

Organización de las Naciones Unidas
para la Educación, la Ciencia
y la Cultura
Unesco - París

Organización Mundial
de la
Propiedad Intelectual
OMPI - Ginebra

UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/2
Ginebra, 19 de noviembre de 1979
Original: Inglés

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LOS ASPECTOS DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL EN LA PROTECCION DEL FOLKLORE

(Ginebra, 7 a 9 de enero de 1980)

DISPOSICIONES TIPO PARA LEYES
NACIONALES SOBRE LA PROTECCION
DE LAS CREACIONES DEL FOLKLORE

preparadas por la Oficina Internacional de la OMPI*

Considerando que el folklore autóctono representa un patrimonio cultural esencial de la nación,

Considerando que la creación folklórica resultante de ese patrimonio tradicional también incluye la expresión de la individualidad de las diferentes comunidades autóctonas de la nación,

Considerando que la comercialización de la creación folklórica puede ocasionar la explotación inadecuada del patrimonio cultural de la nación,

Considerando que cualquier adulteración de las creaciones del folklore es perjudicial para los intereses culturales de la nación,

Las creaciones del folklore autóctono estarán protegidas por esta Ley contra la explotación ilícita y cualquier otra acción lesiva.

* Este documento ha sido preparado y se presenta bajo la responsabilidad exclusiva de la Oficina Internacional de la OMPI.

Artículo 1

Creaciones protegidas

1) A los efectos de la presente Ley, se entiende por "creaciones del folklore" todas las creaciones artísticas producidas en las diferentes comunidades autóctonas de la nación, que expresen elementos característicos de su cultura y civilización tradicionales en la forma en que se han transmitido de generación en generación.

2) Se consideran en particular como creaciones del folklore:

- i) los cuentos y leyendas populares y la poesía popular;
- ii) la música popular e instrumental;
- iii) los bailes, danzas y representaciones populares;
- iv) las obras de arte popular y tradicional, tales como dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, labores de punto, textiles, trajes.

Artículo 2

Autoridades nacionales competentes

1) A los efectos de la presente Ley, la expresión "autoridades competentes" comprende:

- i) en lo concerniente a las creaciones contempladas en el Artículo 1.2) i) a iii), la Sociedad/Organización de Autores de ...;
- ii) en lo concerniente a las obras de arte popular y tradicional, contempladas en el Artículo 1.2) iv), el Museo Nacional de ...

2) El Ministerio de ... supervisará las actividades de las respectivas autoridades competentes; contra las decisiones de las autoridades competentes en relación con las creaciones del folklore se podrá interponer recurso ante dicho Ministerio, dentro de un plazo de 15 días desde la notificación de dichas decisiones a las partes interesadas.

3) Se informará a las autoridades competentes de todo cuanto afecte a la clasificación, identificación y evaluación de las creaciones del folklore por un comité de expertos, cuyos miembros serán propuestos por las autoridades competentes y nombrados por el Ministerio supervisor.

4) En los Estatutos de las autoridades competentes se establecerán normas detalladas sobre las actividades respectivas.

Artículo 3

Catálogo nacional de las creaciones del folklore

En colaboración con otras organizaciones interesadas en el folklore y con el asesoramiento del Comité de Expertos previsto en el Artículo 2.3), las autoridades competentes:

- i) identificarán los elementos de las creaciones del folklore contempladas en el Artículo 1.1), los describirán, y publicarán las descripciones; asimismo, procederán a actualizar dichas descripciones periódicamente, y
- ii) constituirán un catálogo nacional público similar de las creaciones del folklore; el mero hecho de que una creación del folklore no figure en dicho catálogo, no la privará de su carácter folklórico.

UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/2
página 3

Artículo 4

Utilizaciones que requieren autorización

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 6, las siguientes formas de utilización de las creaciones del folkllore autóctono estarán sujetas a autorización de la autoridad competente:

- i) toda reproducción o imitación, y toda distribución de copias, de creaciones de folkllore autóctono, si se hace con fines lucrativos;
- ii) toda ejecución o interpretación pública, transmisión por radio o por cable y cualquier otra forma de comunicación al público, de copias o interpretaciones o ejecuciones de creaciones de folkllore autóctono, si se hace con fines lucrativos.

