobre la “Aproximación a un inventario de Patrimonio Etnográfico Vasco” que puede ser consultado<sup>24</sup>. Se destaca que el objetivo del estudio que se contiene en el mismo “es ofrecer referentes que permitan orientar los pasos a seguir en la preparación del inventario del Patrimonio Etnográfico, y en concreto:

- distribuir responsabilidades entre las distintas administraciones competentes,
- destaca la necesidad de crear entidades y/o personal encargado de esta labor y su integración en los organigramas de las administraciones.
- Crear relaciones con agentes externos en tareas de asistencia técnica, tanto a nivel individual como de organismos.
- Replantearse las potencialidades de la actual Ley 7/1990 del Patrimonio cultural Vasco en el desarrollo de la protección del patrimonio Etnográfico.
- Establecer líneas prioritarias de actuación a la hora de elaborar el inventarios, por criterios clasificadores (bienes muebles, inmuebles, inmateriales, portadores de tradición, temáticos (oficios, rituales folklore, religiosidad, actividades productivas, ocupación del espacio, dialectos, hablas...) o territoriales (por provincias, comarcas o ámbitos urbanos, costeros, rurales.

Se toma como base de partida las ponencias e informes preliminares al Plan Vasco de la Cultura, a las que se añadan los nuevos marcos jurídicos de las Comunidades Autónomas que pretenden garantizar la documentación, salvaguarda y difusión de ese patrimonio, y su efectividad práctica. Se han tomado como referente dos Comunidades Autónomas con formas diferentes de enfrentarse a la tarea de realizar el inventario del Patrimonio Etnológico. Se trata de una metodología que se sustenta en un análisis documental y de casos y se ha mantenido contacto oral y escrito con distintas entidades: Archivo sonoro, audiovisual y

---

<sup>24</sup> Ver Kulturabehatokia@ej-gv.es.

---

textual de Navarra, el Centro Etnológico de Cataluña, el Departamento de Etnología del Museo de Prehistoria y de las Culturas de Valencia, la Dirección de Patrimonio Cultural de la Diputación de Barcelona, el Museo Etnológico de Navarra Julio Caro Baroja, el Museo del Pueblo de Asturias y el Servicio de Etnología del Departamento de Cultura de la Generalitat de Valencia.

Este estudio Etnográfico parte de la definición de Patrimonio Etnográfico resultante del Informe realizado por la Comisión de expertos previo al Plan Vasco de la Cultura en el que se establecía que: “El Patrimonio no se extiende a todos los hechos y sujetos que resultan de interés para la etnografía. Este, como patrimonio que es, debe incluir un componente añadido de historicidad/durabilidad que es el que legitima (por decantación de valores) su tutela. Sin embargo no es sinónimo de pasado, en el sentido que incorpora el pasado a través de la realidad viva. En su materialidad o soporte en que se manifiestan estas expresiones culturales pueden subdividirse en materiales e inmateriales, o bien en Patrimonio mueble, inmueble e inmaterial”.

Destaca que el estudio Etnográfico “parte de una realidad viva y en constante cambio, nunca acaba, por lo que hay que tener en cuenta dos grandes métodos de investigación vasco en materia de estudios, la vertiente etnográfica y la vertiente antropológica.

En relación con la consideración de un bien y su entorno se señala que, de cara a realizar un inventario Etnográfico de bienes inmuebles, el criterio arquitectónico puede ser un buen punto de partida, siempre y cuando se tenga en cuenta que el valor no es intrínsecamente arquitectónico, sino el de ejemplo de una actividad de valor etnográfico. En muchas ocasiones el valor etnográfico reside en gran medida en todo un conjunto de elementos que por separado podrían incluso no tener sentido. Por tanto, la aplicación de un criterio etnográfico debería tener en cuenta no sólo el abarcar visualmente el elemento protegido, sino el contextualizarlo en el espacio donde se halla, de hecho, el conjunto puede ser todo un paisaje.

Cuanto más amplio es el concepto y el espacio, más completo es definir qué se incluye y que no, por dos razones: a- a mayor apertura espacial y conceptual, mayor dificultad de delimitación práctica y jurídica. b- por una cuestión de principio: ¿Por qué se declara un lugar de interés etnográfico, y no otro espacio de similares características?

---

Cuando se trata de proteger ese patrimonio heterogéneo, se corre el riesgo de priorizar aquellos elementos o “lugares de interés” por su rentabilidad, en detrimento de elementos tal vez más valiosos desde un punto de vista “científico”, pero menos “comercial”.

En el listado actual del Parque de Bienes Culturales Inmuebles que recoge el conjunto de los bienes existentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco existen más de 14.000 elementos, de los que 8.600 son bienes arquitectónicos (4.600 de protección general y 4.000 de ámbito municipal), el resto son e carácter arqueológico.

En relación con el Patrimonio Cultural mueble, los museos cumplen la función de inventariado y protección. En Vizcaya se encuentran en el Museo Vasco de Bilbao, en Álava en los museos locales y en Guipúzcoa es el Museo de San Telmo el que posee una importante colección de bienes muebles. Destacar que la Diputación de Guipúzcoa está llevando a cabo durante las dos últimas décadas una política de adquisición de bienes etnográficos muebles y cuenta con colecciones importantes de alfarería o herrería y cuenta también con un importante patrimonio marítimo que desarrolla a través del Museo Naval.

El Patrimonio Inmaterial no ha sido impulsado de forma sistemática ni se le ha aplicado un régimen específico de protección, pero si se han llevado a cabo experiencias interesantes como por ejemplo, el Calendario de fiestas y danzas tradicionales del País Vasco, el Atlas etnográfico de Vasconia o Herri musitaren Txokoa, en este último se recoge el patrimonio musical tradicional vasco.

El estudio no hace referencia expresa al término “portadores de tradición” o términos similares que recojan este concepto en el panorama de las legislaciones de las Comunidades Autónomas. Destacar que estos portadores de tradición son el soporte del patrimonio inmaterial, el soporte más rico y el más vulnerable. Esto se evidencia en los “oficios y actividades tradicionales” que desaparecen porque ya no cumplen la función económica, mientras que los ritos comunitarios, algunos de ellos en desuso, se están recuperando, incluso extendiendo a ámbitos urbanos, sirva de ejemplo Olentzero o Santa Águeda.

La sociedad de Ciencias Aranzadi realizó un informe sobre la situación actual de los oficios tradicionales, señalando que de los 240 oficios rurales, pesqueros y urbanos recogidos casi la mitad han desaparecido durante la segunda mitad del Siglo XX o están en proceso de desaparición. En ocasiones, la posibilidad de

---

obtener información directa de los protagonistas de estos oficios es muy difícil como consecuencia de la edad avanzada y éste es un proceso que irá agravando a medida que pase el tiempo.

En el País Vasco la protección del Patrimonio Inmaterial es casi nula en la práctica, sobre todo porque no se explicita, a quién se encargará de su documentación, conservación, difusión, los museos, las universidades, los centros de estudio o la propia administración directamente. Esta ausencia o deficiente protección del Patrimonio Inmaterial es consecuencia de la falta de interés social, la dificultad de su definición, la escasez de medios técnicos para recogerlo y gestionarlo, por todo ello, podemos concluir afirmando que a pesar de que se ha avanzado algo en los últimos años, sigue sin resolverse la cuestión de aplicar medidas de protección para su salvaguarda.

Existen dos grandes líneas de trabajo de campo aplicados al Patrimonio Etnológico, la línea que sigue la metodología de Barandiarán y la que surge desde la antropología de ámbito universitario, estas dos líneas rara vez confluyen en estudios o actividades comunes. Se han publicado distintas monografías sobre: “La alimentación doméstica en Vasconia”, 1990, reeditada el año 1999; “Los juegos y canciones infantiles” en 1993; “Los Ritos funerarios en Vasconia” de 1995, “Ritos del nacimiento al matrimonio” de 2001, “Ganadería y pastoreo”, 2001, “Medicina popular”, 2004.

El año 2003 se publicó un Informe sobre Patrimonio Etnográfico realizado en base a las reuniones del grupo de trabajo de Patrimonio Etnográfico del Plan Vasco de la Cultura<sup>25</sup> en el que se destacaba:

- Se destacan los “riesgos” que corre el Patrimonio Etnográfico tanto el inmueble como el oral y escrito de solaparse con otros ámbitos patrimoniales y/o culturales (patrimonio arqueológico, la artesanía..) si no se delimita convenientemente su ámbito de actuación y se articulan disposiciones leales de protección, así como la situación actual de estancamiento de los museos etnográficos vascos.

- Se debe mencionar la inquietud que existe entre los expertos en relación con la recogida y documentación del saber o patrimonio cognitivo etnográfico (tra-

---

<sup>25</sup> Ver texto íntegro en: [http://www.kultura.ejgv.euskadi.net/r46-5773/es/contenidos/informacion/pv\\_patr\\_etnografico/es\\_6601/adjuntos/Grupos\\_patri\\_etnografico.pdf](http://www.kultura.ejgv.euskadi.net/r46-5773/es/contenidos/informacion/pv_patr_etnografico/es_6601/adjuntos/Grupos_patri_etnografico.pdf) (24-06-2012)

---

diciones orales, etc.) que se encuentra amenazado ante la desaparición progresiva de las personas portadoras de dichos conocimientos.

- Dentro de las “fortalezas” se señalan: 1- abundancia y alta calidad comparativa del patrimonio etnográfico vasco en el ámbito europeo. 2- la sensibilización social que existe en el País Vasco con respecto a las señas de identidad, la cultura popular, el patrimonio etnográfico que es cada vez mayor y puede configurar una base de futuro. 3- búsqueda de ámbitos, elementos y aspectos identitarios de base cultural, histórica y antropológica, tanto a nivel municipal, como de organizaciones socioculturales, etc. 4- revalorización sociocultural y turística de grandes centros urbanos. 4- posibilidad para la investigación y profundización en las vías de investigación ya abiertas por los diferentes especialistas en el ámbito rural marítimo, pesquero y urbano. 5.- se dispone de importantes bases antropológicas realizadas por estudiosos vascos como Telesforo de Aranzadi, José Miguel de Barandiarán y Julio Caro Baroja que han impulsado innumerables estudios y trabajos antropológicos, además de metodologías pioneras en la recogida de información sobre el terreno. 6- Cada vez son más las ayudas económicas de la Consejería de Cultura y los Departamentos del Gobierno Vasco (Agricultura y Pesca y Turismo) y las Diputaciones para la divulgación del Patrimonio Cultural Vasco que financian actividades relacionadas con el Patrimonio etnográfico.

