

12a. reunión (4a. reunión
extraordinaria)

Segunda reunión del Comité
de la Convención de 1971

Paris, 28 de noviembre - 6 de diciembre de 1977

Distribución limitada

B/EC/XII/13

IGC (1971)/II/17
PARIS, 6 de octubre de 1977
Original francés

Punto II.18 del orden del día provisional del
Comité Intergubernamental de Derecho de Autor

Punto 14 del orden del día provisional del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna

PROTECTION DEL FOLKLORE

1. En sus reuniones de diciembre de 1975, el Comité Intergubernamental de Derecho de Autor y el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna pidieron a la Secretaría de la Unesco que efectuara un estudio exhaustivo de todos los aspectos que implica la protección del folklore. Habida cuenta de los vínculos que esa protección puede tener con el derecho de autor, los Comités decidieron, además, incluir esta cuestión en el orden del día de su presente reunión.
2. A fin de realizar ese estudio conforme a lo previsto en la resolución 6.121, aprobada por la Conferencia General de la Unesco en su 19a. reunión, el Director General de la Unesco convocó un Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore. Merced a la amable invitación del Gobierno tunecino, el Comité se reunió en Túnez del 11 al 15 de julio de 1977. Los participantes fueron especialistas del folklore o juristas invitados a título personal por el Director General.
3. En la documentación que se puso a disposición del Comité de Expertos figuraba un estudio de todos los aspectos que implica la protección del folklore, estudio que se reproduce en el Apéndice 1 del presente documento. El informe del Comité de Expertos de Túnez figura en el Apéndice 2. Como por otra parte el Comité de Expertos pidió a su relator que formulara las conclusiones de los debates (párrafo 45 del informe del Comité), éstas figuran en el Apéndice 3 del presente documento.

INDICE

- Apéndice 1: Estudio de los diferentes aspectos que entraña la protección del folklóre (FOLK/I/3)
- Apéndice 2: Informe del Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore (Túnez, 11-15 de julio de 1977) (FOLK/I/4)
- Apéndice 3: Conclusiones del relator del Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore.

Distribución limitada

FOLK/I/3
PARIS, 1° de junio de 1977
Original francés

COMITE DE EXPERTOS SOBRE LA PROTECCION JURIDICA DEL FOLKLORE

(Tónez, 11 - 15 de julio de 1977)

Estudio de los diferentes aspectos que entraña
la protección del folklore¹⁾Introducción

1. La cuestión de la protección del folklore en el plano internacional fue inscrita por el Director General de la Unesco en el orden del día del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, establecido conforme a lo previsto en el artículo XI de la Convención Universal, como resultado de la comunicación recibida en 1973 del Gobierno de Bolivia en la que éste pedía que se examinara la posibilidad de elaborar un instrumento internacional capaz de asegurar la protección del folklore.²⁾
2. Al terminar sus deliberaciones sobre esta materia, en la reunión celebrada en diciembre de 1973, el Comité Intergubernamental decidió confiar a la Secretaría de la Unesco el estudio de ese problema, debiéndose informar sobre los resultados de esos trabajos a ese Comité y al Comité Ejecutivo de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en sus próximas reuniones.³⁾
3. En cumplimiento de esa decisión la Secretaría de la Unesco sometió al Comité Intergubernamental de Derecho de Autor y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna, en sus reuniones de diciembre de 1975, un estudio sobre la conveniencia de asegurar una protección al folklore en el plano internacional.⁴⁾

Se señaló a la atención de los Comités que los primeros elementos de un mecanismo de protección del folklore son, por una parte, el examen a fondo de la propia noción del folklore a fin de llegar a una definición de esa parte del patrimonio cultural de las naciones y, por otra, la determinación de los elementos constitutivos característicos de cada una de las categorías relacionadas con el folklore. En cuanto a la protección en sí misma, que los Comités estimaron necesaria, indispensable y urgente, se reconoció que debía establecerse una distinción entre la protección material de ese patrimonio, es decir, su conservación y la protección jurídica que se le debe conceder con objeto de asegurar su preservación y reglamentar su explotación.

4. A la luz de los debates, los Comités manifestaron la opinión de que se trataba de un problema esencialmente cultural que rebasaba el campo propio del derecho de autor y, por consiguiente, su esfera de competencia. Por ello, pidieron a la Unesco que procediera a un estudio exhaustivo de todos los aspectos que implica la protección del folklore y decidieron, habida cuenta de los vínculos que esa protección

-
- 1) En la preparación de este estudio la Secretaría recibió la ayuda del Sr. Alain Gobin.
 - 2) El texto de la comunicación dirigida al Director General por el Gobierno de Bolivia figura como anexo del presente documento.
 - 3) Informe de la 12a. reunión ordinaria del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, documento IGC/XII/17, párr. 103.
 - 4) Documento B/EC/XI/11 - IGC/XR.1(1971)/15.

puede tener con el derecho de autor, incluir esta cuestión en el orden del día de sus próximas reuniones.¹⁾

5. Por consiguiente, en el presente documento se realiza ese estudio en el que los diferentes aspectos que implica la protección del folklore guardan relación con las cuestiones relativas a:

- i) la definición del folklore,
- ii) su identificación,
- iii) su conservación,
- iv) su preservación,
- v) su explotación.

I. Definición del folklore

1. Etimología

6. La palabra folklore significa, al pie de la letra, ciencia (lore) del pueblo (folk). Esa palabra se introdujo en la lengua inglesa en 1846, fecha en la cual W.J. Thoms, bajo el seudónimo de Ambrose Merton²⁾, propone la utilización de la palabra sajona "folk-lore" para todo cuanto se denomina antigüedad y literatura popular.³⁾ Los anglosajones adoptaron rápidamente esa denominación que asimilaron a la de etnología, así como los franceses, que la reservaron "para designar el estudio de las costumbres y hábitos de los pueblos primitivos contemporáneos".⁴⁾ Ciencia del pueblo para los unos, conocimiento de las cosas del pueblo para los otros, el término ya no se discute en la segunda mitad del siglo XIX.

7. Sin embargo, esas explicaciones de orden terminológico no disipan ni la imprecisión del término folklore ni su ambigüedad.

8. La palabra folklore es imprecisa ya que abarca una pluralidad de situaciones folklóricas. Cada país, provincia o localidad posee, por no citar más que algunos ejemplos, un folklore religioso, jurídico, musical, agrario. Por ello, la denominación de folklore, sin especificación del campo particular al que el término se aplica es demasiado general para no resultar confusa en cuanto a los elementos constitutivos de los fenómenos a que se aplica.

9. La denominación es ambigua ya que designa tanto la ciencia (lore) como su objeto (folk). Debido a ello, está expuesta a las incertidumbres acumuladas de la ciencia (ya que se habla tanto de "investigación de folklore" como de "folklore francés" o de "folklore jurídico"), y de su objeto (puesto que el término "folk" designa a la vez la nación, políticamente delimitada, y las unidades de que está integrada o las razas que la componen).

10. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es saber si el folklore es la sabiduría que tenemos del pueblo o, por el contrario, la que el pueblo tiene de las cosas y de la "naturaleza del mundo". Es ciertamente en el segundo sentido en el que se debe comprender la expresión "folklore de Francia" de Sebillot, que en su obra expone las nociones populares del cielo, la tierra, el mar, las aguas, la flora y la fauna. Pero es también ciertamente en el primer sentido en el que se debe

1) Informe de la primera reunión extraordinaria del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, documento IGC/XR.1(1971)/17, párrs. 99 a 115.

2) Revista Athenaeum, agosto de 1846.

3) CHRISTINA STANLEY HOLE en Encyclopaedia Britannica, t. 9, p. 518.

4) LOUIS: Le folklore et la danse, Ed. Larose 1963, p. 35.

comprender la obra de Van Gennep, para quien el término folklore se refiere "al estudio, conocimiento y ciencia del pueblo".¹⁾

Del mismo modo, algunos folkloristas de lengua alemana han querido distinguir los términos Volkbund y Volkslehre. Pero como hace observar Nicole Belmont, "teóricamente el problema no es tan bizantino como parece".²⁾ En efecto, la materia del folklore constituye un saber en el sentido más estricto de la palabra.

11. Así, pues, el mejor medio de delimitar el folklore es poner de manifiesto sus características y sus orígenes.

2. Características del folklore

12. Hoy día parece que se admite unánimemente que el rasgo fundamental del folklore reside en que constituye una manifestación artística del pueblo cuyos elementos esenciales son su carácter impersonal, tradicional, oral.

1) Carácter impersonal del folklore. El folklore es impersonal porque constituye el atributo de una colectividad y no se conoce el creador individual del mismo.

A falta de ser colectivo en cuanto a su origen, el folklore lo es ciertamente en cuanto a su destino. Representa la cultura de poblaciones cuya importancia varía y en la que las individualidades se funden y desaparecen aunque sólo fuera por la uniformidad de sus preferencias. Esta uniformidad se refleja en el carácter anónimo de la creación. Por consiguiente, dada la falta de soporte material de transmisión, toda investigación de paternidad individual debe basarse en una erudición excepcional, e incluso en especulaciones aleatorias.

ii) Carácter tradicional del folklore. El folklore es tradicional en la medida en que se transmite según esquemas, fórmulas o estructuras estereotipadas a las cuales se debe conformar el intérprete so pena de salir de su campo de atracción. Ese carácter se explica por razones de orden sociológico. En realidad, el folklore se enraiza en el seno de medios sociales de una gran coherencia cuyos miembros tienen un nivel cultural notablemente igual. Así, al manifestar su sensibilidad, el "griot" (negro juglar y hechicero a la vez), el danzarín, el cantante o el instrumentista expresa lo que todos conocen y lo que es de todos. Su sensibilidad refleja la del grupo. Es una voz colectiva cuyo fin no es innovar, sino conservar, preservándolo, el patrimonio que se le ha transmitido.

iii) Carácter oral del folklore. Impersonal, tradicional, el folklore presenta por último la característica de transmitirse oralmente. Para difundirse, el folklore utiliza la vía oral que es el único camino temporal y espacial de esa cultura, y que es también la que le imprime un sello original, ya que el folklore no se limita a circular tal como es sino que "retrofia", es decir, sufre en sus viajes múltiples transformaciones.

13. El carácter oral parece ser la piedra de toque de una distinción importante.

En efecto, todo fenómeno de tipo folklórico, materializado en una forma cualquiera, guarda relación con el arte popular y no con el folklore en el sentido estricto. Así, trajes, dibujos, alfombras, altares, máscaras y, en general, todas las formas plásticas, se clasifican en una categoría vecina pero no idéntica.

1) VAN GENNEP; Manuel de folklore français contemporain, Ed. Picard (Paris 1938).

2) NICOLE BELMONT in Arnold Van Gennep, le créateur de l'ethnographie française. Petite bibliothèque Payot, Paris 1974, p. 102.

3. Orígenes del folklore

14. La cuestión de los orígenes del folklore no se ha resuelto todavía y sigue dividiendo a los especialistas. Mientras unos descartan el problema de fondo, los que lo estudian son partidarios, o bien de la tesis de una creación individual, o bien de la de una creación colectiva. Las explicaciones sobre el folklore musical son en ese punto reveladoras de las cuestiones que afectan al folklore en su conjunto.

15. Una primera corriente de reflexión recusa el papel presunto del pueblo en la creación musical folklórica. Al hacerlo así, da de lado la cuestión de los dones creadores del mismo. John Meier cree que es posible definir así la canción popular: "Canción aceptada y cantada por el pueblo, que vive en el pueblo y sobre cuya forma y contenido el pueblo ha adquirido una cierta relación de poder".¹⁾ La procedencia, el origen, son accesorios. Lo importante no es que la melodía haya nacido en el pueblo, sino que haya sido adoptada por él. Entonces pierde su carácter individual para convertirse en colectiva. Saint-Yves suscribe esa opinión cuando dice: "Para que una canción sea popular, no es necesario que haya sido creada enteramente por el pueblo, y ni siquiera que haya sido arreglada o renovada por él. Es popular todo cuanto habiendo sido creado para el pueblo, por individuos que saben más o menos leer y escribir, se ha adoptado por grupos de campesinos o de artesanos sin cultura, y se ha transmitido desde entonces oralmente durante un tiempo bastante largo".²⁾ Pero esta teoría, por muy seductora que parezca, no demuestra en modo alguno que el pueblo no sea "el creador inasible" de la música que él canta "creada por él y para él". Por consiguiente, es preciso abandonar el campo de la expresión para abordar el de la creación y observar con Brailoiu: "Hemos aquí en el centro de la gran querrela que divide más que cualquier otra".³⁾ La creación folklórica, ¿es individual o colectiva? Estamos muy lejos de haber logrado una respuesta unánime. En efecto, hay dos teorías irreductiblemente opuestas. La primera se funda en el postulado de que el folklore tiene su origen en creaciones individuales. La segunda pretende demostrar que, por el contrario, existe una creación de carácter colectivo.

