

Tercera reunión extraordinaria

Primera reunión extraordinaria
del Comité de la Convención de
1971

Ginebra
10-16 de diciembre de 1975

B/EC/XI/11

IGC/XR.1(1971)/15

Distribución limitada

PARIS, 22 de octubre de 1975
Original francés

Punto II.16 del Orden del Día Provisional del Comité Intergubernamental
de Derecho de Autor

Punto 13 del Orden del Día Provisional del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna

EXAMEN DE LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL
PARA LA PROTECCION DEL FOLKLORE

1. El Director General de la Unesco transmitió al Comité Intergubernamental de Derecho de Autor de la Convención Universal aprobada en 1952 en su 12a. reunión ordinaria (París, diciembre de 1973), la comunicación que había recibido el 22 de mayo de 1973 del Ministro de Relaciones Exteriores y de Culto de la República de Bolivia (Nº D.G.O.1/1006-79) acompañada de un memorandum justificativo en el que se proponía que se examinara, a escala internacional, la posibilidad de crear un instrumento internacional para proteger las artes populares y el patrimonio cultural de las diversas naciones del mundo (documento IGC/XII/12).
2. Como resultado de las deliberaciones sobre esa materia, el Comité Intergubernamental de Derecho de Autor decidió encomendar a la Secretaría el estudio de ese problema pidiéndole que informara sobre esos trabajos a ese Comité y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna en sus próximas reuniones (véase informes de la 12a. reunión ordinaria del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor, documento IGC/XII/17, párrafo 103).
3. En cumplimiento de esa decisión la Secretaría de la Unesco somete al Comité Intergubernamental de Derecho de Autor y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna, en anexo al presente informe, un estudio sobre la conveniencia de dar al folklore una protección internacional 1).

1) Ayudaron a la Secretaría a preparar el presente estudio el Laboratorio Africanista de Coordinación de Investigación y de Estudios Interdisciplinarios, y el Sr. Alain Gobin.

ANEXO

CONVENIENCIA DE ASEGURAR LA PROTECCION DEL FOLKLORE
EN EL PLANO INTERNACIONAL

I. Introducción

1. El folklore sale de la noche de los siglos y de los pueblos que le engendraron y sumerge al hombre contemporáneo en las fuentes más antiguas de todas las manifestaciones culturales de la humanidad.
2. En los países de larga tradición cultural no es, desde luego, más que uno de los componentes del substrato cultural de un conjunto de población determinado. Pero su importancia y su papel aumentan en función de las resistencias sociológicas y psicológicas a los progresos de las sociedades científicas.
3. En cambio, en los Estados en vías de desarrollo, el folklore reviste una importancia considerable. Elemento de identificación de la pertenencia a un grupo étnico o a una comunidad nacional, es el factor preponderante de un patrimonio cultural que, hundiendo sus raíces en los tiempos más remotos, constituye una de las principales riquezas de una cultura popular viva. Elemento tradicional, permite abordar la etapa del progreso técnico sin traumatismo cultural.
4. De esta manera, preponderante o accesorio en la cultura de una nación, el folklore no deja de ser una realidad profundamente arraigada en el inconsciente colectivo cuya substancia nutre.
5. Como el folklore es también apto para dar a conocer y comprender el genio de un pueblo, su lugar en la época de universalismo en que vivimos no cesa de aumentar en los intercambios culturales entre naciones.
6. Así se ha venido formando progresivamente un público nuevo que aprecia el folklore y que favorece la extensión comercial sin precedentes de los discos de música o de los cuentos populares tradicionales, de modo que el repertorio de las casas fonográficas ha aumentado, en esta materia, en proporciones considerables.
7. Por ello se impone que intervenga el derecho para proteger mejor el folklore, normalizando al mismo tiempo la utilización que se hace de él. Pero si el problema de las relaciones del folklore con el derecho es de gran actualidad, no por ello su solución es fácil. En efecto, ese fenómeno cultural, aunque sea universal, es de una estrecha complejidad y sus mecanismos de creación y de desarrollo se conocen aún mal. Por ello hay cinco cuestiones que conviene examinar:
 - i) ¿qué se entiende por folklore?
 - ii) necesidad de proteger el folklore;
 - iii) objeto de la protección del folklore;
 - iv) medios para proteger el folklore;
 - v) puesta en práctica de la protección del folklore.