- Podemos destacar también como “debilidades” que: 1- A pesar de haberse creado durante los últimos años museos locales, estos no disponen de salas de restauración, catalogación, investigación, personal especializado... 2- La Ley de Patrimonio Vasco no contempla las referencias al Patrimonio Etnográfico con detalle, por lo que su consideración legal es muy deficiente. 3- Se está produciendo una destrucción acelerada de un patrimonio poco valorado socialmente por medio de los planes urbanísticos e inmobiliarios y el trazado de las vías de comunicación. 4- Se están adoptando políticas de protección diferentes en cada Territorio Histórico, desequilibrio a nivel nacional, metodologías individualizadas, criterios heterogéneos. Por ello, podemos señalar que existe una falta de coordinación y planificación homogénea que implica desconsideración hacia el ahorro de energías y esfuerzos imposibilitando la mejora de la eficacia de la calidad. 5- La protección de los rasgos culturales diferenciales de cada territorio se ha producido por sectores y ámbitos diferenciados, n se ha realizado de forma integral teniendo en cuenta cada territorio conjuntamente. 6- Los técnicos e la

---

administración han considerado el Patrimonio Etnográfico y Etnológico como patrimonios menores. 7- La administración posee una perspectiva del Patrimonio Etnográfico orientado al punto de vista urbanístico monumental. 8- La conservación y restauración del patrimonio mueble etnográfico no es prioritaria en los programas de patrimonio y cuando se ocupan de ello lo hacen desde un punto de vista artístico, arqueológico, industrial, es decir, se ocupan sólo de su aspecto morfológico, desvirtuando el objeto y despojándolo de las características por las que y para las que fue creado. 9- A nivel social, desconocimiento cultural de la disciplina etnológica y/o etnográfica que conduce a la falta de concienciación social y poca sensibilización hacia el Patrimonio cultural etnográfico y antropológico, lo que hace que se considere que estamos en presencia de bienes que son de segundo o tercer orden de la cultura tradicional popular. 10- Ausencia de inventarios y catálogos del Patrimonio mueble y escasos en el inmueble. Desconocimiento del volumen y calidad del Patrimonio Etnológico vasco.

- Entre las “amenazas” que señala el Informe podemos destacar: 1- Extinción biológica de los portadores de tradiciones e irreversibilidad del marco de investigación (muerte de informantes, destrucción del patrimonio, etc.). 2- Retroceso de la cultura tradicional, desaparición de la industria y asentamiento de una cultura mediática a nivel internacional, que relega el interés de este tipo de Patrimonio al ámbito turístico regional (agroturismo, espacios naturales, eco-museos o como un elemento de carácter lúdico). 3- Tendencia a desglosar de la etnografía aquellos aspectos que en un momento dado pueden tener gancho social en la vertebración del patrimonio mueble. 4- Los centros de referencia internacional que custodian patrimonio mueble etnográfico en Europa se encuentran en entredicho (cierres de museos, fusiones replanteamiento, cambio de figura).

- Las “oportunidades” que se presentan en el Informe son: 1- Aprovechar el Departamento de Patrimonio Cultural Europeo del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo para promover el Patrimonio Etnográfico Vasco, ya que una de sus tareas principales es el promover acciones culturales comunes entre los distintos países y regiones europeas. 2- Las localidades pequeñas muestran su interés en: conocer su historia, restaurar el Patrimonio Cultural Etnográfico de la localidad, Dotar a este patrimonio de un uso funcional de acuerdo a las expectativas sociales y económicas que genera la sociedad. 3- Impulsar el Patrimonio Etnológico a través del turismo verde, adquiriendo con ello la cultura un valor

---

económico cada vez mayor. El turismo verde ha hecho que los rasgos culturales y formas de comportamiento de cada lugar y los conocimientos etnográficos hayan adquirido una importancia que no tenían. 4- Extendido consenso internacional, no cualificado, sobre el valor etnográfico de lo vasco, que permite aprovecharlo como recurso cultural, económico y de desarrollo. 5- Última oportunidad de utilizar el Patrimonio Etnográfico como elemento de integración cultural e intergeneracional, aprovechando el creciente interés social por la recuperación de la memoria histórica y cultural. 6- La conciencia social puede llevar como consecuencia una importante participación por parte de los agentes privados y pequeños propietarios en el logro de un proyecto común de puesta en valor del Patrimonio Etnográfico vasco. 7- Aumento lento pero progresivo de personas con formación universitaria en Gestión del Patrimonio, futuros profesionales de la gestión patrimonial. 8- La etnología es, la disciplina que más puede aportar en la creación de una identidad colectiva nacional porque recoge de manera plural e integradora sus raíces y su pasado pero también se erige en el marco para el debate de problemáticas actuales y multiformes como la paz, el sentido de pertenencia, la marginalidad, el urbanismo, la diglosia lingüística etc. 9- El patrimonio etnográfico es objeto de tratamiento e investigación desde la antropología, etnomuseología, etc. Desde la antropología social es fundamental una búsqueda de vías de revalorización social incluyendo la perspectiva económica como base de funcionamiento.

- De las “líneas de actuación” que se contienen en el Informe podemos destacar: 1- “Políticas, coordinación e iniciativas públicas”, promoviendo desde las Diputaciones Forales una línea presupuestaria y de gestión específica para la tutela del Patrimonio Etnológico, que incluya ayudas para la investigación, la recuperación y la valorización del mismo. Es necesario también, fomentar la colaboración y coordinación institucional con Iparralde y Navarra y sus museos. 2.- “Potenciación de recursos (formación, empleo, cooperación, etc.)”, valorar la titulación de antropología social, junto con el certificado de estudios de postgrado en “gestión de patrimonio etnográfico”, como requisito para trabajar en las administraciones públicas en cuestiones de éste ámbito. Organizar a través de Convenios suscritos por el Centro de Investigación Etnológica con las universidades, cursos de postgrado especializados en la gestión del Patrimonio Etnográfico. 3- “Entidades, Organismos tractores y Sector Empresarial”, Poner en marcha un Museo Vasco de antropología que esté formado por una red de museos locales y metropolitanos integrados en un organismo común. Crear, dentro del

Centro Etnológico Vasco, un Observatorio Etnológico Vasco y que sirva de referencia a la población en general. Este Observatorio se encargaría de coordinar las actuaciones y las consultas relativas al Patrimonio Etnográfico, remitiendo a los interesados hacia las administraciones competentes en cada caso concreto.

4- “Criterios de producto y relación con elementos transversales, como el euskera, cultura, turismo...”). 5- “Aspectos de cadena de valor y gestión”, a- Promover desde la universidad, las asociaciones científicas y los museos especializados la labor de investigación, documentación, análisis, interpretación y publicación del Patrimonio Etnográfico. b- Utilizar TICs como herramientas para la difusión del Patrimonio Etnográfico, aplicando también a la conservación de materiales etnográficos custodiados en Archivos particulares y públicos y puesta a disposición del público a través de la red. c- Promover de forma urgente la protección del Patrimonio Etnográfico que corre el peligro de pérdida cada vez más rápida de información a causa de la destrucción de los materiales y porque los poseedores de testimonios conocimiento que forman parte del Patrimonio Etnológico van desapareciendo. d- Realizar acciones dirigidas a la Conservación y restauración del Patrimonio Etnológico. e- Puesta en valor y difusión del Patrimonio Etnológico para lo que es necesario documentar y dar a conocer las experiencias y proyectos locales de restauración etnográfica nacidos de la iniciativa pública o privada, para dotar a dicho patrimonio de un uso funcional de acuerdo con las expectativas sociales y económicas actuales. F- Elaborar monografías etnográficas con los resultados obtenidos de la investigación y catalogación etnográfica, en formato escrito, gráfico, sonoro, así como en forma de películas etnográficas. G- Organizar un simposio sobre el estado del Patrimonio Etnográfico y su tratamiento en las administraciones públicas españolas, europeas y norteamericanas, de modo que las conclusiones que se obtengan puedan articular el marco de actuación a seguir en el País Vasco. H- Mejorar el modelo de Gestión del Patrimonio, y, j- Dinamizar el consumo cultural e internacionalización del Patrimonio.

- Para concluir, el Informe destaca una serie de “Líneas de actuación prioritarias” entre las que destaca: 1- Promover un inventario previo del Patrimonio Etnográfico que permita localizar y garantizar de forma cautelada su tutela legal, abordando a través de métodos científicos e interdisciplinarios y que incorpore criterios de valoración explícitos y contrastables. 2- elaborar un Plan Estratégico para el sector Etnográfico que permita potenciar el sector desde las administraciones públicas. 3- Crear un Centro Etnológico Vasco con el objetivo de inventa-

---

riar y catalogar el Patrimonio Etnográfico vasco del que se dispone, llevar a cabo el acopio de nuevos materiales, divulgar sus resultados y promover la investigación a través de ayudas, programas, etc. 4- Sería interesante que el Gobierno Vasco fuese pionero en una legislación detallada en torno al Patrimonio Etnográfico, siendo así modelo y guía para otros territorios. Con un respaldo legal, la Etnografía tendrá una mayor consideración tanto en las Instituciones como en la Sociedad Vasca, como ocurre ya con la Arqueología. 5- Promover y avanzar en la coordinación interinstitucional dentro de la Comunidad Autónoma Vasca y con otras comunidades y la diáspora.

En el Anexo que se contiene en el Informe se concreta la “definición” del término Patrimonio Etnográfico que fue acordado por parte del Grupo de trabajo de Patrimonio Etnográfico del País Vasco de la Cultura.

En cuanto a la extensión del Término Patrimonio Etnográfico se afirma que: “Incluye todas las expresiones culturales de una comunidad. Expresa la identidad cultural y social de una comunidad, sus normas y valores. En su “materialidad” o soporte en que se manifiestan estas expresiones culturales pueden subdividirse en materiales, inmateriales, o bien en patrimonio inmueble, mueble e inmaterial.

La etnografía se ocupa de las sociedades actuales, pero el Patrimonio Etnográfico no se extiende a todos los hechos y sujetos que resultan de interés para la etnografía. Este, como patrimonio que es, debe de incluir un componente añadido de historicidad/durabilidad que es el que legitima (por decantación de valores) su tutela. Sin embargo no es sinónimo de pasado, sino de perduración y continuidad, en el sentido de que incorpora el pasado a través de la realidad viva.

Destaca el grupo de trabajo como “Áreas temáticas y necesidades de intervención” distintas áreas que las agrupa en dos: 1- La cultura material del pasado-heredada, y, 2- La cultural inmaterial heredada y (viva).

Dentro del primer grupo, “cultura material” incluye: 1- los espacios, paisaje humanizado, usos históricos del suelo,... 2- los edificios: arquitectura doméstica, productiva, religiosa, comercial... 3- los objetos: muebles, útiles, herramientas, artefactos simbólicos o funcionales, relaciones entre los objetos y los modos de vida. 4- Las formas de vida, de trabajo y de uso de/en los anteriores, agricultura, pastoreo, pesca, oficios, industria, prácticas religiosas o políticas. Considera que

---

las actuaciones que deben llevarse a cabo en todos estos ámbitos son: promover un inventario, la documentación, la colección, la recuperación, la valorización, la difusión, la musealización o la supervivencia actual.