16. Los partidarios de la teoría individualista sostienen que, ciertamente, el autor es desconocido pero el hecho de que el "transmisor" haya olvidado el nombre no es más que un accidente. Poco importa en realidad ya que el autor ha existido realmente y su creación, aunque anónima, sigue siendo de su propiedad. Por consiguiente, el anonimato del autor es fortuito.

Algunos de los más eminentes folkloristas franceses se han adherido a esa concepción. Tiersot, en particular, escribe: "Sentemos como axioma que la canción popular es anónima. Evidentemente, ello no quiere decir que no tenga autor y que se haya hecho por sí sola."⁴⁾ Así, pues, no es el pueblo en su conjunto quien crea su propio arte, sino algunos individuos, más especialmente dotados, en los que se reconoce el grupo del que provienen. Las obras por ellos creadas las adopta la colectividad, que asegura su transmisión.

17. Esta concepción ha sido objeto de vivas críticas. Se le reprocha que confunde la causa con el efecto. Afirmar que el folklore es una creación individual, ya que ningún elemento permite aportar la prueba en contrario, es evidentemente una argumentación simplista. Pero decir que si una obra nos llega bajo una forma anónima obedece a haberse perdido el nombre del creador accidentalmente, no es tampoco convincente, ya que si se admite que la tradición oral transmite las obras folklóricas no se ve qué razones habría para que esa transmisión deje de hacerse en lo que

1) JOHN MEIER en *Kunstlied und Volkslied in Deutschland*, Halle 1906, p. 14.

2) ST YVES, en Brailoiu: *Le folklore musical in Musica Aeterna*, Zurich 1949, p. 284.

3) BRAILOIU op. cit. p. 285.

4) TIERSOT en: *La chanson populaire*, Encyclopédie Lavignac, 2ème partie, IV, p. 2868, Delagrave, Paris 1912.

respecta a los creadores. En definitiva, todo esto no aclara verdaderamente la naturaleza del acto creador.

18. Esos argumentos condujeron a los partidarios de la teoría individualista a formular una explicación más convincente. Supóngase que se ha identificado al autor, ¿dejaría por ello de ser popular la manifestación artística? La idea es interesante porque apoya que el folklore es un fenómeno especialmente complejo en el cual la creación individual sólo interviene en parte. Sin embargo, por muy lejos que se sondee el pensamiento de esos teóricos, la creación individual precede al fenómeno folklórico, afirmación impugnada, no obstante, por los defensores de la teoría de la creación colectiva del folklore.

19. Por su parte, la idea de que el folklore es una creación colectiva se ha desarrollado y defendido ampliamente. Lázlo Lajtha observa que no es tanto del anonimato de lo que se trata sino de la ausencia de autor. A lo cual Bela Bartok añade: "No hay absolutamente ningún indicio de que individualidades campesinas hayan inventado nunca melodías."¹⁾ Según los defensores de esta tesis esas manifestaciones musicales son, por consiguiente, ante todo colectivas ya se trate, para unos, de un fenómeno de recepción o, para otros, de un acto de creación.

20. La teoría de la recepción consiste en decir que "todo arte tiene su alojamiento en las cimas del edificio social, desde donde se filtra lentamente hacia las profundidades, para llevar en ellas, reducido a sus rudimentos, una vida oscura".²⁾ En esas condiciones, el folklore no es más que un reflejo, un eco debilitado del arte dominante. Es imitación. Vincent d'Indy, al defender esa tesis, afirma que el pueblo toma su repertorio de los cantos litúrgicos, única música que puede conocer.³⁾ Meier, que identificó los originales escritos de varios millares de obras folklóricas, se pronuncia por la carencia absoluta de capacidad creadora del pueblo, que elabora su patrimonio a partir de las obras del ciudadano ilustrado.

21. Esas opiniones, que no sitúan en un primer plano la creación colectiva del pueblo, sino la adopción colectiva de temas musicales por este último, no son decisivas. Al fenómeno folklórico se le ha dado una segunda explicación, más pertinente, según la cual el pueblo segrega sus propias obras y tiene una capacidad creadora colectiva autónoma, aunque nadie pueda determinar quién es el autor de las obras perpetuadas por el mismo. La creación colectiva existe.

22. No obstante, esas teorías sobre los orígenes del folklore dejan el espíritu insatisfecho en cuanto a las cuestiones de carácter profundo de las creaciones folklóricas y de sus relaciones con las demás creaciones intelectuales.

4. Naturaleza de las creaciones folklóricas

23. La interrogación sobre la naturaleza de la creación folklórica induce a volver a analizar los conceptos tradicionales utilizados que recurren a las nociones de creación de obra, de autor, e incluso de intérprete o de adaptador a fin de determinar en qué medida se aplican al folklore esas nociones.

24. El concepto de creación se funda generalmente en el de la originalidad. Aun cuando esta última no signifique novedad, se suele referir a la personalidad del autor, personalidad que en esa materia se puede definir como la que distingue a un creador de otro y por la cual su obra adquiere el insigne valor de lo único. A

1) BELA BARTOK en Encyclopaedia Britannica, Tomo 9, p. 523, Albert Lancaster Lloyd.

2) BRAILOIU op. cit. p. 282.

3) SEEMAN, Volkslied und Urheberrecht, Texto mecanografiado, Friburgo de Brisgau, p. 55.

esa observación conviene añadir que la creación artística tiene, como rasgo principal, un carácter de gratuidad desprovisto de toda utilidad práctica. En esas condiciones, la creación engendra obras, "cosas hechas" y acabadas en sus detalles, las cuales, tan pronto como se fijan se desprenden del creador para seguir su propio destino.

25. Se plantea entonces la cuestión de saber si la creación folklórica es de un carácter análogo. La respuesta, que tiene en cuenta las condiciones propias de esos dos tipos de creación, pone de manifiesto la distancia que separa la obra literaria o artística de la obra folklórica.

26. En efecto, la expresión folklórica tiene como campo de expansión privilegiado los medios sociales fuertemente integrados. Resulta de ello que el intérprete expresa no sólo su sensibilidad, sino también la del grupo a que pertenece. Es la voz de una persona colectiva y de la cual no trata de separarse. Los musicólogos han tratado de delimitar esta entidad musical colectiva y de determinar su proceso de formación. Fundándose en los primeros resultados de sus estudios, estimaron que mediante un trabajo metódico podrían descubrir el origen de una canción y su paternidad. Así se pudo creer que inicialmente existía una obra cuya forma se podría reconstruir. Sin embargo, la masa considerable de información reunida en el curso de los últimos decenios, ha hecho retroceder las fronteras del análisis. Debido a ello, los elementos de solución del problema que se plantea se dispersaron de nuevo en el tiempo y en el espacio, ya que por muy lejos que podamos remontarnos siempre persiste un algo irreductible, un fondo residual común a la humanidad.

27. Por otra parte, la falta de soporte material modifica en tal grado el fenómeno de la creación que el espíritu se ampara mal del mecanismo. "Sin la ayuda de un escrito, lo creado no podría perdurar sino por el consentimiento general de quienes lo guardan, consentimiento que en sí mismo es la consecuencia de la uniformidad de gustos. La obra oral sólo existe en la memoria de quien la adopta y no surge de un modo concreto sino por su voluntad."¹⁾ De todos modos, como no hay ningún grafismo que establezca de una vez para siempre la redacción, esa obra no es una "cosa definitivamente hecha" sino una "cosa que se hace" y "rehace" perpetuamente. Es decir, que todas las realizaciones individuales de un mismo modelo son igualmente auténticas y tienen un mismo peso en la balanza del juicio. Debido a ello, la innovación no ocupa el mismo lugar que en la creación de una obra literaria o artística en el sentido que las leyes sobre el derecho de autor dan a esos términos. A partir de ahí las variaciones sobre temas principales se explican no por la voluntad de variación, sino por la carencia de un modelo irrecusable. La preocupación artística es menos innovar que preservar para perpetuar y la determinación objetiva del folklore se efectúa según el criterio de la autenticidad, concepto que corresponde por definición a lo que no admite discusión alguna.

28. El empleo de ese criterio permite distinguir diferentes tipos de creaciones escogidas bajo el término genérico de obra folklórica.

29. La manifestación más auténtica es la obra del folklore. Se trata por definición de una creación musical, literaria, etc., transmitida de generación en generación por vía oral según variaciones que no modifican la fisonomía general. Lo escrito en esa materia no es con frecuencia más que accesorio. Sin embargo, en ciertos casos puede fijar de un modo definitivo una obra de folklore en un instante determinado de su evolución.

30. En un grado de autenticidad inferior se encuentra la obra derivada del folklore. Se trata en ese caso de una creación musical, literaria, etc., cuya realidad está subordinada a la existencia de una obra del folklore, ya que gravita, en efecto, en torno a la matriz folklórica sin que le sea, no obstante, asimilable. Así sucede

1) BRAILOIU; Réflexion sur la création musicale collective, Revue Diogène, Ed. Gallimard 1959 - n° 25.

con las improvisaciones, los arreglos de música folklórica, las colecciones de melodías populares, las antologías musicales, las transcripciones.

31. El grado siguiente lo forman las obras inspiradas en el folklore y las obras inspiradas por el folklore.

Si se toma como ejemplo la obra musical, la obra inspirada en el folklore tiene como origen un aire, un tema o un motivo de la música popular tradicional, que es objeto de desenvolvimientos metódicos y de hábiles armonizaciones por parte de un compositor. La obra musical inspirada en el folklore se distingue netamente de la obra derivada de éste último en que la matriz musical popular, de preponderante, se convierte en accesoria y pasa a segundo plano. No obstante, tiene un grado de independencia menos señalado que la obra musical inspirada por el folklore. En efecto, la obra musical inspirada por el folklore es una obra que, pese a no utilizar el repertorio de las melodías populares tradicionales, se asemeja al folklore por su estilo, sus elementos melódicos, sus armonizaciones y sus fórmulas rítmicas. Creación original pura, se relaciona con el folklore por semejanzas o reminiscencias debidas al talento creador del compositor que, lejos de permanecer prisionero de la forma, ha sabido restituir la esencia, el espíritu, el alma de la música popular.

32. En conclusión, se podría definir el folklore como una creación artística impersonal, oral y tradicional, cuya fuente es individual para unos y colectiva para otros. Su reducción a estructuras formales, variable en el tiempo y en el espacio, le diferencia de las obras habituales. Obra no realizada, sino por realizar, su autenticidad se va perdiendo en etapas sucesivas, estableciéndose así una jerarquía entre obras del folklore, obras derivadas del mismo, obras inspiradas en el folklore, obras inspiradas por el folklore y obras neofolklóricas.

II. Identificación del folklore

33. Al tratar del folklore, una vez definido y delimitado el fenómeno folklórico en sus componentes, conviene pasar del plano conceptual al de la realidad: es el problema de la identificación. Se trata de un problema complejo y el trabajo que se debe realizar es importante puesto que, si en ciertas esferas se ha emprendido ya, en otras está todo por hacer. Por ello, toda voluntad de encontrar en un plazo más o menos breve soluciones a los problemas que plantea la existencia del folklore debe apoyarse en fundamentos metodológicos uno de cuyos aspectos esenciales reside en la determinación de los marcos de análisis que se deberán utilizar. Más concretamente, hay dos preguntas a las que hay que dar respuesta:

- i) ¿sobre qué sectores se fijará la atención? En otras palabras, ¿qué tipos de expresiones se considerarán como pertenecientes al folklore?
- ii) ¿qué métodos se utilizarán para determinar, en cada esfera tratada, el contenido y las formas de ese folklore?