Artículo 5

Autorización

- 1) La solicitud de autorización se someterá por escrito a la autoridad competente, indicando el nombre, la actividad profesional y la dirección del solicitante, la identificación de la creación de folkllore autóctono que se propone utilizar y la manera y alcance de la utilización propuesta.
- 2) La decisión de la autoridad competente será comunicada por escrito al solicitante dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud; en toda denegación de autorización deberán exponerse los motivos. Si, en dicho tiempo límite, no recae decisión, se reputará concedida la autorización solicitada.
- 3) La autoridad competente percibirá tasas correspondientes a una tarifa establecida por el Ministerio supervisor, por la utilización autorizada de creaciones del folkllore nacional, y los fondos así recaudados se destinarán a la promoción de la cultura nacional. La autoridad competente podrá dedicar parte de esos fondos a sufragar los gastos que le ocasionen las actividades relativas a las creaciones del folkllore.

Artículo 6

Excepciones

- 1) Las obras tangibles del arte popular contempladas en el Artículo 1.2)iv) podrán reproducirse por artesanos tradicionales y venderse por las comunidades autóctonas que desarrollen los elementos característicos de la obra, sin necesidad de la autorización contemplada en el Artículo 5.
- 2) La utilización incidental de las creaciones del folkllore no necesitará autorización.

Artículo 7

Identificación de la creación del folkllore utilizada

En todas las publicaciones, y en relación con cualquier interpretación o ejecución pública y cualquier otra comunicación al público de una creación del folkllore, deberá indicarse de forma apropiada su origen étnico y/o geográfico.

Artículo 8

Protección contra la adulteración de las creaciones del folklore

- 1) Toda persona que cree la impresión de que la obra que produce es originaria de una comunidad indígena a la que no pertenece, incurrirá en multa de ... como máximo o en pena de prisión de ... como máximo, o en ambas, pudiendo elevarse estas sanciones al doble en caso de reincidencia.
- 2) Toda persona originaria de una comunidad indígena que ofrezca con ánimo de lucro creaciones del folklore de calidad inferior al nivel tradicional, incurrirá en multa de ... como máximo o en pena de prisión de ... como máximo, o en ambas, pudiendo elevarse estas sanciones al doble en caso de reincidencia.
- 3) Toda persona que, sin autorización de la autoridad competente, utilice una obra del folklore autóctono en una forma que requiera autorización, será obligada por la autoridad competente a interrumpir esa autorización; dicha persona incurrirá en multa de ... como máximo o en pena de prisión de ... como máximo, o en ambas, pudiendo elevarse al doble en caso de reincidencia.
- 4) Toda persona autorizada que utilice una creación del folklore autóctono de manera que suponga adulteración de la misma, incurrirá en multa de ... como máximo o en pena de prisión de ... como máximo, o en ambas, pudiendo elevarse estas sanciones al doble en caso de reincidencia.

Artículo 9

Procedimiento penal

- 1) En los casos sujetos a sanción, el Tribunal competente será el de
- 2) Las copias que desacrediten al folklore autóctono, los beneficios obtenidos por la utilización ilegal de las creaciones del folklore autóctono y cualquier instrumento o utensilio de tales utilizaciones, serán objeto de confiscación.

Artículo 10

Relación con el derecho de autor y los derechos conexos

La protección otorgada por la presente Ley no supondrá en ningún caso limitación o perjuicio de la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas o de la protección otorgada a los intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de radiodifusión, por las leyes nacionales o por cualquier acuerdo internacional en que el Estado sea parte.