En cuanto a la “cultura inmaterial heredada (y viva)”, destaca principalmente las siguientes: 1- Las costumbres: los saberes, los modos de hacer, los valores. 2- Las actividades pragmáticas: la alimentación, el vestuario, las técnicas y los oficios. Conjunto de conocimientos y experiencias adquiridas que poseen los portadores. 3- Los hechos expresivos o simbólicos actividades vivas (rituales) de interés etnográfico: la lengua, la fiesta, la danza, el juego, la música, paraliterarias (el cuento, la leyenda la canción, el mito...), la competición popular, la religiosidad tradicional... Las actuaciones previstas en este ámbito promover la investigación, documentar, apoyar su correcta recuperación o la supervivencia actual, favorece u orientar difusión.

Dentro de los Proyectos y Actividades impulsados por Fundaciones, Asociaciones y otras Entidades competentes en materia de Patrimonio Cultural Inmaterial podemos destacar:

1. El Atlas etnográfico de Vasconia: Promovido por parte del Seminario Alavés de Etnografía en colaboración con los grupos Etniker de Euskal Herria. El proyecto consiste en la recolección sistemática de información etnográfica mediante un cuestionario que elaboró José Miguel de Barandiarán y publicó la Diputación Foral de Álava el año 1976 bajo el título “Guía para una encuesta etnográfica”.

- Varios encuestadores han participado en la recolección de datos etnográficos en los pueblos de Álava.

- La colección que expone las investigaciones de los grupos Etniker, abarca los siguientes ámbitos temáticos. 1- Alimentación doméstica (1990), 2- Juegos infantiles (1993), Ritos funerarios (1995), Ritos del nacimiento al matrimonio (1998) y Ganadería y pastoreo (2002).

2. Atlas etnográfico de Euskal Herria: En el marco del fomento de la lengua Vasca, el Instituto Labayru Icastegia ha promovido el citado Atlas. Se trata de una recopilación de canciones, leyendas, cuentos y elementos del folclore oral vasco.

3. Atlas Etnolingüístico de Euskal Herria: A través del Convenio firmado con la Diputación Foral de Guipúzcoa, la Sociedad de Ciencia Aranzadi para la Con-

---

servación, Investigación y Divulgación del Patrimonio, a través de su departamento de Etnografía se encarga desde el año 1984 de realizar las labores pertinentes al Patrimonio etnográfico de Guipúzcoa. También se ha realizado el Proyecto de toponimia de Guipúzcoa y el Inventario Cartográfico de Guipúzcoa por parte de la Sociedad de Ciencias Aranzadi y el Departamento de Etnografía.

4. El Museo de etnomusicología Herria Musikaren Txokoa, es un centro de documentación y lugar de encuentro en torno a la música popular dedicado a dar a conocer todo lo relacionado con la música y los instrumentos populares, así como a su difusión, promoción e investigación. Este centro de documentación se pone en marcha a partir del acuerdo firmado entre el Ayuntamiento de Oyarzún y Juan mari Beltran Argiñena el año 1996.

- El fondo documental recopilado por el Sr. Argiñena a lo largo de muchos años está compuesto por una colección de instrumentos, una fonoteca de la música popular, vocal e instrumental, y un archivo de imágenes.

## II. C. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

La primera Ley que se promulgó en Andalucía fue la Ley 1/1991 de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, derogada actualmente, estuvo vigente hasta el día 8 de enero de 2008.

Andalucía a la hora de promulgar su legislación, tanto la ley de Patrimonio de 1991 como la de 2007 ha roto por completo con el enfoque folclorista. Las Leyes andaluzas de Patrimonio han manejado un “concepto amplio de cultura” que redunda en una concepción etnopatrimonial.

Muestra evidente de la protección especial deriva del art. 63 de la Ley 1/1991 de Patrimonio Histórico de Andalucía en el que establece: *“La inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de prácticas, saberes y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico les confiere preferencia entre las de su misma naturaleza a efectos de su conocimiento, protección, difusión, así como por la concesión de subvenciones y ayudas públicas que se establezcan. Así mismo, serán especialmente protegidos aquellos conocimientos o actividades que estén en peligro de desaparición, auspiciando su estudio y difusión, como parte integrante de la identidad andaluza. A este fin se promoverá su investigación y la recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones”*.

---

La Dirección General de Bienes Culturales es el órgano competente de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía en materia de gestión del Patrimonio Histórico. Se organiza en los Servicios de Protección, conservación, obras e investigación y difusión.

El Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico es la entidad científica de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía que se ocupa del Patrimonio Cultural desde el año 1989. En la actualidad, es una agencia pública que integra todas las disciplinas del Patrimonio Cultural, la investigación del patrimonio histórico, la documentación, conservación de los bienes culturales, la restauración del Patrimonio Histórico, la difusión y formación en patrimonio, entre otras.

En la primera Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, la Ley 1/1991, de 3 de julio, Título VII, se hacía referencia al Patrimonio etnológico en los artículos 61 y 64.

En el art. 61 se afirmaba que: *“Forman parte del Patrimonio etnográfico Andaluz los lugares, bienes y actividades que alberguen o constituyan formas relevantes de expresión de la cultura y modos de vida propios del pueblo andaluz”*.

Por su parte, el art. 62 señalaba que: *“Los bienes muebles de interés etnológico andaluz quedarán sometidos al régimen general de protección establecido en esta Ley para los bienes de naturaleza mueble”*.

En el art. 63 se disponía que: *“La declaración de prácticas, saberes y otras expresiones culturales como de interés etnológico les conferirá preferencia entre las restantes actividades de su misma naturaleza a efectos de su conocimiento, protección, difusión y obtención de subvenciones y ayudas oficiales a las que pudiera aspirar”*.

*“Asimismo, serán especialmente protegidos aquellos conocimientos o actividades que estén en peligro de desaparición, auspiciando su estudio y difusión, como parte integrante de la identidad andaluza. A tal fin se promoverá su investigación y la recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones”*.

Finalmente, el art. 64 mantenía que: *“La inscripción específica en el catálogo general del Patrimonio Histórico de un lugar de interés etnológico llevará aparejada la necesidad de tener en cuenta los valores que se pretende preser-*

---

*var en el planeamiento urbanístico, adoptando las medidas necesarias para la protección y potenciación de los mismos.”*

La vigente Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía contiene en el Título VI, artículos 61 a 64, el Patrimonio etnológico.

Por lo que se refiere al concepto y ámbito dispone, art. 61, que:

*“1. Son bienes integrantes del Patrimonio Etnológico Andaluz los parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios de la comunidad de Andalucía.*

*2. La inscripción de una actividad de interés etnológico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz podrá incluir la protección de un ámbito territorial vinculado a su desarrollo, y de los bienes muebles que se le asocien.*

*3. Las intervenciones en el ámbito territorial vinculado a una actividad inscrita se someterán al régimen de autorizaciones que les corresponda en función de la clase de inscripción que se realice”.*

En cuanto a los Bienes muebles de interés etnológico afirma, art. 62, que:

*“Los bienes muebles de interés etnológico andaluz quedarán sometidos al régimen general de protección establecido en esta Ley para los bienes de naturaleza mueble”.*

En relación a la protección especial se señala el art. 63 que:

*“La inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de prácticas, saberes y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico les conferirá preferencia entre las de su misma naturaleza a efectos de su conocimiento, protección, difusión, así como para la concesión de subvenciones y ayudas públicas que se establezcan”. Asimismo, serán especialmente protegidos, aquellos conocimientos o actividades que estén en peligro de desaparición, auspiciando su estudio y difusión, como parte integrante de la identidad andaluza. A tal fin se promoverá su investigación y la recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones.*

Y finalmente, en relación con la adecuación del planeamiento dispone el art. 64 que:

---

*“La inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de un Lugar de Interés Etnológico llevará aparejada la obligación de tener en consideración los valores que se pretendan preservar en el planeamiento urbanístico, adoptando las medidas necesarias para su protección y potenciación”.*

Se han realizado distintos Proyectos y actividades que han tratado de impulsar el Patrimonio Cultural Inmaterial de Andalucía por parte de las distintas administraciones competentes.

Podemos destacar las siguientes actividades como las más relevantes:

1. Actividades de interés etnológico (Catálogo general del Patrimonio Histórico) Lista del Patrimonio inmaterial de la Humanidad (UNESCO).

- Cabalgata de Reyes Magos- Huelva- 10-06-2010, catalogación general.

- Carpintería de Ribera- Sevilla- 12-09-2003, catalogación general.

- Carpintería de Ribera- Málaga. 19-02-2008- Catalogación General.

- Fiesta de los verdiales- Málaga. 21-12-2010- BIC

- Danzas de Huelva- Huelva. 23-03-2011, Catalogación General Patrimonio Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO.

- El flamenco- Patrimonio Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO.

- Dieta mediterránea- 22-03-2010, Patrimonio Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO.

2. Patrimonio inmueble de carácter etnológico de Andalucía: En la Base de datos del Patrimonio Inmueble de Andalucía se recoge la información sobre más de 4.743 registros de bienes inmuebles el año 2010.

- Destacar que existen pocos registros del Patrimonio Etnológico debido a la tardía incorporación de este tipo de patrimonio en el ámbito de la tutela.

- En cuanto a las “fuentes de información más importantes de suministro de este tipo de patrimonio etnológico, podemos destacar el Inventario de arquitectura popular de Andalucía,

- Por lo que a los bienes etnológicos se refiere podemos destacar que aportan una gran variedad de tipologías funcionales ligadas a los diferentes grupos sociales de la estructura socioeconómica andaluza, edificios productivos, agrope-

---

cuarios, residenciales, así como los edificios dotacionales, como fuentes, cementerios.

3. El Atlas del Patrimonio Inmaterial de Andalucía: Este Atlas fue promovido por parte de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía a través del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico y pretende analizar la distribución territorial de los rasgos más significativos de la cultura andaluza en la actualidad, junto a otras instituciones colaboradoras.

- Con el fin de detectar áreas de especial interés que permitan mejorar las medidas de gestión, difusión, puesta en valor y protección del Patrimonio Andaluz. Para ello, está llevando a cabo medidas paralelas de documentación y registro, de difusión y puesta en valor, de salvaguarda y fomento, de capacitación y formación, de cooperación y colaboración.

- Los objetivos generales del proyecto son, entre otros:

4. Identificar, registrar y difundir los rituales festivos, modos de expresión, oficios y saberes, y otras manifestaciones culturales andaluzas atendiendo también a su distribución territorial, Desarrollar instrumentos teóricos, metodológicos y de gestión específicos para el registro y reconocimiento de estas expresiones culturales (Bases de datos); registrar el Patrimonio Inmaterial de Andalucía con equipos especializados y que apliquen una metodología integradora en el territorio concreto; documentación audiovisual: registros fotográficos, sonoros y audiovisuales; desarrollar un modelo de representación cartográfica del patrimonio Inmaterial; detectar la distribución territorial del Patrimonio Cultural Inmaterial de Andalucía; detectar zonas de especial interés y valores patrimoniales así como los factores de riesgo que afectan a dicho patrimonio.