1. Expresiones pertenecientes al folklore

34. Desde un principio cabe observar que el campo de análisis es muy vasto. Incluso se tiene la tentación de afirmar que toda expresión, toda creación, sean cuales fueren el orden y campo a que pertenezca puede resultar folklórica. Sin embargo, hemos visto que hay un criterio determinante de la calificación de folklore: el carácter oral. En efecto, el folklore es en primer término una tradición oral, lo que significa que sólo tiene existencia en la memoria de los grupos sociales en que se manifiesta para surgir con motivo de una representación específica o de un hecho particular. ¿Quiere ello decir que no deja huella? ;Por cierto que no! Pero conviene admitir que no le sirve de vehículo un soporte material comparable al de las demás creaciones intelectuales.

35. Esta observación parece que tiene como consecuencia situar al margen del folklore las creaciones de tipo popular que tienen un soporte material. Así sucedería, en particular, con las herramientas populares, los utensilios de cocina, el mobiliario y objetos de toda clase. En realidad, son de interés para el estudio etnológico al igual que los instrumentos de música, los trajes, las alfombras, los dibujos de las telas, los tejidos, los exvotos, las estatuillas, los amuletos, los totems, las máscaras rituales y, en general, todo cuanto guarda relación con las artes plásticas. A partir de ahí, parece que se debe establecer una distinción entre las producciones plásticas del arte popular y las producciones inmateriales que pertenecen al folklore en su sentido estricto.

36. Cuando se trata de las expresiones populares orales conviene observar que son numerosas y corresponden a campos diversos. Sin que se quiera dar una enumeración exhaustiva, se puede indicar un cierto número de sectores que indiscutiblemente guardan relación con el folklore, como los cuentos, cuentos de hadas, relatos maravillosos, leyendas (relativas a santos o a héroes), creencias relativas a determinados periodos o a ciertos lugares, mitos y símbolos. Forman también parte del folklore, la música, ya sea instrumental o coral, los cantos relacionados con los periodos de la vida diaria de una comunidad o con acontecimientos que hayan afectado a la historia de un grupo, ya sean esos cantos profanos o religiosos. Con los cantos, debe también incluirse en el folklore la poesía. Y quien dice poesía da por entendido inmediatamente la lingüística que es evidentemente, como sostiene Van Genep¹⁾, la disciplina más próxima al folklore ya que "los lingüistas saben que cada lengua, tanto general como especial, se halla en estado incesante de transformación". Así, pues, son los dialectos y hablas populares los que se deben examinar y respecto a los cuales conviene saber si es necesario o no incluirlos en el folklore. Más generalmente todavía, hay quien incluye en el folklore, aun cuando formen parte también de la etnología, las ceremonias religiosas o paganas, los ritos o costumbres de tipo cerrada, carnaval, pero también las prácticas como la brujería, la magia, la medicina (aunque en esta materia hay estudios serios que han demostrado que ciertos conjuros de curanderos procedían de libros de divulgación cuyos textos habían sido objeto de interpolaciones o de alteraciones). Con toda seguridad, aun cuando estuvieren impresos, libros como el Grand y el Petit Albert, sólo circulaban en los medios populares. El mismo fenómeno se puede observar en la esfera de la música y de los cantos en la que familias se transmiten de generación en generación "cuadernos" que contienen notas o reglas nemotécnicas sobre cantos o trozos escogidos de música. Los ritos, ritos de iniciación, boda, muerte, etc., ritos de fecundación, ceremonias de espasales, las prácticas sexuales, pueden aparecer también como pertenecientes al folklore. En fin, hay seguramente dos esferas relacionadas con el folklore: la de los juegos y la de la danza. A. Louis²⁾ ha consagrado a esa materia un excelente estudio en el que se hace mención de diferentes tipos de danzas folklóricas desde la Edad Media: danzas clericales, danzas de procesión, danzas macabras, danzas satánicas, danzas del caballo, danzas del fuego, danzas de las espadas, etc.

37. Después de efectuar esta breve enumeración parece que la primera tarea que se debe emprender es elaborar una lista lo más precisa posible de los fenómenos de tipo folklórico para integrarlos a continuación en una clasificación más general por sector, esfera o género.

Después se debería comenzar a hacer un inventario dentro de cada grupo establecido.

2. Métodos de determinación del contenido y de las formas del folklore

38. Brailloiu proponía, hace ya cincuenta años, un esquema de un método de folklore

1) Manuel du Folklore, p. 38.

2) Le Folklore et la Danse, Ed. Maisonneuve, Paris, 1963.

musical (Archivos de la Sociedad de Autores y Compositores Rumanos) cuyos elementos se completan con la exposición de los métodos de acopio del material folklórico propuestos por Van Gennep en su Manual del folklóre francés contemporáneo¹⁾. Por lo demás, existen dos enfoques fundamentales y complementarios.

1) El método histórico

39. El folklóre se aplica a los hechos vivos y actuales, pero éstos tienen una génesis. La historia permite determinar con más precisión los antecedentes de un hecho actual o "naciente".

Sin embargo, conviene utilizar con circunspección el método histórico. En efecto, el folklóre es lo vivo, lo actual. La historia es el pasado, y si no hay antinomia entre los sentidos puede haber ambigüedad ya que "el folklóre sólo se ocupa de los hechos actuales y vivientes pero viene a insertarlos en la cadena tradicional. Por consiguiente, hay que descubrir sus antecedentes, que formarán los eslabones anteriores de la cadena y el folklorista sabe que los habrá, aunque no los conozca, unos eslabones posteriores y que la serie aumentará".

40. Como dijo Van Gennep "la sensación folklórica consiste, pues, en que el hecho observado contiene posibilidades en germen, mientras que el hecho histórico da la sensación de que todas las posibilidades del mismo se han expresado ya"¹⁾. De modo que el hecho vivo contiene un pasado, pero también un futuro. En ese sentido todo hecho folklórico entraña un elemento estático y un elemento dinámico.

41. Con todo, el método histórico facilita una gran ayuda ya que permite introducir el proceso diacrónico en la psicología colectiva de un grupo dado. Como dice también Van Gennep, "las costumbres cuyo estudio corresponde al folklóre forman los verdaderos eslabones de esa cadena tradicional que constituye el elemento constante de la vida nacional considerada en su conjunto"²⁾.

11) El método comparativo

42. Los medios modernos favorecen la utilización de este método en sus tres planes constitutivos: el acopio de la información, su ordenamiento, su clasificación.

a - el acopio

43. Se funda en métodos experimentados de encuestas directas que pueden asumir aspectos diversos. Anotación directa por el encuestador, cuestionarios preestablecidos, cartografía. Pero también grabación mecánica mediante magnetófono, cámara cuyos datos pueden retranscribirse a continuación en claro o en clave (microfilm, tarjetas perforadas, memorias ordenador). En general, y para disponer de un material rico en datos, conviene acopiar el máximo de elementos que concurren en el fenómeno examinado (momento, lugar, actores). Todo documento acopiado debería ir con una ficha a fin de situarlo en su medio, sin lo cual ese documento carecería de sentido.

b - el ordenamiento

44. Una vez realizado el acopio, se deben poner en orden los materiales para integrarlos a continuación en un sistema. Con frecuencia habrá que transcribir el documento logrado por vía mecánica, integrar las variaciones que se hayan podido registrar en el acto folklórico.

1) VAN GENNEP, op. cit., Manuel du folklóre, p. 35.

2) de Revue Connaissance des Arts, 1977.

45. En realidad, la ordenación se debe efectuar en la esfera de que se trate. En el campo musical, por ejemplo, el método denominado de fichero doble, que consiste en reunir por un lado todas las melodías procedentes de un mismo lugar geográfico y, por otro, todas las que pertenecen al mismo género musical, es el que parece que se debe utilizar.

46. Por lo general, las divisiones administrativas del país, es decir, las provincias o los municipios, por orden alfabético, bastan para la clasificación regional y permiten encontrar con facilidad las melodías de cualquier región.

47. Sin embargo, deben resolverse dos cuestiones: las interpolaciones y la denominación.

- Siempre en el campo musical, por ejemplo, una melodía de Moldavia cantada por un moldavo en Bucarest, ¿pertenece o no al repertorio moldavo? ¿O debe considerarse en el momento en que se obtiene como perteneciente al fondo musical de Bucarest?

- La terminología varía con gran frecuencia de una provincia a otra, e incluso de una localidad a otra. Así, la melodía asimétrica y monotónica descrita por B. Bartok en una de sus variantes (la del Maramures) denominada comúnmente "doina", tiene otro nombre, precisamente en las regiones donde abunda: en Oltemia, tanto como en las Maramures, se dice de ella que es una canción larga (ejemplo sacado de Braffoiu: Metodología del folklore musical). Por consiguiente, es necesario utilizar términos convencionales cuya significación se precise claramente al principio de la clave que se vaya a utilizar. El fichero que se prepare deberá restablecer así la terminología auténtica.

c - la clasificación

48. Una vez reunida la información, conviene clasificarla estableciendo un catálogo de repertorio geográfico exhaustivo alfabético o cronológico, repertorio que deberá contener en cada categoría (a menos que se establezca un repertorio especial con este fin) una clasificación por géneros y por temas.

49. Tomemos, a título de ejemplo, la clasificación adoptada por Danielle Dumas en su tesis sobre la poesía popular de los gitanos de Anáaluca (Montpellier, 1971).

- los temas líricos: el amor por sus definiciones; el amor en sus efectos; el amor y las pasiones; amor y sensualidad; el amor y las mujeres; poder del amor;

- los temas míticos: ejemplos: mitos de origen; mitos de pureza, mitos panteístas;

- los temas sociológicos: ejemplos: tema del dinero; tema de la pobreza; temas de la madre y de la familia;

- los temas religiosos y filosóficos: ejemplos: supersticiones; idolatría; historia religiosa; castigo; conciencia del tiempo; vanidad de las cosas; sentencias morales; fatalidad; muerte;

- los temas históricos: ejemplos: persecuciones; precio de la libertad; muerte y encarcelamiento; referencias a los oficios;

- los temas anecdóticos;

- los temas de simbolismo esotérico.

III. Conservación del folklore

50. Hay que examinar dos aspectos fundamentales, a saber: el mantenimiento del medio social que segrega los fenómenos folklóricos y la conservación por todos los medios apropiados de las producciones folklóricas.

1. El mantenimiento del medio social que segrega los fenómenos folklóricos

51. El folklore es un hecho viviente como lo es una lengua. En consecuencia, hay que procurar que no se pongan en peligro las condiciones de su existencia. Ahora bien, no se puede dejar de observar que ese patrimonio cultural está en vías de desaparición en ciertas partes del mundo como resultado de la degradación progresiva de su medio natural y de los ataques exteriores de que es objeto. Pero aquí se "tropieza" con un problema de sociedad. La urbanización a ultranza ha destruido frecuentemente los marcos de existencia conocidos del folklore. Es cierto que también ha producido otros, y que se puede hablar de folklore urbano por oposición al folklore rural.

52. Evidentemente, el mejor medio de conservar las tradiciones vivas es tener conciencia de la importancia del fenómeno folklórico y tomar las medidas necesarias para preservar ese patrimonio cultural. En ese sentido se pronunciaron, por lo demás, las conferencias internacionales sobre las políticas culturales en Europa, Asia y Africa que la Unesco convocó respectivamente en Helsinki en 1972, Yogyakarta en 1973 y Accra en 1975.

53. En esa materia, Africa ofrece un ejemplo singular de integración de las normas tradicionales a las mutaciones del mundo moderno, ya que mantener las condiciones de perpetuación del folklore no puede significar querer conservar sin tener en cuenta la evolución del medio.

2. La conservación de las producciones folklóricas

54. Los medios modernos favorecen la creación de ese inmenso conservatorio. La obra está ya iniciada para las artes populares, pero no se ha emprendido todavía en lo que respecta a las creaciones inmateriales.