[Fin del documento]

**Organización de las Naciones Unidas
para la Educación, la Ciencia
y la Cultura**
Unesco - París

**Organización Mundial
de la
Propiedad Intelectual**
OMPI - Ginebra

UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/2 Add.
Ginebra, 31 de diciembre de 1979
Original: Inglés

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LOS ASPECTOS DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL EN LA PROTECCION DEL FOLKLORE

(Ginebra, 7 a 9 de enero de 1980)

COMENTARIO SOBRE LAS
DISPOSICIONES TIPO PARA LEYES NACIONALES
SOBRE LA PROTECCION DE LAS CREACIONES DEL FOLKLORE

preparado por la Oficina Internacional de la OMPI*

I

Observaciones preliminares

1. Los países que recientemente han logrado su independencia después de la segunda guerra mundial, reconocen cada vez más en el folklore un fundamento de su entidad cultural y uno de los recursos más importantes de la expresión de la individualidad de sus pueblos dentro de sus propias comunidades y en sus relaciones con el mundo que lo circunda. El folklore ha pasado a ser para esos países cada vez más importante también desde del punto de vista de su identidad política; en los países en desarrollo el folklore constituye una tradición vívida y funcional en lugar de una categoría evolutiva o histórica.
2. La integridad del folklore como una tradición vívida y funcional de los países en desarrollo se encuentra gravemente en peligro debido al desarrollo acelerado de la tecnología, especialmente en las esferas del sonido, la grabación audiovisual, la radiodifusión, la televisión por cable o la cinematografía. Las creaciones del folklore no sólo son objeto de comercialización por estos medios a escala mundial sin ningún respeto por los intereses culturales o económicos de las comunidades que las producen; al mismo tiempo, con frecuencia, también son distorsionadas a fin de satisfacer mejor las exigencias de la comercialización. En los países altamente desarrollados las creaciones del folklore se consideran generalmente como pertenecientes al dominio público. En la mayoría de los países cuya estratificación social es de tipo occidental, se considera al folklore simplemente como un aspecto de la antropología teórica. Ese enfoque filosófico no requiere hasta ahora en los países industrializados ninguna institución jurídica para la protección de los diversos intereses nacionales u otros intereses comunitarios relacionados con la utilización del folklore.

* Este documento ha sido preparado y se presenta bajo la responsabilidad exclusiva de la Oficina Internacional de la OMPI, como complemento del documento UNESCO/WIPO/WG.1/2 de 19 de noviembre de 1979.

3. No obstante, aproximadamente en los últimos quince años se ha evidenciado que a fin de fomentar el folklore como una fuente de expresión creativa, deben encontrarse soluciones jurídicas especiales tanto en el plano nacional como en el internacional para la protección contra la utilización inadecuada de creaciones folklóricas. Desde que se efectuaron los primeros esfuerzos con ese propósito, resultó claro que la protección jurídica relativa al uso de las creaciones del folklore no podía resolver por sí sola casi todos los problemas que entraña el mantenimiento del folklore como parte esencial de la vida humana. Tenemos que enfrentar un síndrome complejo, que comprende tanto cuestiones relativas a la preservación material como aspectos sociológicos, psicológicos, etnológicos, políticos, históricos y otros. Todos los problemas conexos son interdependientes y posiblemente deben tratarse con las debidas consideraciones respecto de sus vinculaciones. Ello no significa, sin embargo, que no se deban efectuar esfuerzos especiales para atender las necesidades suficientemente definidas y urgentes que se cristalizan en el enigma interdisciplinario que constituye el fenómeno del folklore.

4.1 Los primeros esfuerzos para reglamentar la utilización de las creaciones del folklore se efectuaron en el marco de varias leyes sobre derecho de autor (Kenya, 1965; Túnez, 1967; Chile, 1970; Marruecos, 1970; Argelia, 1973; Senegal, 1973; Costa de Marfil, 1978; en un decreto dictado en Bolivia, en 1978, relativo sólo al folklore musical; en el Anexo Nº VII de la Convención de la OAPI, de 1977, y en la Ley tipo de Túnez de 1976). Todas estas disposiciones jurídicas consideran las obras del folklore como parte del patrimonio cultural de la nación (patrimonio tradicional, patrimonio cultural; en Chile: "dominio cultural público", cuyo uso está supeditado al pago). El estatuto mexicano sobre derecho de autor de 1956 también formula diversas referencias a la "salvaguardia de la riqueza cultural de la nación".

4.2 Sin embargo, el significado del folklore, tal como se abarca en esas leyes, se comprende en forma diferentes. La Ley de Túnez no establece ninguna definición. Un importante elemento común en materia de derecho de autor que se prevé en las definiciones de las demás leyes aludidas es que las obras consideradas deben haber sido creadas por autores de identidad desconocida, pero que probablemente sean o hayan sido nacionales del país; esa caracterización corresponde a las disposiciones del Artículo 15 del Acta de París (1971) del Convenio de Berna.