5. Valorizar el Patrimonio Inmaterial para sensibilizar a los colectivos sociales protagonistas y generadores de este patrimonio así como a la sociedad en general de la importancia de este Patrimonio Cultural.

6. Atender a las demandas y necesidades de los grupos detentadores de estas expresiones, aportando, en función de ello, medios que favorezcan la continuidad de las mismas, haciéndoles partícipes activos en el diseño y puesta en funcionamiento de estas medidas.

- Los criterios metodológicos adoptados por el proyecto responden básicamente a los de la documentación etnológica. El proyecto abarca 62 zonas territoriales que agrupan a todo el territorio andaluz. Rige un criterio de registro te-

---

rritorial, extensivo y abierto, valorativo a partir del conocimiento in situ de las poblaciones y recogiendo las tipologías dominantes de los elementos y las expresiones más significativas atendiendo al valor identitario de las mismas y a la valoración que se les otorga por parte de la población. Se analizan también los contextos territoriales, económicos, simbólicos, políticos donde se manifiestan cotidiana o cíclicamente estas prácticas. Se entenderá cada una de las zonas de trabajo asignadas como marco de referencia contextual. Se tienen en cuenta características ecológicas, actividades económicas predominantes, articulación de los núcleos urbanos, situación fronteriza, estructura de la propiedad, etc. Las fases son anuales para abarcar todo el calendario festivo y las actividades económicas tradicionales que respondan a una temporalidad estacional o anual.

- En la descripción etnográfica se recogen tanto las características inmateriales de las expresiones inventariadas, así como los aspectos materiales de las mismas y las relaciones entre los diferentes tipos de expresiones, etc. A tal efecto, el proyecto ha desarrollado un modelo descriptivo adaptado a las características de los cuatro ámbitos: Rituales festivos; Oficios y saberes, Modos de expresión y Alimentación/codina.

7. El Atlas del Patrimonio Inmaterial de Andalucía está siendo elaborado por parte de la Consejería de Cultura a través del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, cuenta con la colaboración de otras instituciones (Centro de Estudios Andaluces, Servicio de investigadores y difusión del patrimonio Histórico) y con la participación de diferentes colectivos sociales, (Grupos de desarrollo rural, Asociaciones artesanas, Hermandades..).

El Atlas tiene por finalidad el “registro, la documentación, la difusión y la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial de Andalucía”. El Proyecto tiene como fin principal “poner en valor y difundir una imagen de Andalucía desconocida y poco valorada que permita a sus protagonistas reconocerse en las expresiones más vivas de nuestro patrimonio cultural<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Atlas del Patrimonio Inmaterial de Andalucía, del Instituto Andaluz de Patrimonio histórico, ver: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/>. Ámbitos temáticos del Atlas: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/ambito-tematico.html>. Ámbito territorial: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/ambito-territorial.html>. Criterios metodológicos: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/criterios-metodologicos.html>. Fases del Atlas: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/fase.html>. Consulta del Patrimonio Inmaterial de Andalucía: <http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/>

---

Con respecto al resultado obtenido, podemos destacar que se han desarrollado 5 fases del Atlas del Patrimonio Inmaterial de Andalucía entre los años 2008-2012 que integran documentación, formación, investigación, análisis y la difusión de los resultados obtenidos:

- En la fase 0 del proyecto (2008) Se desarrolló en los meses comprendidos entre enero y noviembre de 2008. En este período se han realizado las siguientes tareas:

a- Recopilación para la documentación destinada a la preparación de las fases siguientes: estudio de la propuesta de zonificación de partida; base de datos para la documentación de las entidades supramunicipales en las que se trabajaría en las fases sucesivas; elaboración del calendario festivo y de las actividades económicas de cada una de las comarcas; búsqueda de fuentes documentales, bibliográficas y de recursos electrónicos por cada ámbito territorial y temático a estudiar.

b- Elaboración de informes técnicos por expertos que colaboran en calidad de asesores científicos en las materias de los ámbitos temáticos expuestos.

c- Proceso formativo y de capacitación para el equipo de investigación.

- En la fase 1 del proyecto (2009) se abarcaron 22 comarcas de Sierra. Se registraron 891 elementos de Patrimonio Inmaterial, 412 bienes muebles y 1.386 elementos inmuebles asociados. Se obtuvieron 6000 fotografías y 100 videos.

- En la fase 2 (2010) se trabajó sobre 18 comarcas de la Campiña, Valle del Guadalquivir y Altiplanicies Interiores. Se registraron un total de 554 expresiones/actividades, de las que el 49% correspondían a rituales festivos, el 32% a oficios y saberes, el 10% a modos de expresión y el 9% a alimentación/cocina. También, 250 bienes muebles y 840 bienes inmuebles asociados. Además se realizaron 10518 fotografías, 602 archivos sonoros y 1389 videos.

- En la fase 3 (2011) están en proceso de estudio las áreas de costa y áreas metropolitanas, contando con la colaboración del Instituto de Patrimonio Cultural Andaluz.

---

atlas/consulta.html. Videos: [http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/videos\\_patrimonio\\_inmaterial.html](http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/patrimonio-inmaterial/atlas/videos_patrimonio_inmaterial.html).

---

- En la fase 4<sup>o</sup> (20012) En la última fase (2012), se abordará el tratamiento de la información total y la publicación del Atlas así como las tareas de difusión completa de la información recopilada y analizada.

En cualquier caso, se trata de un proyecto abierto, que contará con la participación de los colectivos implicados en su seguimiento y validación. Por este motivo se pretende crear a lo largo del proyecto una red de informadores y registradores del patrimonio inmaterial (Red de Patrimonio Inmaterial de Andalucía) que garanticen la continuidad y actualización del Registro actual que se realiza dentro del marco del proyecto del Atlas del patrimonio Inmaterial. El objetivo es hacer partícipes a las comunidades, los grupos y los agentes sociales en la definición, la localización y el inventario de su patrimonio cultural inmaterial, siguiendo las recomendaciones de la Convención de la Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial (UNESCO, 2003).

Cabe destacar que el proyecto está promoviendo la creación de la Red de Informantes y Registradores del Patrimonio Inmaterial de Andalucía, con el propósito de involucrar activamente a la sociedad civil en las actividades de documentación y salvaguarda del Patrimonio Inmaterial de sus territorios. El planteamiento que sustenta la creación de la Red entronca con la filosofía de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial de la Humanidad (UNESCO 2003. A tal propósito, cabe mencionar que el Atlas del Patrimonio Inmaterial de Andalucía ha sido presentado a la candidatura UNESCO 2010-2011 como Proyecto o Actividad de Buenas Prácticas, no habiendo sido publicada todavía la resolución definitiva.

### **III. LA OMPI-WIPO**

La OMPI-WIPO (Organización Mundial de Propiedad Intelectual-World Intellectual Property Organization National) acaba de adoptar en Beijing el “Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales” el día 26 de junio de 2012 (PR/2012/714).

La OMPI se creó el año 1967, cuenta con 185 Estados miembros y tiene su secretaría en Ginebra, Suiza. Su misión es promover la “Innovación y la creatividad” al servicio del desarrollo económico, social y cultural de todos los países, por medio de sistemas internacionales de propiedad intelectual equilibrado y eficaz.

---

Es el organismo del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas dedicado al uso de la propiedad intelectual, dentro de la que podemos incluir, las patentes, los derechos de autor, las marcas y diseños... como medio de estimular la innovación y la creatividad.

En el ámbito de los servicios, administra sistemas que facilitan la obtención de protección a nivel internacional para las patentes, las marcas, los diseños y las denominaciones de origen, y la solución de controversias de propiedad intelectual.

En el ámbito legislativo, contribuye a desarrollar el marco jurídico internacional de la propiedad intelectual en concordancia con las necesidades de la sociedad a medida que éstas evolucionan.

En cuanto a infraestructuras, crean redes de colaboración y plataformas técnicas, entre las que figuran bases de datos y herramientas gratuitas para el intercambio de información, a fin de compartir conocimientos y simplificar las transacciones de propiedad intelectual.

Además, a nivel de desarrollo, fortalece las capacidades de uso de la propiedad intelectual a favor del desarrollo económico y colabora con los Estados miembros y sectores interesados para dar a conocer más adecuadamente la propiedad intelectual y cultivar su respeto a escala mundial. Así también, proporciona estadísticas y análisis económicos, y contribuye a hallar soluciones basadas en la propiedad intelectual para afrontar los desafíos mundiales.

La OMPI lleva dedicándose al estudio de las relaciones entre “la propiedad intelectual y la protección, promoción y preservación de las expresiones culturales tradicionales (también denominadas “expresiones de folclore”)” varios decenios, y desarrolla un intenso programa en esta área en materia de formación de políticas, asistencia jurídica y dotación de medios<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Propiedad intelectual y Expresiones Culturales Tradicionales o Folclore”, ver: Folleto 1, publicación n° 913 (S), en: <http://es.scribd.com/doc/6445427/Propiedad-intelectual-y-expresiones-culturales-tradicionales-o-del-folclore-Folleto-N-1>. Este Folleto está basado en muchos “Documentos, Estudios y Otros materiales” preparados y consultados en el contexto de la labor de la OMPI, los cuales están disponibles en la Secretaría y en <http://www.wiopo.int/tk/cultural/index.html>. Los principales documentos que se han utilizado son, entre otros: - Secretaría de la OMPI: “*Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*” (1998-1999). - Secretaría de la OMPI: “*Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales*”, Documento de información n° 1. - Secretaría de la OMPI, “*Informe final sobre las expresiones nacionales en materia de protección jurídica de las expresiones del folclore*”, (Documento WIPO/GRTKF/IC/3/10). - Secretaría

---

Esta relación entre expresiones culturales y propiedad intelectual “entraña problemas complejos y estimulantes<sup>28</sup>. Las expresiones de las culturas tradicionales o expresiones del folclore distinguen y reflejan “los valores y convicciones de las -comunidades indígenas y otros tipos de comunidades”-.

Los problemas que se plantean como consecuencia del multiculturalismo y la diversidad cultural, especialmente en las sociedades en las que concurren comunidades indígenas y de inmigrantes requieren políticas “dirigidas a mantener la armonía entre la protección de las expresiones culturales, ya sean tradicionales o de otro tipo, y el intercambio libre de experiencias culturales.

También se produce el problema de llegar al equilibrio entre “la aspiración de preservar las culturas tradicionales y el deseo de estimular la creatividad basada en la tradición como contribución al desarrollo económico sostenible.

Con el fin de hacer frente a estos retos puede plantear cuestiones profundas como: ¿A quién pertenece, si es que pertenece al alguien, el patrimonio cultural de una Nación? ¿Qué relación existe entre la protección de la propiedad intelectual y el fomento de la diversidad cultural? ¿Qué políticas en materia de propiedad intelectual satisfacen mejor las necesidades de un “dominio público” creativo y multicultural? ¿De qué modo, en caso de que proceda, deben los sistemas actuales de propiedad intelectual reconocer las normas y protocolos consuetudinarios? ¿Cuándo un “préstamo” de una cultura tradicional se considera inspiración legítima y cuándo se trata de una adaptación o copia improcedente?, ¿Existe relación entre la “preservación” del patrimonio cultural y la “protección” de la propiedad intelectual de expresiones culturales tradicionales y, de ser así, en qué consiste?