55. Lo primero que se debe hacer es conseguir que se publique el mayor número posible de documentos relativos al folklore. A este respecto, se puede citar a título de ejemplo la revista zingara que publica regularmente los cuentos y relatos zingaros recogidos para constituir la trama de un testimonio del genio creador de un pueblo.

56. Pero, todavía más, se trata de descentralizar una información multiforme y dispersa que con frecuencia es difícil de explotar. Dentro de esta lógica corresponde a cada Estado establecer una estructura de acogida para el estudio y el acopio del folklore. El tratamiento de la información mediante fichas, microfilms o computadora hace desaparecer hoy un gran número de obstáculos.

57. A este respecto se han efectuado ya realizaciones concretas.

58. Así, en la esfera de la danza y la música se ha realizado un trabajo muy importante de investigación, acopio, análisis, establecimiento de repertorios, numeración, ordenación y archivo. Con ese fin, el Consejo Internacional de Música Popular coordina el trabajo de numerosos institutos nacionales.

59. En Argentina, el Instituto Nacional de Musicología, creado en 1931 por Carlos Vega, ha efectuado la compilación integral de la música popular de indígenas de todas las provincias de la Argentina, así como de todo el folklore musical de Bolivia,

Perú, Chile, Venezuela y Paraguay. Los archivos de ese Instituto conservan más de 10.000 grabaciones en bandas magnéticas o discos.

60. La Sociedad de Autores y Compositores Rumanos, creada en 1936, se dedica a recoger y a inventariar el folklore rumano.
61. En Checoslovaquia, el Instituto de Musicología de la Academia Eslovaca de Ciencias, de Bratislava, lleva recogidas nada menos que 120.000 melodías, de las cuales se han publicado ya más de 10.000.

Este Instituto prepara para los próximos años una clasificación, una sistematización y una tipología del folklore musical.

62. En la esfera de la danza existen trabajos y realizaciones análogas¹⁾.
63. Así, pues, en ciertas materias la vía parece estar trazada. No queda más que profundizar en ella para asegurar la conservación del folklore, conservación que es uno de los elementos de su preservación.

IV. Preservación del folklore

64. En el campo del folklore conservación y preservación pueden parecer a primera vista sinónimos. En realidad no es así. En efecto, el concepto de preservación implica una idea de ataque que no se da en el concepto de conservación.
65. El folklore es un patrimonio cultural frágil, capaz de sufrir daños diversos que son principalmente de dos clases: los debidos al tiempo y los causados por el hombre.
66. Al parecer se imponen dos orientaciones: i) la preservación del folklore mediante el establecimiento de estructuras adecuadas para asegurar su existencia y desarrollo, y ii) la preservación del folklore contra los riesgos de desnaturalización.

1. Estructuras adecuadas para asegurar la existencia y el desarrollo del folklore

67. Las actividades que se deben emprender para asegurar la existencia y el desarrollo del folklore pueden adoptar formas diversas, en primer término, la de una política de incitación que favorezca su conocimiento, sus manifestaciones y su difusión.
68. Favorecer el conocimiento del folklore es permitir, desde la edad más temprana, el entrar en contacto con el hecho folklórico. Dicho de otro modo, prever en la formación y la educación cauces de contacto con la civilización oral. Los programas escolares, ampliamente diversificados hoy en día, deberían reservar una parte al estudio o al conocimiento del folklore.
69. Favorecer el conocimiento del folklore es también crear los medios para aprehenderlo. Parece necesario dar una estructura más sólida al acopio de los hechos folklóricos. En este sentido, es posible y conveniente formar personal encargado de ese acopio y cuya situación esté claramente definida.

1) Sobre este extremo véase: Foundations for the Analysis of the Structure and Form of Folk Dance en Yearbook of the I.F.M.C. 1974, p. 115 - Method and Theory in Dance Research - An anthropological approach en Yearbook of I.F.M.C. 1975, p. 116.

70. Favorecer el conocimiento del folklore es por último organizar la consulta de los documentos reunidos y permitir el estudio y la investigación. A este respecto, se estima conveniente incluir una sección folklórica en las estructuras ya existentes, o que se creen, de los institutos de etnología o de musicología. Puede escogerse entre el establecimiento de un sector del folklore que comprenda todos los tipos de creaciones, o bien establecer una unidad del folklore dentro de cada servicio de los institutos.
71. Para favorecer las creaciones folklóricas se pueden concebir dos sistemas. En primer lugar, mediante incentivos presupuestarios. En efecto, en el presupuesto de una localidad o de un municipio, se puede prever la inclusión de una partida para creaciones folklóricas ya sea para perpetuarlas, o bien para engendrarlas. También mediante incentivos fiscales. Es asimismo posible crear un dispositivo fiscal que favorezca los espectáculos enteramente consagrados al folklore o que contengan una parte, que se determinaría en su día, de creaciones folklóricas.
72. El promover la difusión del folklore supone actuar en los planos nacional e internacional.
73. En el plano nacional puede preverse una acción de conjunto para preservar el folklore dentro del marco de una política cultural nacional netamente definida. En muchos países occidentales, las preocupaciones ecológicas han hecho surgir el deseo y la voluntad de dominar las relaciones del hombre con su medio natural dentro del marco de la industrialización. El mismo problema no deja de plantearse en cuanto al medio cultural cuyo substrato tradicional debe mantenerse.
74. En el plano internacional puede preverse una acción con miras a preservar el folklore mediante instrumentos jurídicos bilaterales o mejor aún multilaterales. En efecto, el folklore parece que se presta mejor que cualquier otra cosa a una acción generalizada, ya que lleva en sí la marca de su origen geográfico, lo que facilita la circulación entre países.

2. La preservación del folklore contra los riesgos de desnaturalización

75. En segundo término hay que prevenirse contra todo intento de menoscabar la autenticidad del folklore. Los peligros de desnaturalización son reales. Se deben a la inserción del folklore en el circuito comercial, ya que en su marco habitual, el folklore tiene un "crecimiento natural" que le asegura su autenticidad. Pero puede tener una "segunda existencia" cuando transplantado fuera de su campo de elección se utiliza con fines comerciales. Entonces corre los mismos peligros que las demás obras del espíritu: plagio, amputación, apropiación indebida, falsificación, explotación ilícita, etc. Frente a esa desnaturalización hay que establecer reglas de aplicación estricta que permitan restituir al folklore su carácter y su autenticidad. Sin embargo, esta intervención debe tener una cierta flexibilidad a fin de no poner trabas a la difusión de ese patrimonio.
76. A este efecto convendrá determinar con precisión los sectores de actividades o de creación en los cuales esté presente el folklore y que seriamente puedan dar lugar a una explotación comercial. Dentro de esta óptica es evidente que el campo de las artes se presta más particularmente a una explotación de tipo comercial. La música y la danza populares, al igual que la poesía o los relatos, son fácilmente explotables. Pero también lo son algunos ritos religiosos o paganos que pueden prestarse a una representación pública o ser objeto de obras cinematográficas. En general convendría establecer la lista de las creaciones folklóricas capaces de ser reproducidas por medio de las artes gráficas, el magnetófono, el disco o el cine. En realidad, toda reproducción presupone una explotación virtual de la obra o del hecho que se reproduce. De esa forma se llegará a distinguir las producciones del folklore que no pueden encontrar un soporte material de las creaciones que se pueden fijar y

cuya fijación puede dar lugar a una reproducción comercializable. Los dos ejemplos opuestos son posiblemente por un lado, la música, inmediatamente explotable, y, por otro, las creencias que no se pueden fijar sino solamente practicar y cuya frecuentación sólo rara vez puede dar lugar a su inserción en un circuito de tipo comercial.

77. Dicho esto, la actitud con respecto a la explotación comercial no debe ser puramente negativa ya que, si bien conviene impedir una utilización abusiva o fraudulenta del folklore, desde el momento en que se efectúa un control del mismo tanto a priori como a posteriori, éste es una fuente de riqueza que muchos países desean con razón explotar.

78. El control a priori es el que tiene un carácter cultural, es decir, el que mediante mecanismos de selección y canalización, e incluso de autorización, permite conocer con precisión el uso que se hará de esa clase de folklore. Por consiguiente, se debe estimular la entrada del folklore en la esfera comercial a fin de evitar que se trate clandestinamente como una mercancía que hay que sustraer de un país. Así, pues, convendría, al parecer, orientarse hacia un mejor conocimiento de la utilización que se puede hacer del folklore: conocer mejor la demanda y la oferta, dominar mejor los mecanismos comerciales de difusión del folklore, controlar los medios de obtención del material folklórico. De este modo, se podrán evitar las actividades encaminadas a la desnaturalización, el plagio o la utilización ilícita o fraudulenta del folklore. Ello implica una solidaridad entre los países que deben tender a una localización precisa de los hechos folklóricos y a una información recíproca de las formas de utilización que se den al mismo.

V. Explotación del folklore

79. La cuestión de la explotación del folklore se plantea en dos planos. En primer término es concebible y conveniente que se desarrolle una explotación desinteresada del folklore. Fuera de su medio natural, el folklore puede ser un factor de intercambios culturales entre países.

80. Más delicada es la cuestión comercial ya que entraña importantes consecuencias financieras. ¿Cómo permitir una difusión comercial que no menoscabe el carácter y la forma del patrimonio folklórico? La cuestión se desdobra en realidad. Se trata, por una parte, de saber de qué modo puede asociarse al destino financiero de una obra folklórica el grupo social de que procede, y, por otra, de determinar cómo controlar la utilización que pueda haberse concedido con respecto a una obra del folklore.

81. La creación de una red comercial sometida a reglas profesionales estrictas, unida a una información completa, permite indudablemente indicar el origen territorial de toda obra difundida mediante reproducción o representación. De este modo, se puede pensar en asociar la colectividad a los beneficios financieros de la explotación. Pueden presentarse diversas posibilidades, en primer lugar por las vías del derecho de autor. En efecto, algunos Estados han utilizado ese medio para tratar los problemas del folklore. Así sucede concretamente en Argelia (ordenanza argelina sobre el derecho de autor del 3 de abril de 1973), en Kenya (ley n° 5 de 1975 que modifica la ley sobre el derecho de autor), en Marruecos (ley sobre el derecho de autor de 24 de julio de 1970), en Senegal (ley sobre el derecho de autor del 4 de diciembre de 1973), y en Túnez (ley sobre el derecho de autor del 14 de febrero de 1966).

82. En el plano internacional, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas contiene, en sus versiones aprobadas en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, una disposición que, si bien no menciona la palabra "folklore", se refiere a las obras folklóricas. En efecto, el párrafo 4 del artículo 15 dispone:

- "4) 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."

83. Sin embargo, desde el punto de vista de la lógica jurídica, la complejidad del fenómeno folklórico hace difícil el recurrir al derecho de autor. En efecto, para que una producción del espíritu, ya sea literaria o artística, goce de la protección del derecho de autor, es preciso que tenga un autor y que sea original.
84. El folklore es indudablemente una creación artística. No hay necesidad de insistir sobre este punto, pero se debe observar que las creaciones folklóricas no se identifican exactamente con las obras a que se refieren las leyes nacionales y las convenciones internacionales sobre derecho de autor, en cuanto no se trata de obras hechas y definitivamente fijadas, ya que en su génesis es preponderante el papel del tiempo.
85. El segundo requisito que se debe satisfacer es el de la originalidad. No se ignora que para que una obra artística goce de protección debe ser original, pero también es sabido que ese concepto se interpreta de un modo relativo y no absoluto. No es fácil determinar si una creación del folklore es absoluta o relativamente original, puesto que siempre existe un antecedente. Así, en la mayor parte de los países, las melodías folklóricas tienen por origen un tema o un aire anterior a las mismas. De ello se deduce que, con respecto a los principios de derecho de autor, la obra considerada es relativamente original. Esta calificación no se aplica "ipso facto", sino que se debe presumir cuando no existe un elemento objetivo de prueba en contrario.
86. Por último, la determinación del autor de las obras del folklore es delicada. Se admite con facilidad que la obra folklórica se forma a lo largo del tiempo mediante creaciones sucesivas. Ahora bien, cuanto más se acerca el campo de estudio al período contemporáneo, más fácil es descubrir, mediante la investigación, la parte que corresponde a cada diversa aportación, circunstancia que debería aclarar la situación jurídica de esas obras. Pero la tradición, que representa un "fondo común" anónimo, proporciona a la estructuración formal actual del folklore una materia prima ya elaborada. Esta multiplicidad creadora inherente al folklore que conduce a la fragmentación del concepto de autor en beneficio de una multiplicidad de interesados, es la primera causa de la dificultad de concebir un estatuto jurídico exento de ambigüedad en lo que se refiere a las obras del folklore.
87. A esto conviene añadir: i) que como el derecho de autor es por esencia individualista, el carácter colectivo de las obras de que se trata tiende a excluirlas de las clasificaciones tradicionales; ii) que al debate sobre la naturaleza jurídica de las obras del folklore se añade una oposición a la aplicación misma del derecho de autor en los sistemas que fundan el criterio de su protección de la obra del espíritu en su publicación.
88. Por último, si es concebible reconocer a una colectividad un derecho moral ejercido por un representante, es más difícil admitir el derecho pecuniario que corresponde al trabajo del autor, en este caso desconocido.