El Anexo del Acuerdo de la OAPI menciona las creaciones de las comunidades en lugar de la paternidad de la obra delimitando en forma más adecuada las creaciones del folklore de las obras protegidas por el derecho de autor convencional. La Ley tipo de Túnez define el folklore utilizando esas dos variantes.

4.3 De conformidad con el Estatuto de Marruecos, el folklore comprende todas las obras inéditas de esa categoría; Argelia no restringe el alcance del folklore a las obras inéditas. La Ley senegalesa abarca expresamente en el concepto del folklore tanto las obras literarias como artísticas. El Anexo de la OAPI y la Ley tipo de Túnez ponen de relieve que el folklore comprende también obras científicas. La mayoría de las normas jurídicas aludidas reconoce la categoría diferente de las "obras inspiradas en el folklore" que estiman como una variedad de obras en virtud del derecho de autor; no obstante, la cesión total o parcial de los derechos relativos a esas obras se supedita a la condición de la aprobación de un organismo competente. El Estatuto senegalés establece una ley especial que reglamenta la correspondiente protección.

4.4 Las propias obras del folklore están considerablemente protegidas, en virtud de las leyes nacionales ya mencionadas, con las fijaciones con propósitos de lucro, que están supeditadas a una autorización previa. La Ley de Senegal también exige una autorización previa para las interpretaciones o ejecuciones públicas del folklore con fines lucrativos.

La Ley tipo de Túnez sugiere una protección de acuerdo con los criterios que corresponden a los derechos usuales en las obras regidas por el derecho de autor. Por otra parte, el Anexo de la Convención de la OAPI centra su atención en las cuestiones relativas a la protección de las obras existentes del folklore y del patrimonio cultural, así como en medidas destinadas a promover el folklore.

4.5 Durante la revisión del Convenio de Berna, se efectuó también en Estocolmo, en 1967, un esfuerzo a nivel internacional para proteger las obras del folklore mediante un instrumento relativo al derecho de autor. Como resultado de ese intento, el Artículo 15.4) del Acta de París (1971) del Convenio de Berna contiene la siguiente disposición: "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 [de la OMPI] mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esa declaración a todos los demás países de la Unión".

4.6 Las disposiciones vigentes de las leyes nacionales relativas a la protección de las creaciones del folclore no han sido llevadas a cabo hasta ahora en forma efectiva, y el Director General de la OMPI aún no ha sido notificado respecto de la designación de una autoridad nacional encargada de proteger en otros países de la Unión de Berna los derechos relativos a obras de autores de identidad desconocida. Las medidas adoptadas hasta el momento en las esfera del derecho de autor no han resultado suficientes para controlar las utilizations de obras del folclore: el derecho de autor no parece, por su propio carácter, que sea la institución adecuada para proteger las creaciones tradicionales del folclore. Como norma, una obra del folclore es consecuencia de la continuidad impersonal de un lento proceso de desarrollo creativo mantenido en una comunidad determinada mediante la imitación consecutiva, faltando la marca decisiva de la originalidad personal que requiere la legislación en materia de derecho de autor. Y, en consecuencia, las creaciones tradicionales de una comunidad, como los cuentos y leyendas populares, las canciones, la música, las danzas, los diseños o modelos, etc., son mucho más antiguas que la duración de la protección del derecho de autor concedida por los Estados con respecto a las obras de los autores.

5.1 Otro medio jurídico que también puede otorgar en muchos casos protección a las creaciones del folclore es la protección de los denominados derechos conexos. La creación de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo que concierne a sus interpretaciones o ejecuciones de creaciones del folclore, o a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión por lo que se refiere a sus fijaciones o radiodifusiones de obras del folclore interpretadas o ejecutadas, también significa una protección indirecta de la propia creación en la forma determinada de su interpretación o ejecución, grabación o radiodifusión.