En el Folleto n° 1 “*se definen los conceptos fundamentales, se planean consideraciones políticas en materia jurídica y cultura, y se exponen los principales opciones jurídicas basándose en las corrientes nacionales, regionales e inter-*

---

de la OMPI, “Análisis consolidado de la protección de las expresiones culturales tradicionales”, (Documento WIPO7GRTKF/IC/5/3. – Secretaria de la OMPI, “Las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore: opciones políticas y jurídicas”, (Documento WIPO/GRTKF/IC/6/3. – JANKE, TERRI, “Cuidar la cultura: estudios de casos sobre propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales”, preparado para la OMPI. – Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/OMC) Y Secretaria de la OMPI, “Marketing Crafts and Visual Arts: The Role Of Intellectual Property- A practical Guide”.

<sup>28</sup> Folleto n° 1, ob. cit. p. 2.

---

*nacionales, con relación a la protección de las expresiones culturales tradicionales*<sup>29</sup>.

### III. A. DESARROLLO NORMATIVO

Se procede a la “modificación” del Convenio de Berna<sup>30</sup> para la protección de las obras literarias y artísticas, en el que se estableció un mecanismo para la protección internacional de obras no publicadas y anónimas. Según los artífices de esta modificación refleja en el art. 15.4 del Convenio que, su fin es “proporcionar protección internacional a las expresiones del folclore o expresiones culturales tradicionales”.

Se adoptó el año 1876 la “Ley Tipo de Túnez sobre Derecho de Autor para Países desarrollados” que incluye protección *sui generis* para las expresiones del Folclore. En el art. 1 de la Ley Tipo, inciso 4) y 6 inciso 2) se refiere a la protección de obras de folclore, por ejemplo, este último, 2: “Las obras de folclore nacional serán protegidas por todos los medios con arreglo a lo que dispone el párrafo 1), sin limitación de tiempo”. Por su parte, el art. 6 afirma: “Esta disposición tiene por objeto impedir toda explotación abusiva y permitir una protección adecuada del patrimonio denominado folclore, que constituye no solo una riqueza económica potencial sino también un patrimonio cultural íntimamente ligado a la personalidad propia de cada pueblo”<sup>31</sup>.

El año 1982 un grupo de expertos convocados por la OMPI y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) elaboró un modelo *sui generis* para la protección basada en la propiedad intelectual.

---

<sup>29</sup> Folleto n° 1, ob. cit. p. 2.

<sup>30</sup> Convenio de Berna Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de abril de 1886, que fue modificado en distintas ocasiones, la última en París el día 24 de julio de 1971 y Enmendada el día 23 de septiembre de 1978. Art. 15: “Derecho de hacer valer los derechos protegidos”, apartado 4, “Para algunas obras no publicadas de autor desconocido”. Afirma el citado apartado: “(a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión. (b) Los países de la Unión que, en virtud de lo establecido anteriormente, procedan a esa designación, lo notificarán al Director General mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esta declaración a todos los demás países de la Unión.

<sup>31</sup> En las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para Leyes nacionales de 1982 se establecen dos categorías principales de acciones contra las que están protegidas las expresiones culturales tradicionales, a saber, la “explotación ilícita” y “otras acciones lesivas”. Las Disposiciones Tipo han influido en la legislación nacional de muchos países. Varios Estados y otras partes interesadas han señalado que las Disposiciones Tipo necesitan ser mejoradas y actualizadas.

---

tual de las “expresiones culturales tradicionales, las Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO de 1982.

Por su parte, la OMPI y la UNESCO el año 1984 convocaron conjuntamente a un “grupo de expertos” sobre la protección internacional de las expresiones del folclore a través de la propiedad intelectual. Este grupo contó con un Proyecto de Tratado basado en las Disposiciones Tipo de 1982. Con todo, una mayoría de los participantes consideraba prematuro establecer un Tratado internacional en aquel momento.

En diciembre de 1996, los Estados Miembros de la OMPI aprobaron el “Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)”, que otorgó protección también a los intérpretes o ejecutantes de las expresiones del folclore.

En abril de 1997 se celebró en Puhket, Tailandia, el “Foro Mundial UNESCO-OMPI sobre la protección del folclore”. Durante los años 1998-1999 la OMPI llevó a cabo “misiones exploratorias” en 28 países con el fin de determinar las “necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales con relación a la protección de la propiedad intelectual”. El resultado de esta Misión se contiene en el “Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias 1998-1999”.

El año 1999, la OMPI organizó una serie de “Consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore” en países africanos, árabes, en América Latina y el Caribe. En todas las consultas se aprobaron resoluciones o recomendaciones de que la OMPI y la UNESCO aumentaran e intensificaran su labor en el campo de la protección del folclore. En las Recomendaciones, de forma unánime, se estableció que la futura labor en esta esfera debería contemplar la creación de un régimen internacional efectivo para la protección de las expresiones del folclore.

A finales del año 2000 se creó el “Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore”. Este Comité ha realizado importantes progresos en relación a las concesiones políticas y prácticas entre el sistema de propiedad intelectual y p las preocupaciones de los profesionales y los custodios de las culturas tradicionales. Bajo la tutela de la Secretaria de la OMPI ha publicado un cuestionario pormenorizado sobre la experiencia de los países, y ha emprendido una serie de estudios analí-

---

ticos exhaustivos basados en las respuestas al cuestionario y otras consultas e investigaciones. Estos estudios han servido de base para el debate político internacional y han contribuido al desarrollo de herramientas aplicadas.

El Comité a partir de esta experiencia se ha orientado hacia el logro de un entendimiento internacional con relación a los “principios y objetivos compartidos” que deben guiar la protección de las expresiones culturales tradicionales. Todo este material está disponible en la Secretaría de la OMPI<sup>32</sup>.

La OMPI organiza también talleres y seminarios, así como misiones exploratorias y de expertos; además encarga estudios de casos y lleva a cabo actividades de asesoramiento jurídico y redacción de textos legislativos, así como de sensibilización y formación.

### **III. B. CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

La primera pregunta a la que se trata de dar respuesta es: ¿“En qué consisten las –expresiones culturales tradicionales-? Las expresiones culturales tradicionales son “el resultado de procesos creativos intergeneracionales, sociales y comunitarios de carácter fluido, y reflejan y distinguen la historia, la identidad cultural y social y los valores de una comunidad.

Las expresiones culturales tradicionales son el alma de la identidad de una comunidad, el patrimonio cultural está “vivo”; es “creado constantemente a medida que los profesionales y artistas tradicionales abordan su trabajo con nuevos ojos”. La tradición “no es mera imitación y reproducción”, sino “también innovación y creación” en el contexto del marco tradicional.

Así la “creatividad” en la tradición se caracteriza por la “interacción dinámica entre la creatividad colectiva y la creatividad individual”.

Desde la perspectiva de la propiedad intelectual, en este contexto dinámico y creativo a menudo resulta difícil saber qué constituye una creación independiente. No obstante, en el marco de la legislación vigente en materia de derecho de autor, una adaptación o arreglo contemporáneo de material tradicional antiguo o preexistente a menudo puede ser suficientemente original como para considerarlo obra susceptible de protección por el derecho de autor.

---

<sup>32</sup> Ver: <http://wipo.int/tk/en/cultural/index.html>.

---

Este aspecto es fundamental y constituye el centro de un amplio debate político: ¿Es adecuada la protección que existe hoy en día para la creatividad contemporánea basada en la tradición, o se necesita alguna forma de protección de la propiedad intelectual complementaria para el material preexistente o que sirve de base?

### **III. C. CARACTERÍSTICAS DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES O FOLCLORE**

Se puede decir que las expresiones culturales tradicionales o folclore tienen las siguientes características:

- a- Se transmiten de una generación a otra, ya sea oralmente o por imitación.
- b- Reflejan la identidad cultural y social de una comunidad.
- c- Están formadas por elementos característicos del patrimonio de una comunidad.
- d- Son creadas por “autores desconocidos”, comunidades, o individuos a quienes la comunidad permite o les reconoce el derecho o la responsabilidad de hacerlo.
- e- No suelen crearse con fines comerciales, sino como vehículo de expresión religiosa y cultural.
- f- Están en constante evolución y desarrollo, siendo creadas dentro de la comunidad.

### **III. D. DESCRIPCIÓN FUNCIONAL DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES O EXPRESIONES DEL FOLCLORE**

Las expresiones culturales tradicionales o expresiones de folclore pueden definirse “funcionalmente” como: *“Se entiende las producciones elaboradas con elementos característicos del patrimonio artístico tradicional creado y mantenido por una comunidad o por personas que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de dicha comunidad, en particular:*

- Las expresiones verbales, como cuentos, poesías y acertijos populares, las palabras, signos, símbolos e indicaciones;
- *Las expresiones musicales, como las canciones populares y la música instrumental;*

---

- *Las expresiones corporales, como danzas populares, representaciones escénicas y formas artísticas o rituales, con independencia de que estén o no fijadas en un soporte; y,*

- *Las expresiones tangibles, tales como:*

- *Los productos de arte popular, particularmente dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, artesanía, labores de punto, textiles tapices, indumentaria.*

- *La artesanía;*

- *Los instrumentos musicales;*

- *Las formas arquitectónicas;*

Las expresiones de la cultura tradicional (o las expresiones de folclore pueden ser “tangibles, intangibles o, lo más frecuente una combinación de ambas”. Un ejemplo de este tipo de “expresiones mixtas del folclore” podría ser una alfombra (expresión tangible) donde se expresan elementos de un relato tradicional (expresión intangible).

### **III. E. PATRIMONIO CULTURAL Y DESARROLLO ECONÓMICO**

El patrimonio artístico de una comunidad, además de cumplir una importante función social, espiritual y cultural, es fuente de “creatividad e innovación” y puede desempeñar una función importante en el desarrollo de la comunidad que lo ejecuta.

La utilización de material cultural tradicional como fuente de creatividad contemporánea puede contribuir al desarrollo económico de las comunidades tradicionales a través de la formación de empresas comunitarias, la creación local de empleo, el perfeccionamiento de las técnicas, un turismo adecuado y la entrada de divisas por los que elaboran en la comunidad.

La propiedad intelectual tiene mucha importancia en este ámbito al proporcionar protección jurídica a la creatividad basada en la tradición, la protección de la propiedad intelectual puede permitir a las comunidades y a sus integrantes comercializar sus creaciones basadas en la tradición, en caso de que deseen hacerlo, e impedir una competencia aprovechada. Las técnicas de comercialización de los productos artesanos representan también una forma en la que las comu-

---

nidades pueden mostrar y reforzar su identidad cultural y contribuir a la diversidad cultural.