89. Pese a todo, parece equitativo prever una remuneración como contrapartida por la utilización del folklore. Esa remuneración puede adoptar la forma de una participación (tipo comisión) concedida al firmarse un contrato, o bien de una tasa que se perciba con motivo de la explotación del folklore. También es posible prever mecanismos análogos a la licencia. Pero nunca dejará de plantearse el problema de la asignación de los recursos financieros así conseguidos. Y convendrá determinar si las sumas de que se trata se abonarán a un organismo nacional, regional o local. Luego habrá que determinar los fines a que se destinarán esos fondos. ¿A fines generales no precisados? ¿A fines culturales? ¿Al propio folklore? En este último caso, será preciso además determinar si esas sumas se destinarán a financiar el estudio y la investigación o bien la difusión.
90. A este respecto, conviene señalar que en Bolivia existe ya un sistema jurídico muy elaborado. En efecto, las disposiciones por las que se rige el folklore musical constituyen un conjunto formado por el Decreto Supremo de 19 de junio de 1968 que establece los principios aplicables en la materia y por el Decreto de aplicación del mes de julio de 1968 en que se precisan las modalidades de ejecución del Decreto Supremo.
91. El Decreto Supremo n° 08396 declaró propiedad del Estado la música folklórica (anónima, popular y tradicional) ejecutada actualmente en su territorio por grupos campesinos y otros grupos folklóricos y cuyo autor no está identificado, así como la música de compositores bolivianos fallecidos hace 30 años o más. Al tratar de las utilidades del folklore musical, el Decreto Supremo exige que toda impresión o grabación de música folklórica mencione el nombre del colector o del Departamento "Folklore" del Ministerio de Educación Nacional y de Cultura (art. 6). Esas utilidades dan lugar a la percepción de una regalía. Así, toda persona que grave o edite la música folklórica debe abonar, en la cuenta "salvaguardia del folklore" del Banco Central de Bolivia, una suma equivalente a los derechos que percibiría sobre su composición un autor en vida (art. 3). El importe de esa regalía se asigna exclusivamente a la preservación y a la investigación de la música folklórica boliviana (art. 5). De esos fondos, el grabador recibe el 40% (art. 4). Por último, para inventariar de un modo preciso las melodías folklóricas, el Departamento "Folklore" del Ministerio de Educación Nacional y de Cultura, así como el ministerio público están autorizados a hacer investigaciones sobre las apropiaciones de temas melódicos folklóricos por terceras personas con el carácter de composiciones originales, realizadas con anterioridad al Decreto (art. 7).
92. El reglamento de julio de 1968 precisa por su parte los modos de utilización del folklore nacional, las modalidades de su inscripción y el procedimiento para restituir a la comunidad nacional las melodías indebidamente apropiadas por terceros.
93. De cualquier modo, la cuestión de la explotación del folklore puede resumirse en dos simples elementos:
- 1) ¿Es posible controlar los circuitos comerciales que utilizan el folklore?
¿Es posible tener un claro conocimiento de esos circuitos?
 - 11) ¿Se puede asociar a los países de origen del folklore al destino de la creación confiriéndoles un derecho de inspección sobre la utilización que se pueda hacer de una expresión o de una creación cuya autenticidad pueda verse menoscabada, asociación que iría acompañada de una participación en los beneficios obtenidos por la explotación?
94. Es cierto que a los mecanismos conocidos del derecho de autor pueden incorporarse nuevas reglas y que la explotación del folklore se puede regir por criterios distintos al de la libre apreciación de los Estados.

95. En resumen, parece indispensable efectuar un estudio por grandes regiones económicas, e incluso por países, a fin de examinar el carácter de los circuitos comerciales que utilizan el folklore, por una parte, y la compatibilidad de reglas jurídicas tanto del derecho de autor como del derecho mercantil, civil o internacional, ya que parece indispensable, en última instancia, dar una forma jurídica más o menos obligatoria a la reglamentación que se haya forjado respecto del folklore. En su defecto, los esfuerzos realizados en los campos de la identificación, la conservación y la preservación, resultarían vanos por estar cortados de una realidad comercial evidente.

96. En todo caso, parece cierto que toda solución satisfactoria debe pasar por la integración y la síntesis de todas las dificultades planteadas por la presencia del hecho folklórico: definición, identificación, conservación, preservación y explotación.

ANEXO

República de Bolivia
Ministerio de Relaciones
Exteriores y Culto

La Paz, 24 de abril de 1973

Ref. N°D.G.O.I. 1006-79

Mi Despacho ha revisado cuidadosamente la documentación existente sobre la protección internacional del Patrimonio Cultural de la Humanidad. Entre los instrumentos examinados debo mencionar el Convenio Universal sobre Derechos de Autor, suscrito en Ginebra en 1952; Convención Interamericana sobre Derechos de Autor, Washington, 1946; y muy especialmente la Recomendación sobre la Protección de Bienes de Interés Artístico, Histórico o Arqueológico, emanada de la Unesco en 1964*. En todos ellos así como en otras Convenciones de la Unesco, se han adoptado medidas protectoras sobre objetos tangibles y no sobre expresiones como la música y la danza, que se hallan sujetas en la actualidad a la más intensa comercialización clandestina y exportación, operándose un proceso de transculturación dirigida con fines lucrativos, en desmedro de las culturas tradicionales que ni siquiera se benefician con la señalación de origen.

La legislación boliviana con respecto al acervo folklórico llena en forma eficaz este vacío que se advierte en la legislación internacional. De ahí que mi Gobierno haya decidido elevar al señor Director General una consulta de orden técnico sobre la factibilidad de incorporar en los instrumentos de protección del patrimonio cultural de los pueblos algunas medidas, que de obtener apoyo suficiente para convertirse en una determinación de la Asamblea General, podrían complementar los instrumentos existentes y vigorizar la plausible intención de quienes tratando de defender esta clase de bienes expuestos a toda clase de depredaciones que no sólo van en desmedro de la cultura artística tradicional de los pueblos, sino que afectan a posibles fuentes de legítimo beneficio económico. De ahí que se trate de sustituir el concepto de dominio público de las expresiones folklóricas por el de propiedad de los Estados.

Mi consulta tiene por objeto solicitar su asesoramiento para ver la forma de incorporar a la legislación internacional de protección a las artes populares algunos principios contenidos en las leyes bolivianas. Pienso que la primera medida sería la inclusión en la agenda de la próxima reunión sobre esta materia de un proyecto de resolución que contendría los siguientes puntos:

1. La anexión de un nuevo Protocolo a la Convención de Ginebra que declara propiedad de los respectivos Estados Miembros las expresiones culturales de creación colectiva o cuyos autores no se identifican, elaboradas o tradicionalizadas en sus territorios.

* Las dos recomendaciones aprobadas en 1964 por la Conferencia General se refieren a: 1) las medidas que se deben tomar para prohibir e impedir la exportación, la importación y el traspaso de propiedad ilícitos de los bienes culturales, y 2) la normalización internacional de las estadísticas de edición de libros y periódicos.

2. La firma de un Convenio para reglamentar los aspectos de conservación, fomento y difusión del folklore y la apertura de un "Registro Internacional de Bienes Culturales Folklóricos", en base a la Recomendación de 1964.
3. Ampliar las atribuciones del Comité Intergubernamental previsto en el artículo XI de la Convención de Ginebra para estudiar los problemas que pudieran surgir con relación al Protocolo propuesto, tales como asignación a dos o más Estados sobre paternidad de expresiones comunes, basados en investigaciones científicas.

Como se desprende del proyecto de artículos arriba transcrito, se trata de obtener el instrumento adecuado para la protección del folklore. Esta consideración me mueve a solicitar de usted su valioso auspicio y cooperación a fin de canalizar el propósito enunciado en la forma que considere usted más conveniente. Por mi parte trataré de coordinar con algunos gobiernos amigos, que seguramente se ven afectados por la falta de protección adecuada para esta clase de bienes, para aunar esfuerzos y lograr la aprobación del instrumento necesario.

Apéndice A

República de Bolivia
Ministerio de Relaciones
Exteriores y Culto

MEMORANDUM

Ref.: PROTECCION SOBRE PATRIMONIOS CULTURALES

1. Antecedentes

1.1 El Estado boliviano por intermedio de su entidad especializada la Dirección Nacional de Antropología y el Departamento de Etnomusicología y Folklore ha comprobado la necesidad urgente de someter a consideración del Consejo Ejecutivo de la Unesco la presente petición para adoptar normas tendientes a la protección del folklore de los pueblos.

El folklore conceptualizado como sustrato cultural de los grupos humanos, con expresiones caracterizadas por el anonimato, la tradicionalidad y la popularidad (Congreso Internacional de Folklore, realizado en Buenos Aires) forma parte del patrimonio cultural de los pueblos y no ha merecido hasta la fecha una atención específica tanto de los organismos internacionales como de la mayor parte de los Estados.

1.2 La actual revalorización del folklore y su connotado ingreso a los mercados de consumo ocasiona en la actualidad situaciones de hecho que se pueden analizar con los siguientes ejemplos:

1.2.1 En el aspecto musical, la apropiación indebida de las melodías por personas ajenas a su creación que las inscriben en derechos autorales como composiciones propias para beneficiarse de las regalías al amparo de las disposiciones de derecho de autor. Dicha situación ocasiona por una parte la desvirtuación del hecho folklórico, que al perder la característica del anonimato o creación colectiva, en el futuro ya no será más considerada música folklórica sino "creación" del que se apropió e inscribió bajo su nombre este bien artístico perteneciente por tradición y derecho propio a un núcleo "folk" determinado.

La actual legislación internacional sobre derechos de autor no prevé casos como el citado, conceptuándose por tanto el folklore implícitamente como de dominio público. Consideramos que este concepto de dominio público, debe comprender la expresión musical, y también la de los demás órdenes del folklore con fines exclusivos de difusión pero no de apropiación de la paternidad en sí, que es la situación que en forma extraordinaria sucede en la actualidad.

1.2.2 En el aspecto coreográfico, danzas folklóricas, conceptuadas como de creación colectiva y localizadas históricamente en determinadas zonas geográficas como pertenecientes a grupos humanos que tradicionalmente las usufructúan, debido principalmente al aspecto comercial ya citado y a la movilidad de los grupos "folk" que organizan viajes llevando programas con dichas expresiones, son apropiadas por otros países absolutamente ajenos a sus procesos de creación, para luego ser presentadas como propias de su folklore, incluso en concursos internacionales. En el caso concreto de Bolivia, país que por su situación geográfica sufre gran explotación en este orden, algunas organizaciones de países vecinos llegan al extremo de comprar en nuestro territorio vestuarios completos de las principales danzas folklóricas bolivianas, a contratar "bordadores" y "mascareros folk"

incluso "maestros de danzas" (de extracción campesina "folk") para organizar este proceso de cambio o transculturación no espontánea sino dirigida, que significa una apropiación cultural de otro pueblo o transferencia clandestina. Por este sistema los pueblos originarios van perdiendo paulatinamente sus acervos folklóricos, ya que otros, con mayores facilidades económicas, presentan estas expresiones como propias sin ser tradicionales de los mismos. En algunos casos, la temática puede ser similar, pero la decoración de la danza y la coreografía vienen siendo apropiadas indebidamente.