5.2 Al parecer, hasta fecha reciente relativamente pocos países en desarrollo están llevando a cabo esta posibilidad complementaria de proteger el folclore en determinados casos. A fines de 1978, entre los 30 Estados cuya legislación había otorgado derechos concretos a los artistas intérpretes o ejecutantes, sólo 12 eran países en desarrollo: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Fiji, Filipinas, Iraq, México, Paraguay y Uruguay. En los nuevos proyectos de leyes sobre derecho de autor que se preparan para la revisión de los actuales estatutos jurídicos, se hace cada vez más evidente, sin embargo, que los países en desarrollo son cada vez más conscientes de los problemas inherentes a este campo eminentemente importante, y se puede confiar en que el número de leyes que también protejan a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión aumentará considerablemente en el futuro. Por consiguiente, cabe esperar que también aumentará la cantidad de adhesiones a la Convención de Roma de 1971 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión y al Convenio de 1971 para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, influyendo favorablemente en las posibilidades de proteger también las creaciones del folclore.

5.3 Pero incluso en tales condiciones, la necesidad de protección jurídica contra la utilización inadecuada de las creaciones del folclore no quedará plenamente satisfecha: la protección de las representaciones o ejecuciones, los fonogramas y las radiodifusiones de creaciones del folclore sólo constituye un medio indirecto de salvaguardar el folclore y no puede contribuir a evitar las interpretaciones o ejecuciones no autorizadas de obras del folclore o la fijación, reproducción y radiodifusión de las mismas. Al parecer, es necesario elaborar instrumentos jurídicos especialmente adaptados para obtener una protección adecuada de las creaciones intelectuales tradicionales de las comunidades.

6.1 A fin de contribuir a encontrar una solución adecuada y a establecer una base para debates pertinentes, la Oficina Internacional de la OMPI propuso proyectos de disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las creaciones del folclore. Se propone comenzar con intentos encaminados a establecer una protección adecuada de las creaciones del folclore en el plano nacional, y de ese modo crear las posibilidades para una ampliación recíproca de la protección nacional sobre bases regionales o incluso internacionales.

6.2 Al elaborar disposiciones tipo específicas, la Oficina Internacional de la OMPI también consideró los enfoques nacionales existentes tal como ya se reflejan en las respectivas disposiciones de las legislaciones sobre derecho de autor de varios países en desarrollo. Consideró además las soluciones jurídicas que figuran en el Anexo VII del Convenio de la OAPI (1971) y en la Ley tipo de Túnez. También tuvo presente la posible aplicación del apartado 4) del Artículo 5 del Convenio de Berna que prevé, en determinadas condiciones, la protección de obras de identidad desconocida.

No obstante, la Oficina Internacional debe tener presente el hecho de que hasta ahora ninguna de esas disposiciones sobre derecho de autor, de carácter nacional o internacional, se ha podido llevar a cabo en ninguna parte para brindar protección eficiente a las creaciones del folklore; por consiguiente, ha adoptado un enfoque distinto y más pragmático, tratando de responder a exigencias prácticas que corresponden a las características de las creaciones tradicionales y las formas típicas de su explotación inadecuada. Sin embargo, al establecer disposiciones tipo específicas más adecuadas, la Oficina Internacional deja abierta la posibilidad de una eventual aplicación paralela de las disposiciones existentes sobre derecho de autor.

II

Observaciones sobre las disposiciones tipo que figuran en el documento UNESCO/OMPI/WF.1/FOLK/2

7.1 Creaciones protegidas (Art. 1)

El variado patrimonio cultural integrado por las creaciones del folklore se resiste a dejarse reducir a una simple definición universalmente aplicable a todos los propósitos afines. Toda ley nacional encaminada a la protección de las creaciones del folklore contra su utilización inadecuada debe determinar convenientemente el objeto de esa protección para el propósito especial del texto legal. En cuanto al alcance del concepto de creaciones que se han de proteger, las disposiciones tipo centran su atención en dos aspectos principales.