En este sentido, la propiedad intelectual puede ser de ayuda, por ejemplo, al certificar el origen de artes y oficios (mediante marcas de certificación) o al luchar contra imitaciones que se hacen pasar por auténticas (a través de la legislación sobre competencia desleal). Las comunidades han empleado sus derechos de propiedad intelectual para ejercer el control sobre la manera en que se utilizan sus expresiones culturales y para defenderse contra el “uso irrespetuoso o denigrante” de las obras tradicionales.

Además, las manifestaciones culturales tradicionales son fuente de inspiración y de creatividad para las industrias culturales, como el mundo del espectáculo, el sector de la moda o el editorial, o la industria de la artesanía y el diseño. Muchas pequeñas y medianas empresas de países desarrollados y en desarrollo crean riqueza utilizando las formas y el material de las culturas tradicionales.

Las relaciones entre tradición, creatividad y mercado no siempre se ven de forma optimista. Lo que es creatividad desde un punto de vista puede verse como menoscabo de una cultura tradicional desde otro.

### **III. F. ¿QUÉ RELACIÓN EXISTE ENTRE “CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y PROPIEDAD INTELECTUAL”**

Las relaciones entre las expresiones culturales tradicionales y la propiedad intelectual se analizan aisladamente de los conocimientos tradicionales. Además, surgen instrumentos jurídicos bien diferenciados, así pues, el sistema de protección de la propiedad intelectual complementa las estructuras tradicionales de los conocimientos y las expresiones culturales, y va más allá del marco de la comunidad original, no pretenden suplantar o imitar las costumbres y usos propios de la comunidad.

La experiencia acumulada señala que la protección de la propiedad intelectual de las expresiones culturales tradicionales plantea determinadas cuestiones sobre política cultural muy concreta y que, a diferencia de los conocimientos técnicos tradicionales, supone una doctrina jurídica muy próxima a la sustentada por el derecho de autor y sistemas de derechos afines.

---

Es importante que las formas de protección aplicables al folclore estén inspiradas y conformadas por principios y políticas culturales y jurídicas adecuadas. Además, el hecho de atender separadamente a las expresiones culturales tradicionales o de folclore facilita un debate más preciso, técnico y concreto, y permite captar de manera más plena las experiencias y puntos de vista de las oportunas partes interesadas, como oficinas y departamentos públicos dedicados al derecho de autor, la cultura y la educación, “los depositarios e intérpretes o ejecutantes indígenas o tradicionales” de tradiciones culturales y expresiones artísticas, y folcloristas, etnomusicólogos, archiveros y otros especialistas de la cultura.

A diferencia de lo que ocurre con los conocimientos, se tiene bastante experiencia en la creación y aplicación de medidas de protección de la propiedad intelectual específicas para las expresiones culturales tradicionales o de folclore en los ámbitos internacionales, regionales y nacionales.

### **III. G. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

La propiedad intelectual se ocupa de las “creaciones del ingenio”, como las invenciones, los motivos gráficos, las obras literarias y artísticas y los símbolos, denominaciones, imágenes y representaciones.

La propiedad intelectual está protegida por Leyes que establecen derechos de propiedad privada sobre “creaciones e innovaciones” con el fin de conceder el control sobre la explotación de éstas, especialmente sobre su explotación comercial, y de incentivar la creación. El derecho de autor, por ejemplo, protege las producciones de la creatividad, e forma de obras literarias y artísticas originales, ante determinadas prácticas, como la “reproducción, adaptación, ejecución, o interpretación pública, radiodifusión y otras formas de comunicación pública.

Asimismo puede proporcionar protección frente a la utilización “denigrante o degradante” de una obra, motivo de preocupación frecuente con relación al material cultural tradicional.

Sin embargo, no todos los aspectos de la protección de la propiedad intelectual se dirigen directamente a la innovación y la creatividad, como por ejemplo la Ley sobre marcas, indicaciones y signos distintivos (legislación que regula las marcas de fábrica o comercio, las indicaciones geográficas y los símbolos nacionales)) o el campo afín de la lucha contra la competencia desleal, cuyo objetivo

---

es proteger una reputación establecida, un carácter inconfundible y un fondo de comercio, como de los que puede disfrutar una comunidad tradicional en la producción de artesanía, trabajos artísticos y otros productos tradicionales.

Los elementos y los principios del sistema de derecho de autor tienen un interés especial para la protección de las expresiones culturales tradicionales, ya que muchas de ellas son producciones literarias o artísticas y, por tanto, objeto real o posible de protección mediante el derecho de autor. Esta es la razón por la que muchos países ya protegen el folclore en el marco de la legislación sobre el derecho de autor.

Los derechos relacionados con el derecho de autor, en particular los derechos de los “intérpretes y ejecutantes”, también resultan útiles de manera directa. La otra rama principal del derecho de la propiedad intelectual, la propiedad industrial, también se ha utilizado para proteger las expresiones culturales tradicionales, especialmente las marcas de fábrica o comercio (como las marcas colectivas) y las indicaciones geográficas, los diseños industriales (incluidos los diseños textiles) y la lucha contra la competencia desleal.

Es importante también determinar cuándo estamos ante el “Derecho de autor”, la “Adaptación” y las “Obras derivadas”. Para concretar todos estos extremos es determinante diferenciar ¿Cuándo el uso de material cultural tradicional se considera inspiración legítima y cuándo se trata de una adaptación o copia improcedente?

El autor de una obra normalmente tiene el derecho exclusivo a controlar la realización de adaptaciones de su obra. Ejemplo de ellos serían las traducciones, revisiones y otras formas en que una obra puede ser reestructurada, transformada o adaptada. Estos tipos de adaptaciones se denominan a veces “obras derivadas”.

Las obras derivadas pueden por sí mismas ser susceptibles de protección a través del derecho de autor en el caso de que sean suficientemente originales. Incluso las obras realizadas a partir de material de “dominio público” pueden gozar de protección del derecho de autor, ya que una interpretación, arreglo, adaptación o recopilación nueva de materiales de dominio público pueden dar origen a una expresión nueva diferenciada que sea suficientemente “original”. Esto permite explicar la razón de que una producción literaria o artística contemporánea derivada o inspirada en una cultura tradicional que incorpora ele-

---

mentos nuevos pueda considerarse obra diferenciada y original, y por tanto esté protegida.

No obstante, la protección conferida a las “obras derivadas”, recae solamente sobre el material nuevo o los aspectos nuevos de la obra. Por consiguiente, además del material nuevo que pertenece al autor, una obra derivada puede incluir también material que ya pertenece a otro titular de derechos de autor o que forme parte del dominio público, según sea el caso, de este material no se ven afectados.

Si bien los derechos exclusivos del titular de los derechos de autor incluyen normalmente el derecho a autorizar o impedir la adaptación de la obra protegida, ello no impide, en general, que los creadores se inspiren en otras obras o tomen prestamos de ellas. El derecho de autor fomenta la idea de que los artistas se basen en las obras de otros autores y recompensa la improvisación. Dicho de otro modo, se permite la inspiración y el “préstamo”, pero no la adaptación o copia. Distinguir entre unas y otras no siempre es tarea fácil.

### **III. H. ¿QUÉ RELACIÓN EXISTE ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA PRESERVACIÓN Y SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL?**

En el ámbito del patrimonio cultural las nociones de “preservación” y “salvaguardia” se refieren por lo general a la identificación, catalogación, transformación, revitalización y promoción del patrimonio cultural con el fin de asegurar su mantenimiento y viabilidad.

La preservación y salvaguardia del patrimonio cultural y el fomento de la diversidad constituyen objetivos fundamentales de varios Convenios y Programas internacionales, así como de políticas, prácticas y procesos regionales e internacionales.

La labor que ha desarrollado la OMPI, de conformidad con su mandato, está principalmente dirigida a la “protección” de las expresiones culturales tradicionales desde el punto de vista de la propiedad intelectual.

Existe una relación importante entre la “protección” de la propiedad intelectual y la “preservación y salvaguardia” en el contexto del patrimonio cultural. Por ejemplo, en el proceso de preservación (como el registro y catalogación y la publicación de materiales culturales tradicionales) pueden plantearse cuestio-

---

nes sobre la falta de protección de la propiedad intelectual, o se puede correr el riesgo de poner involuntariamente expresiones culturales tradicionales en el “dominio público”, lo que daría a otros libertad para utilizarlos en contra de los deseos de la comunidad de origen.

También podría darse el caso, si no hay una canalización adecuada, que la persona que registre la expresión cultural tradicional obtenga el derecho de autor sobre la forma en que ésta queda registrada (por ejemplo, la fotografía, filmación o grabación sonora de una expresión cultural tradicional).

Es fundamental que esté claro qué se entiende por “protección”, ya que las necesidades y expectativas culturales tradicionales, así como de quienes las ejercitan, pueden satisfacerse en algunos casos más adecuadamente a través de medidas de preservación y salvaguardia que de medidas de protección de la propiedad intelectual.

Existen distintos significados de “protección”. Si tomamos como ejemplo una leyenda que fue registrada hace siglos en un trozo de tejido. La “protección de la propiedad intelectual de la leyenda puede contribuir a evitar que otros reproduzcan la leyenda en una camiseta. Sin embargo, si sólo fueran unas pocas personas quienes conocieran la leyenda y la lengua que debe usarse para recitarla, la “protección” podría adoptar la forma de medidas que ayuden a estas personas a transmitir el conocimiento y el lenguaje de la leyenda a la generación siguiente. En el caso de que el tejido empezara a deteriorarse, la “protección” podría adoptar la forma de medidas destinadas a garantizar su conservación para las generaciones futuras. En otros casos, la “protección” podría tomar cuerpo en la promoción de la leyenda fuera de la comunidad, de forma que otras personas pudieran conocerla y, de este modo, conocer mejor y respetar la cultura de la comunidad de origen.

### **III. I. MARCO JURÍDICO Y POLÍTICA CULTURAL**

La protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales debe abordarse en un contexto político amplio, y no como un fin en sí mismo. Esto supone reflexionar acerca de cuestiones más generales como:

- La preservación y salvaguardia del patrimonio cultural;
- El fomento de la diversidad cultural;
- El respeto a los derechos culturales;

- 
- El fomento del desarrollo artístico y el intercambio cultural;
  - Las necesidades e intereses de las comunidades indígenas y tradicionales; y
  - El fomento de la creatividad y la innovación basadas en la tradición como integrante del desarrollo económico sostenible.

¿Pero qué necesidades y expectativas tienen los custodios de las expresiones culturales tradicionales o del folclore?

Las comunidades indígenas y locales han apelado a diversas formas de protección, queremos destacar entre ellas las siguientes:

- La protección de las producciones literarias y artísticas tradicionales frente a la reproducción, adaptación, distribución, ejecución o interpretación y otros actos similares no autorizados, así como para evitar los usos insultantes, despectivos u ofensivos cultural o espiritualmente;
- La protección de la artesanía, especialmente de “estilo”;
- Evitar reivindicaciones falsas y engañosas de autenticidad u origen, o el no reconocimiento de la fuentes; y
- La protección preventiva de signos y símbolos tradicionales.