Se hace notar que es otro el problema de la aculturación espontánea y de la difusión cultural. Esta última puede muy bien ser complementada con señalación de orígenes de tal manera que el folklore signifique un nexo de unión y comprensión entre los pueblos y no de elemento de discordia que es lo que sucede en la actualidad por la justa reacción de los grupos damnificados por la señalada apropiación.

1.2.3 En el orden del arte popular, que también forma parte del folklore de los pueblos y que tiene en la actualidad un gran mercado de consumo, se producen apropiaciones indebidas, como en el caso de países que llegan a industrializar temáticas y técnicas de determinados grupos humanos, de los que por tradición forman parte de sus patrones culturales, ingresándolos con connotadas ventajas en los mercados internacionales sin señalamiento de origen, hecho que aparte de la desvirtuación de la obra artesanal significa la desmarginalización de grandes grupos humanos para los que aquellos trabajos rentables significan en muchos casos su "modus vivendi".

2. Situación cultural y jurídica del folklore

Por constituir el folklore la cultura tradicional de los pueblos, forma parte del patrimonio cultural de la humanidad y, por lo tanto, debe contar con normas protectivas tanto en forma internacional como interna en cada Estado.

En lo referente a las medidas internacionales que sobre la protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad ha establecido la Unesco, no se encuentra ninguna concreta respecto al folklore. Si bien en la definición de Bienes Culturales se señala la recomendación sobre la protección de bienes de interés artístico, histórico o arqueológico, documentos etnológicos, etc., se da primacía concreta a los aspectos arqueológicos o de arte plástico y no se señala ninguna determinación sobre este importante rubro de la cultura de los pueblos, que en la actualidad, sobre todo en música, danzas y arte popular, ha sido revalorizado y ha ingresado con ímpetu en los mercados de consumo.

El Convenio Universal sobre Derecho de Autor suscrito en Ginebra en 1952 protege la creación individual. Mas hasta la fecha no se ha intentado nada relativo a la protección de la creación colectiva o creación anónima que sería el caso de la expresión folklórica vigente y en actual cultivo.

Las convenciones internacionales de la Unesco protegen desde ya expresiones anónimas tanto en lo referente a bienes arqueológicos como de artes plásticas, mas sólo se han animado a tomar estas determinaciones sobre objetos tangibles y no sobre expresiones que transcurren en el tiempo y en el espacio como la música y la danza, pero que no por tal circunstancia, dejan de ser obras de arte, y en la actualidad están sujetos a la más intensa comercialización clandestina y exportación no obstante formar parte de los patrimonios culturales de los Estados.

Es de hacer notar que en el tratado de Washington sobre Derechos de Autor (1947) con la participación de los Estados americanos se señala el aspecto relativo a recolectores o recopiladores, circunstancia que de ser cumplida beneficiaría a la música folklórica, pues continuaría ésta en su condición anónima. Mas en la práctica sólo un mínimo porcentaje de autores respeta esta determinación y la temática folklórica en su integridad viene siendo utilizada con genuinas características de apropiación indebida al inscribir los pseudo-compositores dichas obras anónimas con sus propios nombres en las instituciones encargadas del Registro de la Propiedad Intelectual y Derecho de Autor. Hecho claramente conceptualizado como atentatorio a la Recomendación de la Unesco (1964) sobre las medidas "encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia ilícitas de los bienes culturales".

3. Medidas adoptadas por el Gobierno de Bolivia

De acuerdo a la Recomendación de 1964 que insta a los Estados Miembros a cumplir "la obligación que tienen de proteger los bienes que constituyen su patrimonio cultural", el Gobierno de Bolivia mediante Decreto Supremo N° 08396 de 19 de junio de 1968, ha declarado Propiedad del Estado la Música Folklórica (anónima, popular y tradicional) de su territorio, la producida actualmente en grupos campesinos y "folk" en general cuyos autores no se identifican y la de autores nacionales fallecidos hace 30 años o más.

Actualmente está en proceso de legislación la ampliación de aquellas determinaciones a los aspectos de danzas folklóricas, arte popular y literatura tradicional.

El Gobierno de Bolivia al informar a la Dirección de la Unesco sobre estas determinaciones adoptadas en uso de su legítima potestad y ser propietario de las expresiones folklóricas históricas o en actual vigencia elaboradas o tradicionalizadas en su territorio, y las producidas actualmente en los grupos étnicos y "folk" cuyos autores no se identifiquen y las de los autores fallecidos hace 30 años o más, expresa que los Registros Nacionales de estas manifestaciones culturales son controlados científicamente por técnicos investigadores.

4. Solicitud del Gobierno de Bolivia a la Unesco

Con la exposición de motivos que antecede y en virtud de la legislación interna adoptada por el Gobierno de Bolivia, se solicita:

1. La anexión de un nuevo Protocolo a la Convención de Ginebra que declare propiedad de los respectivos Estados Miembros las expresiones culturales de creación colectiva o cuyos autores no se identifican, elaboradas o tradicionalizadas en sus territorios.
2. La firma de un Convenio para reglamentar los aspectos de conservación, fomento y difusión del folklore y la apertura de un "Registro Internacional de Bienes Culturales Folklóricos", en base a la Recomendación de 1964.
3. Ampliar las atribuciones del Comité Intergubernamental previsto en el artículo XI de la Convención de Ginebra para estudiar los problemas que pudieran surgir con relación al Protocolo propuesto, tales como asignación a dos o más Estados de la paternidad de expresiones comunes, basados en investigaciones científicas.

La Paz, abril de 1974.

Apéndice B

Ministerio de Educación y Cultura
Bolivia

MEMORANDUM

Ref.: PROTECCION DEL FOLKLORE

PARA SU PRESENTACION A ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE TIENEN
COMPETENCIA SOBRE PATRIMONIOS CULTURALES

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Antecedentes

(El mismo texto que el Memorandum anterior).

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Distribución limitada

FOLK/I/4
Paris, 1º de Septiembre de 1977
Original: francés

COMITE DE EXPERTOS SOBRE LA PROTECCION JURIDICA

DEL FOLKLORE

(Túnez, 11-15 de julio de 1977)

INFORME

Introducción

1. El Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore, convocado por el Director General de la Unesco con arreglo a la resolución 6.121 aprobada por la Conferencia General en su 19a. reunión, se congregó en Túnez, por amable invitación del Gobierno de Túnez, del 11 al 15 de julio de 1977.
2. Los participantes eran especialistas en folklore o juristas invitados a título personal por el Director General de la Unesco. Además, la Organización de Liberación de Palestina (OLP), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y cuatro organizaciones internacionales no gubernamentales participaron en la reunión. La lista de participantes figura como anexo del presente informe.
3. La documentación sometida al Comité de Expertos comprendía un estudio exhaustivo de todos los aspectos que entraña la protección del folklore, preparado por la Secretaría de la Unesco con la asistencia del letrado Alain Gobin (documento FOLK/I/3).

Apertura de la reunión

4. El Sr. Abdelwahab Abdallah, Director del Gabinete, dio la bienvenida a los participantes en nombre del Excmo. Sr. Chedli Klibi, Ministro de Asuntos Culturales de Túnez.

/..

5. La Srta. Marie-Claude Dock, representante del Director General de la Unesco, después de expresar a las autoridades tunecinas el agradecimiento de su Organización por haber invitado al Comité de Expertos a reunirse en Túnez dentro del marco del IX Festival Internacional de Artes Populares, hizo hincapié en la importancia del folclore para la identidad de las culturas, así como en el carácter complejo y pluridisciplinario de las relaciones entre el folclore, como fenómeno sociocultural, y el derecho.

Elección de la Mesa

6. Por unanimidad, el Comité de Expertos eligió presidente al Sr. Salah El Mahdi, Director del Departamento de Música y Artes Populares (Túnez). El Sr. Narayana Nenon, Director Ejecutivo del Centro Nacional de Artes del Espectáculo (India) y el letrado Alain Gobin (Francia), fueron elegidos respectivamente vicepresidente y relator.

Acceso del público a las sesiones

7. El Comité de Expertos, de conformidad con la autorización establecida en el artículo 6 de su Reglamento, con arreglo al cual "salvo decisión contraria de la reunión las sesiones serán privadas...", decidió suspender la aplicación de esta disposición y admitir a las personalidades siguientes para que siguieran sus trabajos :

Sr. Ahmed Shafic Abu-Oaf, Presidente, Instituto de Música Árabe, el Cairo (Egipto); Sr. Luigi Cabras, Vicepresidente, Federación Nacional de Artes y Tradiciones Populares (ENAL), Cagliari (Italia); Sra. Sophie Ferchiou, etnóloga, encargada de investigaciones en el CNRS (Comité Nacional de Investigación Científica), Túnez (Túnez); Sr. Mohammed Haguig, Servicio de Cine, Ministerio de la Cultura, Trípoli (Jamahiriya Árabe Libia); Sr. E. Hassan-Elweshah, Ministerio de la Cultura, Trípoli (Jamahiriya árabe libia); Sr. Essa Mohamed Jassin, jefe del Servicio de Música, Ministerio de la Información, (Bahrein); Sr. Salah H. Lageli, Ministerio de la Cultura, Trípoli (Jamahiriya Árabe Libia); Sr. de Larrea Palacín Arcadio, etnomusicólogo, Radio Nacional de España, Madrid (España); Sr. Bernat Ménétrier, documentalista, Conservatorio occitano de Artes y Tradiciones populares, Toulouse (Francia); Sr. Mohamed Saada, Ministerio de Asuntos Culturales, Túnez (Túnez); Sr. Slim Zarrouk, director, Sociedad de Autores y Compositores de Túnez (Túnez).

Mandato del Comité de Expertos

8. Se recordó que el estudio de la conveniencia de establecer un instrumento internacional sobre la protección del folclore se emprendió como resultado de una comunicación dirigida en 1973 al Director General de la Unesco por el Gobierno de Bolivia, en la que se proponía que se examinase la posibilidad de elaborar un protocolo anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Esta comunicación se transmitió al Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, que es el órgano competente para estudiar los problemas relativos a "la aplicación y el funcionamiento" de esa Convención; dicho Comité, después de deliberar sobre el tema en su reunión de diciembre de 1973, decidió confiar a la Secretaría de la Unesco la tarea de analizar el problema y presentar un informe sobre sus trabajos a ese Comité y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna, en sus reuniones de 1975. El estudio sometido a la consideración de los comités mencionados puso de relieve que un mecanismo de protección del folclore exige no sólo un estudio a fondo de la noción misma de folclore,

sino también normas para su determinación, conservación, preservación y utilización, por lo cual los comités, en sus reuniones de 1975, pidieron a la Secretaría de la Unesco que procediera a un estudio exhaustivo de todos los aspectos que entraña la protección del folklore. Dentro del marco de ese estudio y en cumplimiento de la resolución 6.121, aprobada por la Conferencia General de la Unesco en su 19a. reunión (Nairobi, octubre-noviembre de 1976), el Director General convocó el presente Comité de Expertos y le señaló el cometido de formular directrices sobre los medios necesarios para esta protección.