En primer lugar, la definición debe evitar todo enfoque relacionado con las categorías del derecho de autor que restringiría el campo de aplicación de la ley a creaciones que probablemente se asimilarían a obras originales de los autores; en consecuencia, las disposiciones tipo ni siquiera emplean la expresión "obra", típica en materia de protección del derecho de autor, y no formulan ninguna referencia a cualquier autor particular, ni siquiera mencionando "obras de las que resulte desconocida la identidad del autor". En lugar de ello, las disposiciones tipo enfocan el folklore con el criterio del patrimonio cultural y consideran que la cuestión comprende todas las creaciones artísticas que expresan elementos característicos de la tradición cultural, mediante formas que han ido evolucionando de generación en generación.

En segundo lugar, las disposiciones tipo restringen el alcance de la protección conferida por la ley a los límites de sus efectos territoriales, al mencionar las creaciones elaboradas en las diferentes comunidades autóctonas de la nación.

7.2 En armonía con el enfoque pragmático de las disposiciones tipo, se añade a la definición básica una enumeración de ejemplos de las categorías más típicas de creaciones del folklore. El concepto de creaciones del folklore en virtud de las disposiciones tipo debe comprender todas las formas reproducibles del patrimonio cultural. A diferencia de las propuestas teóricas de algunos expertos, las disposiciones aludidas no sólo se aplican a las creaciones heredadas de las generaciones anteriores únicamente por vía oral o transmisión empírica (formas inmateriales de folklore) sino también a las creaciones del arte popular tradicional expresadas en forma tangible, como diseños y esquemas tradicionales desarrollados y mantenidos manualmente en una comunidad determinada, que son fáciles de reproducir o explotar.

8. Catálogo nacional de las creaciones del folklore (Art. 3)

Incluso una definición especial y ejemplar de creaciones del folklore adaptada a las finalidades de una ley que proteja esas creaciones contra la explotación inadecuada resultaría necesariamene demasiado vaga en casos dudosos. La definición también debería concretarse en función de las necesidades reales de un país deter-

minado. Como lo señaló acertadamente el Profesor J.H. Kwabena Nketia: "No basta definir el folklore. Los temas del folklore o los aspectos concretos de la tradición que requieren protección jurídica deben identificarse. En último análisis, se trata de realizar un amplio trabajo de grabaciones, transcripciones, documentación y catalogación, labor que (ya) ha comenzado en pequeña escala" (cita de: African traditions of folklore. Anuario 1979 de INTERGU, pág. 227). En consecuencia, las disposiciones tipo prevén un catálogo nacional de las creaciones del folklore, así como la descripción de las características de las creaciones típicas del folklore protegidas por la ley. Es importante poner de relieve que el registro en el catálogo nacional público del folklore no debería ser una condición de la protección de una creación determinada del folklore comprendida en las disposiciones del Artículo 1. No obstante, el registro debería excluir toda posibilidad de impugnar una creación que esté protegida por la ley.

9.1 Utilizaciones que requieren autorización (Art. 4)

La idea de efectuar determinadas formas de utilización de las creaciones tradicionales del folklore, supeditadas a una autorización, no es ajena a las comunidades creativas de muchos países. En Australia, Peter Banki informó el 3 de octubre de 1978 al Consejo Australiano del Derecho de Autor que un "mecanismo de permisos se encuentra bien establecido entre las tribus aborígenes del territorio septentrional". En 1976, algunos ancianos de tribus aborígenes australianas reclamaron porque algunas fotografías que figuraban en un libro sobre estudios antropológicos representaban temas que tenían un significado secreto y sagrado para sus comunidades y afirmaron que no se había otorgado un permiso adecuado para publicarlas. Por lo que respecta al Africa, el Profesor J.H. Kwabena Nketia narra en su libro ya citado (págs. 225 y 226) que "debido a la íntima identificación de los grupos con el folklore se genera a menudo entre esos grupos un sentido de propiedad colectiva de la serie de materiales y repertorios ..." y "... que los miembros de una comunidad pueden considerar las tradiciones del folklore como integrantes del dominio público en calidad de su patrimonio ... Además, en Africa, ese sentido de propiedad se limita al concepto de "derechos de interpretación o ejecución" que suele ser un problema más bien ético que puramente jurídico", y "que las tradiciones orales de Akan se refieren a casos del pasado en que algunos jefes solicitaron permisos a otros jefes para "copiar" sus instrumentos o música ..." o que "... en Ghana hay principalmente diseños y modelos vinculados con determinadas casas reales ... así como modelos con distintas interpretaciones orales que se encuentran restringidos en cuanto a su ... utilización."