Con relación a estos tipos de ejemplos, durante las “misiones exploratorias y Consultas” llevadas a cabo por la OMPI desde 1998 se determinó que existen tres enfoques entre las comunidades indígenas y locales.

a) Protección de la propiedad intelectual para favorecer el desarrollo económico: algunas comunidades desean obtener y ejercer derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones e innovaciones basadas en la tradición de forma que puedan explotar comercialmente sus creaciones e innovaciones como contribución a su desarrollo económico.

b) Protección de la propiedad intelectual para evitar usos no deseados por parte de otros: las comunidades pueden desear obtener protección de la propiedad intelectual con el fin de ejercer activamente derechos de propiedad intelectual y evitar el uso y la comercialización de su patrimonio cultural y de sus expresiones culturales tradicionales por parte de otros, sin olvidar los usos culturales ofensivos o despectivos.

Estos dos enfoques suponen una “protección positiva”, es decir, obtener y afirmar los derechos sobre el material protegido.

---

Por tanto, la protección positiva puede:

i) Servir de fundamento jurídico para cualquier arreglo comercial o de otro tipo que decidan establecer los titulares de las expresiones culturales tradicionales con otros partícipes, e

ii) Impedir que terceros utilicen las expresiones culturales tradicionales de un modo no autorizado o inadecuado.

Por el contrario, las “estrategias preventivas” tienen como fin principal evitar que otros obtengan o mantengas derechos de propiedad intelectual enfrentados.

También, pueden utilizarse conjuntamente diversas estrategias “positivas y preventivas”, dependiendo de lo que quieran conseguir los titulares o custodios de las expresiones culturales tradicionales. Un secreto de la comunidad o expresiones culturales tradicionales sagradas pueden protegerse preventivamente, en tanto que la artesanía puede protegerse positivamente como parte de la actividad comercial de una comunidad frene a imitaciones o falsificaciones.

Pero ¿Qué papel juega el “dominio público” en estos ámbitos?

Una gran parte integrante de la formulación de un marco normativo adecuado para considerar la protección de la propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales e la clara comprensión del papel, los límites y las fronteras del denominado “dominio público”.

El término “dominio público” se utiliza aquí para referirse a los elementos de la propiedad intelectual que no son susceptibles de registrarse como propiedad privada y cuyos contenidos tienen derecho a utilizarse legítimamente cualquier persona.

El “dominio público” en este contexto no significa lo mismo que “accesible públicamente”: por ejemplo, hay contenidos de Internet que están disponibles al público pero que no forman parte del “dominio público” desde el punto de vista del derecho de autor.

A menudo, las comunidades indígenas y otras partes interesadas caracterizan el “dominio público” como algo que ha sido creado por el sistema de propiedad intelectual y que, por tanto, no respeta la protección de las expresiones culturales tradicionales que exigen el derecho consuetudinario y las leyes indígenas.

El debate sobre el tipo de protección adecuada se reduce a si deben realizarse cambios en los “límites” actuales entre el “dominio público” y el ámbito de pro-

---

tección de la propiedad intelectual, y en su caso cómo cabría realizarlos. En otras palabras, ¿resulta adecuada la protección que existe hoy en día de la propiedad intelectual de creaciones, ejecuciones o interpretaciones contemporáneas basadas en la tradición? ¿Consigue ésta el equilibrio adecuado y satisface las necesidades de las comunidades tradicionales y de la población en general? ¿O se necesita alguna forma nueva de protección para el material previo o que sirve de base?

La respuesta a estas complejas preguntas son variadas. Algunos sostienen que el carácter de dominio público del folclore no impide su desarrollo. Por el contrario, alienta a los miembros de una comunidad a mantener vivo el “patrimonio cultural previo” al proteger el derecho de autor de los individuos de una comunidad cuando utilizan diversas expresiones de su “patrimonio cultural preexistente” en sus creaciones u obras actuales. Por otro lado, se pone en tela de juicio si debería negarse la protección a todo material histórico por el simple hecho de que no es lo suficientemente reciente.

Desde esta perspectiva, las nuevas creaciones se basan con frecuencia en antecedentes históricos y culturales prestados, y las comunidades culturales merecen ser reconocidas y beneficiarse de este tipo de uso de sus tradiciones.

### **III. J. OPCIONES JURÍDICAS: TENDENCIAS Y EXPERIENCIAS NACIONALES, REGIONALES E INTERNACIONALES**

La experiencia acumulada hasta el momento en materia de protección de expresiones culturales tradicionales ha puesto de manifiesto que no existe un patrón único o solución general que pueda adecuarse a todas las prioridades, contextos jurídicos y culturales y necesidades de las comunidades tradicionales de todos los países. En su lugar, la protección efectiva puede encontrarse en un “menú” de opciones múltiples diferenciadas de protección, sustentadas posiblemente por un conjunto de objetivos y principios fundamentales comunes acordados internacionalmente.

Entre las diferentes opciones figuran los sistemas de propiedad intelectual que ya existen (incluida la competencia desleal), la adaptación de derechos de propiedad intelectual (aspectos sui generis de los sistemas de propiedad intelectual), así como medidas no relacionadas con la propiedad intelectual, como la normativa sobre prácticas comerciales y etiquetado, el uso de contratos, normas y protocolos consuetudinarios e indígenas, la legislación y los programas sobre

---

preservación del patrimonio cultural, las medidas de reparación previstas en el derecho consuetudinario con relación al enriquecimiento deshonesto, los derechos de publicidad, la blasfemia y el Derecho penal.

Algunos ejemplos de resultados nacionales, regionales e internacionales obtenidos hasta el momento con estas variadas opciones.

No obstante, en primer lugar cabe mencionar brevemente el primer paso fundamental, a saber, el establecimiento de objetivos nacionales en materia política:

La forma en que se configura y define un sistema de protección depende en gran medida de los “objetivos que pretende lograr”. Los países han expresado diversos objetivos en materia de política que se encuentran en la base de la protección de las expresiones culturales tradicionales, entre los que figuran las siguientes.

- La creación de riqueza y de oportunidades comerciales, y el desarrollo económico sostenible.
- La preservación, promoción y desarrollo de las culturas tradicionales y el folclore.
- La pervivencia de la explotación no autorizada, del uso ilegítimo y del abuso de las expresiones culturales tradicionales o del folclore.
- El fomento del respeto a las culturas tradicionales y a las comunidades que las preservan.
- La salvaguardia de la identidad cultural y de los valores de las comunidades.
- La estimulación de la diversidad cultural.

Se ha constatado que la legislación que se ha promulgado no es suficiente, que es necesario dotar de medios y desarrollo institucional. La labor que lleva a cabo la OMPI es que no es suficiente con disponer de normativas para la protección de las expresiones del folclore. La legislación debe conocerse, y las comunidades y personas que supuestamente deben beneficiarse de ésta deben poder conseguir, canalizar y ejercer con relativa facilidad los derechos que ésta contempla.

Además, los servicios públicos deben ser capaces de prestar asistencia práctica a las comunidades, y los asesores jurídicos precisan de la información ade-

---

cuada para aconsejar a sus clientes. Por consiguiente, para proteger de forma efectiva las expresiones culturales tradicionales se necesita una mayor “concienciación y formación”, así como “asistencia jurídica e instituciones adecuadas” que permitan a las comunidades gestionar sus derechos y hacer que se cumplan.

En cuanto a la protección de las producciones literarias y artísticas y de diseños, se hace necesaria la utilización de los derechos de propiedad intelectual existentes y de sus adaptaciones sui géneris. Una interpretación, adaptación, compilación o arreglo contemporáneos de material antiguo tradicional con frecuencia puede ser lo suficientemente original como para poderse considerar obra protegida por el derecho de autor. Además, en virtud del art. 15.4 del Convenio de Berna, las obras anónimas y las obras no publicadas (como sucede con gran parte del folclore) pueden protegerse. Del mismo modo, los diseñadores tradicionales que trabajan en el marco de su patrimonio cultural pueden registrar sus diseños nuevos. Algunas denominaciones y símbolos tradicionales pueden protegerse como marcas.

Por otro lado, la protección de que puede gozarse actualmente en el ámbito internacional, al amparo del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)<sup>33</sup>, puede resultar de gran valor. Con frecuencia, los terceros que acceden al folclore y se apropian de éste lo hacen a través de su interpretación o ejecución tradicionales más recientes: por ejemplo cuando se graba la interpretación de un canto tradicional, es la propia grabación lo que permite a otros acceder a dicho canto, por lo que resulta fundamental determinar cómo se utiliza y distribuye ésta.

Los países ratificadores del WPPT deben dar a los intérpretes o ejecutantes del folclore el derecho a autorizar el registro sonoro de su interpretación o ejecución, así como el derecho a autorizar determinadas operaciones comerciales con esas grabaciones.

Con frecuencia se apela a la necesidad de proteger los “derechos comunales: ¿Qué posibilidades existen al respecto? De acuerdo con el sistema de derecho de autor, más de una persona puede erigirse en titular del derecho de autor. Un grupo de personas, como una comunidad tradicional, pueden formar una asociación, fundación u otro tipo de entidad jurídica para hacerse titular de dere-

---

<sup>33</sup> Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WOOT) adoptado en Ginebra el día 20 de diciembre de 1996. [http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wppt/pdf/trtdocs\\_woo34.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wppt/pdf/trtdocs_woo34.pdf). (30-06-2012).

---

chos de autor. Además, los Tribunales están preparados para reconocer los intereses comunales en una obra sujeta al derecho de autor con el fin de conceder daños y perjuicios; por otro lado, los derechos de autor de una comunidad podrían ser objeto de disposiciones sui generis contenida en la normativa sobre derecho de autor (por ejemplo, hay un país que está estudiando la posibilidad de otorgar a las comunidades el derecho a ejercer sus derechos morales para protegerlas ante el uso inadecuado, despectivo o irrespetuoso del material basado en la tradición sujeto a derecho de autor). Los Estados también podrían proteger los intereses colectivos al conferir los derechos sobre el folclore a un organismo u oficina pública responsable de fomentar los intereses de las comunidades indígenas o tradicionales.

Por lo que concierne a la protección “contra reivindicaciones falsas o engañosas de la autenticidad del origen” se constituye en uno de los tipos de apropiaciones de las que a menudo se quejan las comunidades indígenas o tradicionales. Es la práctica a través de la que reivindican de forma falsa o de manera que induzca a error la autenticidad o el origen de una obra. Por ejemplo, un recuerdo turístico barato puede llevar una etiqueta en la que se indica falsamente que es “auténtico”, “fabricado por indígenas” u originario de una comunidad particular. La legislación sobre competencia desleal, así como la normativa sobre prácticas comerciales y etiquetado, son de utilidad a este respecto, como se ha demostrado en la práctica en varias ocasiones.

Además, los pueblos indígenas han registrado marcas de certificación para salvaguardar la autenticidad y la calidad de sus artes y oficios, como ha ocurrido en Australia.