Definición del folklore

9. El Comité examinó el primer punto del orden del día, a saber, la definición del folklore.
10. A este respecto, se recordaron los trabajos del coloquio relativo a la elaboración de un plan decenal para la protección y la promoción de las artes del espectáculo y de la música en África y en Asia, que se celebró en la Sede de la Unesco en París, del 14 al 17 de junio de 1977, al término de los cuales se comprobó que el criterio normalmente utilizado de creación impersonal no abarcaba todas las situaciones. Así sucede en África, donde la personalidad del artista participa fuertemente en la expresión folklórica y el modo de utilización es cuando menos tan importante como el material folklórico. En realidad, el término anonimidad parece corresponder a la noción de creación folklórica.
11. Junto con este aspecto, se indicó también que en África la conservación del folklore carecería de significado sin actividades de apoyo, ya que constituye un importante medio de afirmación de la identidad cultural. El acceso al folklore ha de asegurarse por diferentes métodos de presentación y de educación.
12. Se puso de manifiesto la imperiosa necesidad de ponerse de acuerdo sobre la terminología y el sentido de las palabras utilizadas, cuyo contenido semántico varía según los países.
13. Al adherirse a ese punto de vista, un experto precisó que si el elemento clave del folklore era la tradición oral, ésta debería protegerse contra la "erosión" y la "contaminación" que se producen ineluctablemente cuando hay comercialización. El Comité insistió en esa fase de sus trabajos en la necesidad de concretar la noción de folklore.
14. Después de admitir el carácter tradicional y anónimo del folklore, con las reservas antes mencionadas, el Comité examinó el carácter oral del folklore.
15. Los expertos convinieron en que el criterio de tradición hablada no abarca el fenómeno folklórico en su conjunto, ya que las pinturas, esculturas y obras de artesanía también son parte del mismo.
16. Se abordó luego la noción de la materialidad o inmaterialidad del folklore, pero se sostuvo que el criterio de materialidad o de inmaterialidad no podría mantenerse ya que el folklore es un fenómeno social integrado. Por tanto, proteger un elemento inmaterial integrado en un conjunto material, sería probablemente erróneo, porque es inconcebible aislar un elemento del todo.

17. Se propuso entonces, la denominación de expresión folklórica, pero los expertos consideraron que era demasiado general para ser admitida.

18. Finalmente, un experto hizo algunos comentarios sobre diversos puntos del documento principal sometido al Comité de Expertos, desde un punto de vista jurídico, en especial con respecto a los párrafos 22, 24, 35, 36 y 37.

19. Después de haberse esbozado de esta manera la definición del folklóre, el Presidente clausuró los debates sobre ese punto del orden del día aclarando que los términos propuestos requerían un examen más a fondo por parte de cada uno de los expertos para que pudiera aprobarse una definición por unanimidad.

Determinación del folklóre

20. Con el afán de concretar el alcance del folklóre, se advirtió que la noción de tradición oral es, probablemente, en la práctica, demasiado estrecha para englobar el fenómeno folklórico. En lo que se refiere estrictamente a los modos de transmisión del folklóre, sería más conveniente hablar de empirismo que de tradición oral. Otrs. de las características del folklóre, además de su carácter tradicional y anónimo, es su transmisión empírica. Este empirismo en la transmisión no debe, sin embargo, borrar las raíces sociales del folklóre, cuya naturaleza se funda en un consenso de todos.

21. A este respecto, un experto señaló que la medicina "folklórica", basada en el conocimiento de las plantas y de sus virtudes curativas, así como en su administración juiciosa, pertenecen a una herencia cultural que escapa a las normas de la ciencia médica moderna.

22. Esta cuestión está también relacionada con el estudio de las sociedades rurales, que es una de las ramas de la etnología. A este propósito un experto puso de manifiesto los lazos existentes entre los estudios folklóricos y los estudios etnológicos, siendo los segundos más vastos, ya que abarcan todas las manifestaciones sociales de un grupo humano, incluidos los fenómenos económicos. Al proponer una colaboración con el Consejo Internacional de Museos (CIM) para el acopio de material folklórico, ese experto estableció una distinción entre el folklóre, como conjunto de tradiciones orales de un país, y el folklorismo, que es un movimiento que se interesa por el folklóre desde el punto de vista de su utilización y comercialización.

23. Un experto propuso ciertos elementos de reflexión relativos a la determinación del folklóre. El término "folklóre" habría de comprender todos los modos de expresión cultural que revistan formas conocidas o ampliamente comprendidas por los miembros de una sociedad, como parte integrante de su modo de vida. También tendrían que incluirse las formas creadoras expresadas por medio de movimientos, sonidos, palabras, impresiones ópticas y expresiones plásticas producidas por personas, grupos sociales y comunidades que compartan las mismas creencias y que reconozcan los mismos valores como cimientos de su vida social. Como estas manifestaciones forman parte integrante de la vida social, están organizadas y reglamentadas por las costumbres y tradiciones de la población respectiva. Por consiguiente, no suelen exigir instituciones propias para su expresión o promoción. De la definición que antecede, se infiere que hay diferentes tipos de folklóre: Un folklóre que exige en su esencia ciertos conocimientos, por ejemplo en el campo de la medicina, de la botánica y de la filosofía, y un folklóre artístico, a saber, la música (incluidos el canto y los instrumentos populares), el baile,

las artes plásticas, las artes visuales y las artes relacionadas con el lenguaje (incluidos los cuentos, refranes, poemas, etc....).

24. Un observador manifestó que, a su juicio, el folklore se identifica con una expresión popular tradicional cuyas fuentes de inspiración y móviles de creación son a menudo complejos y difíciles de determinar. Según ese observador, el folklore brota de la vida de un pueblo y, de la misma manera que la vida, evoluciona.

Protección material del folklore: Conservación y preservación.

25. Se recordaron en primer lugar los daños y desnaturalizaciones que entraña la utilización necesaria de los medios audiovisuales. Se mencionaron ejemplos de legislaciones africanas que, hasta la fecha, sólo protegen la música y la danza.

26. Se examinó ampliamente la cuestión de las adaptaciones de la música folklórica, que degradan un patrimonio auténtico.

27. Se advirtió que ese asunto exige que se haga una distinción particularmente precisa entre las obras folklóricas, las obras derivadas del folklore y las obras inspiradas en el folklore. A este respecto, se invocaron los párrafos 29, 30 y 31 del documento básico de trabajo para dejar bien en claro que el objeto de una protección del folklore, sólo puede concebirse para el folklore en sí, con exclusión de las obras inspiradas en este último o derivadas del mismo.

28. Un experto pidió aclaraciones sobre las posibilidades de cooperación entre diversas organizaciones internacionales. Con esta perspectiva, en el plano estrictamente jurídico y dentro del marco de la legislación internacional vigente que pueda, por ampliación o interpretación, proteger directa o indirectamente ciertos aspectos del folklore, el representante de la OMPI, después de haber recordado la función y la misión de su Organización, manifestó el deseo de que colabore en el futuro en las investigaciones realizadas sobre el folklore.

29. Más concretamente, un experto se refirió a las disposiciones de una ley promulgada en México, que prevé, en su artículo primero, la protección del patrimonio cultural de la Nación y que define en su artículo 7 las manifestaciones artísticas que pueden ser amparadas. Aclaró que el sistema adoptado por México es el de un dominio público en el que las rentas que pueda producir la utilización del folklore se destinan a la investigación en esa esfera.

30. El Comité de Expertos consideró que estos diversos aspectos eran restrictivos, de un enfoque global del folklore y manifestó que la protección sólo podría garantizarse dentro de un marco pluridisciplinario.

31. A este respecto, un experto mencionó los factores de desarrollo y evolución del folklore, advirtiendo que en muchos casos ese patrimonio sólo vive en la memoria de la gente y ni siquiera es objeto de representaciones o de espectáculos. Claro está que la situación varía considerablemente según los Estados. Sin embargo, la cuestión principal es saber si es posible dar

nueva vida al folklore. A juicio del mismo experto, la utilización de los medios de información no es necesariamente nefasta porque, si bien en muchos casos se trata de folklore "retocado" o "adaptado" más que de folklore auténtico, cuando la persona que lo retoca o adapta es parte del medio social que origina el hecho folklórico, la autenticidad del folklore puede preservarse. Sería distinto si el arreglo o la adaptación fuera efectuada por personas que sólo tengan un conocimiento o relaciones distantes con el núcleo folklórico original. Conviene, pues, tratar de circunscribir los mecanismos subyacentes del folklore para evitar su desmantelamiento.

32. Con el afán de proponer un marco de reflexión y de profundización para la protección material del folklore, un experto señaló varias distinciones que podrían hacer progresar los trabajos del Comité. En primer lugar, recordó que el folklore tiene un "crecimiento natural" y una autenticidad indiscutibles en la medida en que se manifiesta en su medio natural propio. La cuestión de la protección de ese patrimonio prácticamente no se plantea en ese caso puesto que se encuentra en su "elemento". En cambio, el folklore puede tener una "segunda existencia" cuando se trasplanta fuera de su medio ambiente, es decir, cuando se convierte en espectáculo o en elemento de difusión de una cultura. En este caso, debe preverse su protección. A esta primera distinción, el mismo experto añadió una segunda línea divisoria. A su juicio, conviene discernir diferentes peligros que se ciernen sobre el folklore. Cabe destacar dos tipos principales :

i) En primer lugar, los estragos del tiempo resultantes de la evolución histórica y de la transmisión principalmente oral y visual de ese patrimonio. No son propios de esas manifestaciones y pueden fácilmente atajarse con un trabajo histórico de compilación encaminado a fotografiar, en un instante determinado, el contenido del folklore;

ii) En segundo lugar, los daños causados por el hombre. Estos son más graves y es en este plano que conviene prever una protección eficaz, puesto que si ciertos daños causados al folklore son involuntarios y casi ineludibles, otros, en cambio, son voluntarios o conscientes y han de ser frenados.

33. En este sentido, se mencionaron los tipos de deformación a que está expuesto el folklore y el peligro que representa una voluntad de dirigismo excesivo del hecho folklórico, que no dejaría brotar la creación popular.

34. En esa fase de la discusión, un experto aportó una precisión importante. A su parecer, el folklore presenta un aspecto doble, por lo menos en África: es a la vez un patrimonio y un acontecimiento. Por ejemplo, los objetos de arte que se fabrican para un jefe constituyen un patrimonio. Sin embargo, se exhiben cada 40 días en una procesión. Este es el acontecimiento. Si se considera la protección del patrimonio, la primera fase es el inventario. No se trata de crear museos, sino de determinar los lugares de creación y los grupos que generan los hechos folklóricos. A este respecto, se formuló el deseo de que la Secretaría de la Unesco emprenda, en la esfera de la música, teniendo en cuenta los trabajos ya realizados, la preparación de un inventario y recuento del repertorio de la música folklórica mundial y que se establezca, por iniciativa de un organismo internacional, un registro o catálogo de las obras folklóricas.

35. En lo que atañe a la cuestión de la "protección" del patrimonio folklórico, se pusieron de relieve ciertas dificultades: ¿a quién corresponde hacer el inventario o compilación? ¿Qué medios han de ponerse a disposición

de los autóctonos para llevar a cabo un censo de su patrimonio?

36. Refiriéndose de nuevo al aspecto del "folklore como acontecimiento", un experto mencionó los problemas relativos a su utilización y promoción. El Comité se interrogó sobre la posibilidad de emprender una acción para determinar la autenticidad del folklore. ¿Cómo puede garantizarse el acceso a la autenticidad? ¿Quién tendrá derecho a usar el material reunido? ¿Cómo utilizar el folklore, en qué forma y dónde? Cuando el folklore esté representado fuera de su medio natural ¿qué formas tendrá que revestir? ¿Qué derechos se concederán?

37. Sobre este punto se afirmó que todo espectáculo folklórico entraña una ordenación y que sería oportuno crear comités nacionales para la protección del folklore.

Utilización del folklore

38. Un experto expresó cierta preocupación por los efectos que podría tener en el folklore la adopción por el Comité de principios o normas jurídicas. Puso de relieve la necesidad de saber si los productos del folklore pueden considerarse de naturaleza análoga a las obras que el derecho de autor protege. También opinó que convendría que el Comité se pronunciara sobre si las obras del folklore son o no asimilables a las obras protegidas por el derecho de autor puesto que, a su juicio, se trata de obras análogas que merecen una protección idéntica. Por otra parte, advirtió que en materia de derecho de autor, no es la substancia sino la forma lo que se protege y que, por consiguiente, el carácter esencialmente fluctuante del folklore no constituye un obstáculo para su protección, y el carácter anónimo de la creación tampoco plantea dificultades especiales. Bastaría con designar un autor para las producciones folklóricas. A este propósito, recordó las leyes de Senegal, Marruecos y Túnez y el decreto de Argelia sobre esta materia, y manifestó el deseo de que se den facultades en materia de folklore a organismos existentes o que, en los países donde no existan, se creen organismos competentes. Esos organismos tendrían en especial un derecho de fiscalización con respecto a la utilización de las obras folklóricas auténticas, así como de las obras pseudofolklóricas en caso de plagio, mutilación o tergiversación. Finalmente, el mismo experto se interrogó sobre si el medio nacional no es en última instancia el mejor para garantizar una protección eficaz del patrimonio folklórico.