9.2 Como norma general, las disposiciones tipo exigirán autorización para toda reproducción, distribución, ejecución o interpretación públicas o cualquier otra forma de comunicación al público de las creaciones del folklore autóctono, si se hacen con fines lucrativos. Para impedir la posibilidad de que se eluda la intención del legislador, las disposiciones tipo también prohibirán cualquier "imitación" de las creaciones del folklore que vayan más allá de la simple reproducción, pero que todavía den la impresión de una creación tradicional. El criterio respecto de los "fines lucrativos" abarca cualquier intento encaminado a que la creación sea accesible al público mediante pago, incluso si el propósito fundamental de la utilización de la creación no es el de obtener utilidades; ése sería el caso, por ejemplo, en que la creación del folklore se publicase con finalidades científicas, pero que se distribuyera a un precio de venta habitual.

9.3 Las disposiciones tipo no impedirían a las comunidades indígenas utilizar su patrimonio cultural tradicional en su forma usual, ni desarrollarlo por la imitación continua sin intención de lucro. La creación permanente del folklore tradicional está estrictamente vinculada a la interpretación y a la ejecución, a la reproducción, a la presentación estilísticamente variada de creaciones tradicionales en la comunidad de origen. Una regla absoluta que exigiría una autorización para la adaptación, el arreglo, la reproducción, la interpretación o la ejecución de esas creaciones obstaculizaría seriamente el proceso natural de elaboración del folklore y no se aplicaría en las sociedades en las que el folklore aún forma parte integrante de la vida cotidiana.

10. Excepciones (Art. 6)

De conformidad con la concepción en la que se inspiran al considerar al folklore como una tradición viva, las disposiciones tipo deben prever también excepciones a la prohibición de utilización con ánimo de lucro. Las obras de arte popular que tengan una forma material y que incorporen dibujos y esquemas tradicionales pueden reproducirse libremente por la artesanía para su venta en el seno de la comunidad autóctona que ha desarrollado sus elementos característicos. La utilización fortuita también es libre, incluso en el marco de una empresa

con fines lucrativos. Así, por ejemplo, la utilización de creaciones del folklore con la simple finalidad de ilustrar una obra original; la toma de vistas ocasional de creaciones del folklore durante el filmado de sucesos de actualidad; o, incluso, la creación de una obra de autor nueva y original a partir de motivos de creación en el folklore.

11. Identificación de la creación del folklore utilizada (Art. 7)

Una de las principales razones de la necesidad urgente de proteger las creaciones del folklore, obedece a la estrecha identificación de las comunidades autóctonas con su patrimonio cultural. Con el fin de reforzar los vínculos que existen entre el grupo de origen y sus creaciones ampliamente diseñadas, las disposiciones tipo exigen que en todas las publicaciones y para cualquier clase de utilización pública de una creación del folklore (con inclusión de los casos no sujetos a autorización) se indiquen de manera apropiada su origen étnico y/o geográfico. La indicación del origen geográfico puede revestir una importancia particular en los casos en los que el grupo étnico en cuestión esté repartido por varios países.

12. Protección contra la adulteración de las creaciones del folklore (Art. 8)

Otro importante aspecto de la salvaguardia de la integridad de las creaciones del folklore autóctono, tanto si la utilización de esas creaciones está sujeta a autorización como si no, consiste en impedir su deformación. Las disposiciones tipo preverían una multa y/o una pena de privación de libertad para cuatro formas típicas de deformar las creaciones del folklore: en primer lugar, los actos consistentes en crear la impresión de que la obra producida por una persona tiene su origen en una comunidad indígena a la que esa persona no pertenece. En segundo lugar, el acto de una persona perteneciente a una comunidad autóctona y que ofrece, con ánimo de lucro, creaciones del folklore de esa comunidad de calidad inferior a la norma tradicional, actuando con ánimo de lucro: las imitaciones menos hábiles de las obras del folklore en el transcurso habitual de la vida comunitaria, desprovistas de la intención de realizar más fácilmente un beneficio, no estarían afectadas por esta disposición. En tercer lugar, el acto de una persona que, sin autorización, utilizaría una creación del folklore de una forma sujeta a autorización. En cuarto y último lugar, el acto de una persona autorizada que utilizaría una creación del folklore deformándola.