A menudo, las expresiones culturales tradicionales guardar un vínculo estrecho con una localidad determinada. Esto significa que las indicaciones geográficas también pueden servir para proteger las expresiones culturales tradicionales, en particular cuando se dan en forma de productos tangibles, como los objetos de artesanía que tienen cualidades por razón de su origen geográfico. Si bien la indicación geográfica protegida suele ser el nombre de la propia localidad, determinadas expresiones culturales tradicionales pueden protegerse directamente con indicaciones geográficas, como es el caso de nombres, signos y símbolos indígenas o tradicionales.

A los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales les preocupa que empresas comerciales no autorizadas tomen sus vocablos, nombres, diseños,

---

símbolos y otros signos distintivos y los utilicen y registren como marcas. Esta práctica puede cuestionarse en virtud de los principios generales que rigen la protección de marcas. Sin embargo, algunas autoridades, como sucede en Nueva Zelanda, la Comunidad Andina y los Estados Unidos, han modificado sus leyes a fin de reforzar la protección preventiva, al recoger explícitamente la prohibición del registro no autorizado de signos y símbolos indígenas como marcas.

Por lo que concierne a la protección ante “usos vejatorios, despectivos u ofensivos”, las expresiones culturales tradicionales a menudo encarnan cualidades espirituales y la mismísima identidad de una comunidad. Por consiguiente, el uso vejatorio, despectivo u ofensivo de expresiones culturales tradicionales puede convertirse en un motivo de preocupación fundamental.

Evitar estos malos usos y fomentar el respeto por los valores culturales y espirituales puede ser el objetivo principal de protección de algunos países y algunas comunidades. De hecho, esta “protección preventiva” puede llegar a ser la forma más importante de protección que desean algunos Estados y comunidades.

Además de la legislación sobre blasfemia y de otros instrumentos que no guardan relación con la propiedad intelectual, algunos Estados están estudiando determinadas opciones basadas en la propiedad intelectual. Como por ejemplo, “un derecho moral de la comunidad, como se ha señalado anteriormente, podría permitir a las comunidades actuar frente a determinados usos de material cultural indígena, de forma muy similar al modo que los derechos morales permiten a un autor oponerse a la distorsión, mutilación o cualquier otro uso despectivo de sus obras”.

Otra de las posibilidades es la “creación de un registro” donde las comunidades puedan registrar aquellas expresiones culturales tradicionales cuyo uso no debe permitirse debido a razones culturales y espirituales.

Existen “otras medidas sui generis” de protección a través de las que muchos países y varias organizaciones regionales han decidido proteger las expresiones culturales tradicionales. La mayoría lo ha hecho en el marco de su legislación en materia de “derecho de autor”, siguiendo en gran medida las Disposiciones Tipo de 1982.

Otros han preferido establecer “normas y sistemas independientes asimilables a los de la propiedad intelectual, como por ejemplo los siguientes;:

- La Ley sobre los Derechos de los Pueblos indígenas de 1997, de Filipinas;

---

- El Acuerdo de Bangui por el que se crea la Organización Africana de Propiedad Intelectual (OAPI), revisada el año 1999;

- El Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de la Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales de 2000, de Panamá, y su correspondiente Decreto Ejecutivo de 2001; y

- El Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura de 2000.

En cuanto al “Establecimiento de sistemas de protección sui géneris” para proteger las expresiones culturales tradicionales, pueden tenerse en cuenta las cuestiones fundamentales siguientes:

- ¿Qué objetivos se persiguen con la protección?

- ¿Qué material debe protegerse?

- ¿Debe cumplir determinados requisitos (como por ejemplo, no haber sido publicado para protegerse)?

- ¿Quién posee y gestiona los derechos?

- ¿Qué derechos se adquieren; y existen excepciones a estos derechos?

- ¿Existen procedimientos o formalidades para obtener estos derechos?

- ¿Quién se ocupa de que se cumplan los derechos, y qué sanciones se aplican?

- ¿Qué vigencia tienen los derechos?

- ¿Es retrospectiva la protección? ¿Qué sucede si ya hay terceros que utilizan las expresiones culturales tradicionales?

- ¿Cómo pueden reconocerse los derechos en el extranjero?

Podemos destacar determinadas “Tendencias y experiencias de sistemas sui generis de protección, como por ejemplo:

a) Dentro del “*Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura de 2000*”, los “propietarios tradicionales” tienen el derecho a autorizar o impedir, entre otras cosas, la adaptación, transformación o modificación de las expresiones culturales tradicionales protegidas. Un usuario externo debe estar autorizado si quiere

---

hacer una obra derivada (obra basada en una expresión cultural tradicional). Cualquier derecho de propiedad intelectual sobre las obras derivadas recae sobre el autor de la obra; sin embargo, si la obra se utiliza con fines comerciales, el titular de los derechos debe repartir los beneficios con los propietarios tradicionales, reconocer la fuente de la expresión cultural tradicional y respetar los derechos morales sobre dicha expresión.

b) Por su parte, el “Régimen de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales” de 2000 de Panamá, establece un sistema de “registro” para las expresiones culturales tradicionales. Se ha creado un despacho especial dentro de la Oficina de la propiedad intelectual del país encargada de aprobar las solicitudes y mantener el registro. Las formalidades que hay que seguir ante la Oficina de la propiedad intelectual no requieren los servicios de un abogado y no existen tasas que graven las solicitudes.

Se reclama por parte de las partes interesadas el “Registro y Catalogación de las expresiones culturales tradicionales”, así como la “elaboración de inventarios, bases de datos y listas”.

El “Registro y Catalogación” del material cultural desempeña una importante función dentro de las estrategias de salvaguarde del patrimonio cultural y las culturas tradicionales.

Sin embargo, el “Registro y Catalogación de las expresiones culturales tradicionales” tienen consecuencias de cara a la protección de la propiedad intelectual que deben sopesarse cuidadosamente. Las expresiones culturales tradicionales son con frecuencia “intangibles” y se mantienen de forma oral. La exigencia de algún tipo de catalogación o registro previo con el fin de establecer los derechos de propiedad intelectual pueden “contradecir el carácter oral, inmaterial y vivo” de muchas expresiones culturales tradicionales. Además, se debe destacar el “coste” que tiene la catalogación y registro de las expresiones culturales tradicionales, los derechos de autor que recaen en la catalogación y registro pueden que no recaigan sobre las propias comunidades en virtud de la Leyes sobre el derecho de autor, y, en cualquier caso, alcanzan solamente a las formas en que éstas han sido expresadas y no a los valores, significados y otras ideas connotadas por las expresiones culturales tradicionales.

---

Por el contrario, la catalogación y los registros, especialmente si están disponibles en formato digital, hacen que las expresiones culturales tradicionales sean más accesibles, lo que puede socavar el empeño de las comunidades para protegerlas.

### **III. K. PASOS PRÁCTICOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ORIENTACIONES GENERALES**

Los pasos que pueden ayudar a los responsables políticos a “manejarse” libremente y que ilustran las opciones posibles serían:

- Primer paso: establecer “objetivos nacionales en materia de política”, teniendo en cuenta las necesidades de las comunidades titulares y custodias del folclore. ¿Guardan estos objetivos relación con la propiedad intelectual (o se ocupan más bien de otros objetivos políticos como la preservación del patrimonio cultural)? ¿Cuál va a ser el objetivo de protección? ¿Ante qué tipo de actos se busca la protección? ¿Tiene la protección una orientación positiva o preventiva, o es combinación de ambas?

- Segundo paso: “determinar qué opciones hay disponibles en los sistemas convencionales de protección intelectual”, sin descartar la competencia desleal, así como qué posibilidades hay de adaptar o modificar elementos de la propiedad intelectual tal como existe.

- Tercer paso: “analizar las opciones disponible en los sistemas ajenos a la propiedad intelectual que tienen pertinencia para los objetivos deseados”, como el patrimonio cultural, la legislación sobre protección del consumidor y comercialización y las normas indígenas y consuetudinarias.

- Cuarto paso: “decidir si es necesario establecer un sistema independiente sui generis, o si los derechos existentes y las modificaciones a los mismos” pueden satisfacer las necesidades que se han establecido para lograr un buen equilibrio. ¿Qué relación tendría un sistema sui generis con los sistemas convencionales de propiedad intelectual, en especial, con respecto a materias que se solapan?

- Quinto paso: “determinar qué medidas prácticas y operativas, instituciones y programas pueden necesitar para facilitar el uso y la aplicación efectivos de las formas de protección que ya existen o que vayan a establecerse”.

---

- Sexto paso: “decidir cómo pueden relacionarse los sistemas nacionales para proporcionar protección regional e internacional mediante marcos jurídicos bilaterales, regionales o internacionales.

### **III. L. ¿Y EL FUTURO?**

La Secretaria de la OMPI sigue llevando a cabo, bajo petición, “actividades de cooperación jurídico-técnicas para el establecimiento, consolidación e implementación efectiva de sistemas y medidas de protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales”.

Como parte de este programa, está elaborando una “Guía práctica” completa destinada a legisladores, responsables políticos y comunidades y otras partes interesadas, y está preparando también guías adaptadas a otras partes interesadas como usuarios comerciales u organizaciones artesanales.

Además, se está estudiando la elaboración de “controles tipo”, “códigos de conducta” y “directrices” para que puedan ser utilizados por los archivos de folclore, los museos y otras instituciones, de modo que les ayude a tratar los aspectos de propiedad intelectual de sus colecciones de patrimonio cultural.

En el “plano político”, la enorme cantidad de “análisis jurídicos, ponencias nacionales y regionales, informes y otros materiales estudiados por el Comité de la OMPI ha permitido asentar unos sólidos cimientos para el desarrollo de legislaciones internacionales.

El Comité ha asumido la tarea de extraer esta interpretación práctica en forma de opciones políticas y legislativas precisas para mejorar la protección de las expresiones culturales tradicionales mediante la adaptación o ampliación de los sistemas convencionales de propiedad intelectual o mediante sistemas sui generis independientes. Así comenzó a materializarse una base común de principios fundamentales y objetivos compartidos. Estas opciones políticas y legislativas podrían, en el caso de que así lo decidieran los Estados Miembros de la OMPI, constituir la base de recomendaciones, directrices, disposiciones tipo u otros instrumentos destinados a proteger nacional, regional e internacionalmente las expresiones culturales.

Este avance en el plano jurídico se fundamentaría en la protección del folclore que ya proporcionan los Tratados internacionales, y llevaría a una protección más efectiva de las expresiones culturales tradicionales al estar basadas en un

---

entendimiento colectivo más firme de los principios y objetivos comunes en materia de protección. Lo que contribuiría a coordinar y consolidar las respuestas nacionales ante la preocupación por la falta de reconocimiento y de respeto al principio cultural de las comunidades indígenas y tradicionales, y aseguraría que este patrimonio se utilizara de forma adecuada y equitativa, a la vez que permite el intercambio y la evolución.