39. Se estimó que los expertos debieran examinar si, dentro del marco de la propiedad literaria y artística, puede concebirse la concesión a una persona moral, privada o pública, de derechos relacionados con el derecho de autor. Se manifestó asimismo, el deseo de que un instrumento internacional trate de las cuestiones jurídicas propias del folklore.

40. Ciertos expertos advirtieron entonces que si bien esa propuesta era constructiva, no dejaba de presentar ciertos peligros. Tratar de insertar un fenómeno tan complejo como el folklore en una categoría tan específica como el derecho de autor sólo en parte responde a una realidad. Por ejemplo, en el Senegal, se ha previsto un inventario de los objetos tradicionales y la protección de ese patrimonio no reside en averiguar quién es su propietario si el objeto se ha reproducido o no, sino en conservar estos objetos en el país y reglamentar su adquisición, a fin de evitar que los africanos tengan que visitar museos europeos para conocer su folklore. Análogamente, un ins-

trumento limitado al único aspecto del derecho intelectual sería inapropiado para tener en cuenta los vínculos existentes entre la obra folklórica y el medio que la ha engendrado. Ciertas normas o costumbres nunca podrán ser desvirtuadas por disposiciones internacionales. Por ejemplo, en Ghana, los tejidos destinados al rey son elaborados por personas que no tienen derecho a ponérselos. Sería inconcebible menoscabar su función social. También en Túnez, la clave musical "Fa mayor" no se utiliza desde hace tres siglos como consecuencia de la maldición que lleva consigo. Un instrumento sobre el folklore debe abarcar todos estos aspectos.

41. En este sentido, un experto indicó que en el Senegal, la legislación sobre el derecho de autor, que prevé la protección del folklore musical, constituye un ejemplo convincente. El legislador pensó en un principio que la protección de esta parte del folklore sólo era posible por los cauces del derecho de autor. Después de varios años de experiencia, se ha comprobado que este enfoque no era suficiente. El mismo experto formuló la esperanza de que se apruebe un acuerdo básico que sea suficientemente flexible para que cada Estado adopte las medidas que estime oportunas para proteger su folklore y con arreglo al cual se comprometa a no desvirtuar el folklore de otros Estados cuando lo utilice.

42. En respuesta a una pregunta, el observador de la OMPI advirtió que hasta la fecha las disposiciones internacionales, y en especial el artículo 15 de las Actas de París y Estocolmo del Convenio de Berna no han tenido eficacia alguna en materia de folklore, puesto que ninguno de los Estados que han promulgado una legislación sobre el derecho de autor en la que se protege el folklore ha invocado la aplicación de sus disposiciones. Por lo tanto, la formulación actual del derecho de autor es inadaptada; sin embargo, ese observador señaló que análogamente a lo que se ha hecho en materia de programas de informática, no se excluye la posibilidad de una solución original fundada en los principios del derecho de autor o de los derechos llamados conexos. En efecto, en lo que atañe a los programas de informática, el derecho de autor se excluía inicialmente de la reflexión sobre la protección que podría concedérseles, ya que ésta se concebía en relación con la propiedad industrial. No obstante, al madurar la reflexión, puede esperarse que se encontrará una solución adecuada que se inspire en los principios del derecho de autor. En cuanto al folklore, se ha producido el fenómeno contrario. El derecho de autor es el que permitió en una fase inicial, alimentar la reflexión. Ahora bien, poco a poco se ha comprendido que el problema rebasa probablemente los límites de ese marco. En consecuencia, la investigación se orientará posiblemente hacia el acopio de un cuerpo de normas especiales.

43. Un experto añadió sobre el particular que se trata más bien de una cultura o incluso una civilización que de un autor y que las normas relativas al derecho de autor serían sin lugar a dudas muy útiles de complementarse con normas de carácter administrativo, fiscal, y eventualmente penal.

44. Un observador insistió en que era más apropiado hablar de la "salvaguardia" del folklore, que de su protección.

Clausura de la reunión

45. Al lamentar un experto que el relator no hubiese sacado las conclusiones del debate, el Comité de Expertos encomendó a éste último que lo hiciese en el documento sobre el particular que se someterá a la consideración del Comité

Intergubernamental de Derecho de Autor y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna en sus reuniones de Noviembre-Diciembre de 1977.

46. Después de las expresiones de agradecimiento de rigor, el Presidente declaró clausurada la reunión del Comité de Expertos.

ANNEXE/ANEX/ANEXO

LISTE DES PARTICIPANTS
LIST OF PARTICIPANTS
LISTA DE PARTICIPANTES

Les noms et titres qui figurent dans la liste ci-après sont reproduits dans la forme où ils ont été communiqués au secrétariat du Comité d'experts.

The names and titles appearing in this list are reproduced in the form in which they were transmitted to the secretariat of the Committee of Experts.

Los nombres y títulos que figuran en la lista siguiente se reproducen en la forma en que han sido comunicados a la secretaría del Comité de Expertos.

I. MEMBRES DU COMITE D'EXPERTS/MEMBERS OF THE COMMITTEE OF EXPERTS/
MIEMBROS DEL COMITE DE EXPERTOS

M. Enrico Anselmi, Directeur du Centre d'Etudes sur la musique extracuropéenne,
Palerme (Italie)

Mr. Edward P. Gavrilov, Director of the Legal Department, Copyright Agency of
the USSR (VAAP), Moscow (Union of Soviet Socialist Republics)

Maître Alain Gobin, Notaire, Paris (France)

M. le Professeur Wolfgang Jacobeit, Directeur du Musée d'Ethnographie, Berlin
(République démocratique allemande)

M. Salah El Mahdi, Directeur de la Musique et des Arts populaires, Tunis (Tunisie)

Mr. Narayana Menon, Director, National Centre for the Performing Arts,
Bombay (India)

Sr. Jaime Muñoz, Director de Asuntos Internacionales, Dirección General de Derecho
de Autor, Secretaría de Educación Pública, México (Mexico)

M. Edéné Ndiaye, Directeur général du Bureau sénégalais du droit d'auteur,
Dakar (Sénégal)

Prof. Joseph Hanson Nketia, Director, Institute of African Studies, University
of Ghana, Accra (Ghana)

II. OBSERVATEURS/OBSERVERS/OBSERVADORES

(a) ORGANISATION DE LIBERATION DE LA PALESTINE (OLP)/PALESTINE LIBERATION
ORGANIZATION/ORGANIZACION DE LIBERACION DE PALESTINA

M. Mohammed Saïd, Responsable du Groupe palestinien au IXème Festival international
des Arts populaires, Beyrouth (Liban)

(b) ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE/INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATION/
ORGANIZACION INTERGUBERNAMENTAL

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (OMPI)/WORLD INTELLECTUAL
PROPERTY ORGANIZATION (WIPO)/ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Mr. György Boytha, Head, Copyright Development Section

(c) ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON GOUVERNEMENTALES/INTERNATIONAL NON-
GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS/ORGANIZACIONES INTERNACIONALES NO GUBERNAMENTALES

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES ARTS PLASTIQUES (AIAP)/INTERNATIONAL ASSOCIATION
OF ART/ASOCIACION INTERNACIONAL DE ARTES PLASTICAS

M. Hédi Turki, Secrétaire général de l'Union nationale tunisienne des Arts
plastiques

ASSOCIATION LITTERAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE (ALAI)/INTERNATIONAL LITERARY
AND ARTISTIC ASSOCIATION/ASOCIACION LITERARIA Y ARTISTICA INTERNACIONAL

M. le Professeur André Françon, Secrétaire perpétuel

CONSEIL INTERNATIONAL DE LA MUSIQUE (CIM)/INTERNATIONAL MUSIC COUNCIL/CONSEJO
INTERNACIONAL DE LA MUSICA

M. Fethi Zghonda, Secrétaire général du Comité national tunisien de la Musique

INTERNATIONALE GESELLSCHAFT FÜR URHEBERRECHT (INTERGU)/SOCIETE INTERNATIONALE
POUR LE DROIT D'AUTEUR/INTERNATIONAL COPYRIGHT SOCIETY/SOCIEDAD INTERNACIONAL
PARA EL DERECHO DE AUTOR

M. Gaston Halla, Secrétaire général

III. SECRETARIAT/SECRETARIA

Mlle Marie-Claude Dock, Directeur de la Division du droit d'auteur, Office des
normes internationales et des affaires juridiques

Ms. d'Arcy Hayman, Head, Arts Education Section, Culture and Communication Sector

M. Abderrahmane Amri, Spécialiste du Programme, Centre international d'information
sur le droit d'auteur, Office des normes internationales et des affaires
juridiques

APENDICE 3

CONCLUSIONES DEL RELATOR DEL COMITE DE EXPERTOS SOBRE LA PROTECCION JURIDICA DEL FOLKLORE

El Comité de Expertos reunido en Túnez del 11 al 15 de julio para examinar los problemas relativos a la protección del folklore, manifestó al clausurarse los debates que lamentaba que el relator, en el informe final de los trabajos, no hubiera formulado sus opiniones personales. Por ello, este último expone aquí las ideas que le habían sugerido las deliberaciones del Comité.

En primer lugar, cabe observar que el propio título del Comité, a saber, "Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore" ha podido dar lugar a confusiones, e incluso a incomprensiones.

En efecto, la inclusión de la palabra "jurídica" parece haber conferido una preeminencia a la ciencia jurídica en la reflexión efectuada sobre la protección del folklore.

El relator estima que ello es lamentable en la medida en que, por una parte, esta preeminencia ni se siente, ni se demuestra, y que, por otra, el fenómeno folklórico se ha manifestado con toda su complejidad, complejidad que en los momentos actuales coloca indudablemente en segundo plano la disciplina jurídica.

A este respecto, después de haber delimitado como se ha hecho los diferentes aspectos del folklore, parece imperativo ponerse de acuerdo sobre los términos de una definición operante.

Sobre este punto, conviene recordar que se deberá tomar una decisión en cuanto a si se deben incluir o no en esa definición los elementos materiales de los fenómenos folklóricos.

Por su parte, el relator estima que sólo los elementos transmitidos o recibidos sin el apoyo principal de un escrito o de un soporte tangible pertenecen al hecho folklórico.

El relator agradece al Comité que haya insistido en el carácter integrado del fenómeno folklórico que, a su modo de ver, comprende elementos muy diversos que conviene calificar con nitidez.

Esos elementos pueden pertenecer tanto al folklore propiamente dicho como a las artes populares.

En opinión del relator, sólo los elementos cuya única señal es la dejada en la memoria individual o colectiva constituyen hechos folklóricos. Esos hechos son orales o gestuales y no dan lugar a la creación de bienes tangibles.

Precisado este punto, parece importante subrayar que conviene evitar tanto el car en el exceso de la juridicidad como en el del folklorismo.

En ese sentido, la excesiva especialización de una reflexión sobre la protección del folklore parece ser perjudicial. El término "protección" está evidentemente mal escogido, ya que sugiere un aspecto pasivo del fenómeno. Sería ciertamente preferible el término salvaguardia, habida cuenta de la tarea que se debe efectuar.

Si se quiere que haya salvaguardia, y si la debe haber, habrá que orientarse entonces resueltamente hacia una reflexión interdisciplinaria.

El relator ha experimentado personalmente la viva necesidad de ello en el curso de los debates y hace hincapié en el riesgo que supondría a su modo de ver la adopción de medidas fragmentarias que no pudieran dar cuenta de la especificidad del folklore, y desea que la salvaguardia de ese patrimonio se asegure en el seno de un conjunto coherente de preceptos y reglas que comprendan todas las disciplinas que el folklore es capaz de poner en juego.

En ese sentido, ha estimado conveniente que se dirija una documentación seleccionada y selectiva a todos los expertos que deban participar en debates sobre esta materia. En efecto, sólo una unidad de documentación permitirá una reflexión coherente rápidamente operante.