13. Procedimiento penal (Art. 9)

Las disposiciones tipo establecen normas en materia de jurisdicción y de embargo.

14.1 Autoridades nacionales competentes (Art. 2) y autorización (Art. 5)

La Oficina Internacional no ha redactado ninguna disposición relativa a la propiedad de las creaciones del folklore. Las disposiciones tipo solamente establecen que las autoridades nacionales competentes administren las creaciones del folklore y autoricen la utilización de las creaciones tradicionales, por ello se entiende que esas autoridades actúan por cuenta del propietario de esas creaciones, sea cual sea. En numerosos países en desarrollo existe en las comunidades autóctonas un sentimiento fuertemente arraigado de propiedad del patrimonio cultural, el cual no ha de herirse declarando pura y simplemente que las creaciones del folklore son la propiedad del pueblo, del país o de la nación como tal; por el contrario, la salvaguardia de todas las comunidades de la nación y del conjunto del patrimonio cultural del país debe asegurarse de forma centralizada, con el fin de producir sus efectos tanto a nivel nacional como a escala internacional.

14.2 Las disposiciones tipo enfocan como autoridades competentes para las creaciones del folklore existente bajo una forma intangible al organismo de autores que se supone ya ha sido creado en el país considerado y que posee una experiencia válida en materia administrativa; para las creaciones del arte popular tradicional que se expresen bajo una forma tangible, las disposiciones tipo prevén el museo nacional del país. Ambas autoridades estarían bajo la tutela del Ministerio competente.

14.3 Por lo que se refiere a la clasificación, identificación y evaluación de las creaciones del folklore, las autoridades competentes estarían aconsejadas por una comisión de expertos, cuando ello fuera necesario o indicado, por ejemplo para la identificación y la descripción de los elementos característicos de las creaciones del folklore autóctono, para el establecimiento y actualización del inventario nacional de las creaciones del folklore, para determinar si una creación del folklore se ha propuesto en una calidad inferior a la norma, para verificar si el origen de una creación del folklore utilizada se ha indicado correctamente, etc. Los miembros de la comisión de expertos serían propuestos por las autoridades competentes y nombrados por el Ministerio de tutela.

14.4 Las disposiciones tipo también prevén normas detalladas de procedimiento para la autorización, sugiriendo las garantías adecuadas relativas tanto a la salvaguardia de los intereses vinculados con la integridad del folklore, solicitud escrita, exigencia de una descripción exacta de la utilización prevista y de la creación que debe utilizarse, y la promoción de una utilización normal de las creaciones del folklore para que éste sea conocido (plazo impuesto a las autoridades; obligación de motivar una denegación; ausencia de decisión que equivale a una autorización).

14.5 Se propone que, por la utilización autorizada de las creaciones del folklore, la autoridad competente perciba derechos calculados con arreglo a los baremos que se fijarían por el Ministerio de tutela; estos derechos servirían en parte a cubrir los gastos ocasionados por las actividades vinculadas a la administración de la protección de creaciones del folklore y en parte a promover la cultura nacional. En este último contexto, parecería indicado que una parte conveniente de los derechos percibidos se atribuyese de forma adecuada a la comunidad autóctona cuya creación tradicional se ha utilizado. Las modalidades de empleo de los derechos percibidos también podrían fijarse en los estatutos de las autoridades competentes que regulen sus actividades en materia de folklore (Art. 2.4)).

15. Relación con el derecho de autor y los derechos conexos (Art. 10)

El último artículo de las disposiciones tipo precisa que la reglamentación de una protección particular de las creaciones del folklore no afectará en modo alguno ni a la protección por derecho de autor, tanto si se aplica a las creaciones de los miembros de comunidades autóctonas ni a la protección conferida por los derechos conexos, en virtud de la legislación nacional o de un acuerdo internacional pertinente.

[Fin del documento]