II. Definición del folklore

8. El folklore, que sugiere más una idea de fuerza que una idea clara, es un fenómeno cultural cuyo conocimiento sigue siendo limitado y cuya difusión es imprecisa.
9. Literalmente, la palabra folklore significa ciencia (lore) del pueblo (folk). Se introdujo en la lengua inglesa en 1846, fecha en que W.J. Thoms, en un escrito publicado con el seudónimo de Ambrose Merton ¹⁾, propone que se utilice el vocablo sajón "folk-lore" para todo lo que es antigüedad y la literatura popular²⁾. Esa denominación fue rápidamente adoptada por los anglosajones que la asimilan a la de etnología, y por los franceses que la reservan "para designar el estudio de los hábitos y de las costumbres de los pueblos primitivos contemporáneos" ³⁾. Ciencia del pueblo para unos, conocimiento de las cosas del pueblo para otros, el término deja de discutirse a partir de la mitad del siglo XIX.
10. Pero esas explicaciones de carácter terminológico no disipan de todos modos ni la imprecisión del término folklore ni su ambigüedad.
11. La palabra folklore es imprecisa porque 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 del folklore, sin especificar el campo específico a que se aplica el término es demasiado general para que no sea generadora de confusión en cuanto a los elementos constitutivos de los fenómenos a que se aplica.
12. La denominación es ambigua porque designa lo mismo la ciencia (lore) que su objeto (folk). En esas condiciones se está sometido a las incertidumbres acumuladas de la ciencia (ya que lo mismo se habla de "investigación de folklore" que de "folklore francés" o de "folklore jurídico"), y de su objeto (ya que el término "folk" designa a la vez la nación, políticamente delimitada y las unidades que contiene o las razas que la componen).
13. No obstante, como el presente estudio se limitará al objeto del folklore se podrán poner de relieve en él elementos precisos relativos a sus características.
14. La doctrina dominante reconoce hoy que el rango fundamental del folklore es que constituye una manifestación artística del pueblo cuyos elementos esenciales son su carácter impersonal, tradicional y oral.
15. El folklore es impersonal por el doble motivo de que es el atributo de una colectividad y no se le conoce un autor individualizado. Es la cultura de poblaciones de importancia variable en la que las individualidades se funden y desaparecen, aunque sólo sea por la uniformidad de sus preferencias. Esa uniformidad se manifiesta en el carácter anónimo de la creación. Por falta de un soporte material de transmisión, toda investigación sobre la certeza de su paternidad es cosa de la erudición más encumbrada o de especulaciones aleatorias.
16. En segundo término, el folklore es tradicional. Se transmite según esquemas, fórmulas o estructuras estereotipadas que el intérprete ha de respetar so pena de salir de su campo de atracción. Ese carácter se explica por razones de

1) Revue Athenaeum, agosto de 1846.

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

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

carácter sociológico. En realidad, el folklore tiene sus raíces en el seno de medios sociales fuertemente coherentes cuyos miembros tienen un nivel cultural aproximadamente igual. De este modo, al manifestar su sensibilidad, el juglar, el bailarín, el cantante o el instrumentista expresa algo que está en todos y que todos conocen. Su sensibilidad refleja la del grupo. Es una voz colectiva cuyo propósito no es innovar, sino conservar, preservándolo, el patrimonio que se le ha transmitido.

17. Impersonal, tradicional, el folklore tiene por último la característica de que se transmite oralmente. Para propagarse, el folklore toma la vida oral que es el único camino temporal y espacial de esa cultura, la cual le imprime un sello original, ya que el folklore no se limita a circular tal como es, sino que "se acoda" es decir, sufre en sus viajes múltiples transformaciones.
18. El folklore es pues una creación artística impersonal, oral y tradicional cuya fuente es individual o colectiva según los autores y cuya manifestación formal varía en el tiempo y en el espacio.

III. Necesidad de proteger el folklore

19. Hoy día se pide la protección jurídica del folklore a causa: a) de la importancia cada vez mayor de ese patrimonio cultural, b) de las amenazas que pesan sobre él, y c) de las consecuencias resultantes de los atentados de que es objeto.

a) La importancia creciente del folklore

20. Desde que terminó la segunda guerra mundial, es cada vez mayor la importancia que se da a la cultura en todos los Estados, y es objeto ya de una política en la mayor parte de los países del mundo. Pero, entre los elementos que concurren a definir las políticas culturales, el folklore encuentra definitivamente su lugar y desempeña un papel cuya importancia varía según los Estados. Esta orientación es la que sigue la recomendación aprobada por la Conferencia Intergubernamental sobre las Políticas Culturales en Asia, que se celebró en Yogyakarta del 10 al 19 de diciembre de 1973 y pidió a la Unesco "que tome las medidas precisas para... a) salvaguardar el patrimonio cultural y las tradiciones populares de esos países con objeto de crear una armonía entre las culturas tradicionales y la civilización moderna; b) divulgar sus tradiciones culturales y las realizaciones de la vida cultural contemporánea" (Recomendación Nº 3).

21. El interés cada vez mayor que despierta el folklore es también el resultado de una convergencia de aspiraciones políticas y culturales.

22. Los factores políticos han desempeñado un papel determinante en el conocimiento del papel del folklore, ya que los elementos culturales tradicionales han adquirido cada vez más importancia en los países en vías de desarrollo como factor de identificación de las comunidades nacionales. Se concibe así el elemento cultural como una de las palancas de la acción política de los Estados en vías de desarrollo. Con ella se pueden identificar y diferenciar. Se trata para estos países de integrarse al mundo moderno conservando su autenticidad. "Asimilar sin ser asimilado", dirá el Presidente Senghor. Se da relieve, por consiguiente, a todos los elementos capaces de dar unidad a la comunidad nacional. Antes que todo, se restablecen las costumbres, los hábitos, el folklore. El papel del folklore es especialmente preponderante porque se ejerce en civilizaciones de tradición oral, de las que constituye uno de sus pivotes.

23. A ello hay que añadir que la accesión progresiva de los países en vías de desarrollo a una cultura más amplia, resultante del desarrollo considerable de los medios de información y de comunicación, ha contribuido a que se aprecie mejor ese patrimonio.

b) Amenazas que pesan sobre el folklore

24. Porque es apto para hacer que se conozca y se comprenda el alma de los pueblos, el lugar que ocupa el folklore en los intercambios culturales entre naciones, no ha dejado de extenderse. Traspasando las fronteras de lo local o de lo nacional, el folklore tiene ya un nombre en la vida internacional.

25. Ese interés, reciente pero en aumento, favorecido en gran medida por las técnicas modernas de información, de reproducción y de difusión, es perfectamente de alabar, mientras no forma parte de un ciclo comercial que presenta para la existencia del folklore un riesgo de importancia.

26. En efecto, conservado hasta ahora en círculos homogéneos, lejos de los centros de civilización, el folklore, fuera de su marco natural, corre el riesgo de ser progresivamente desnaturalizado y condenado a desaparecer.

27. Esa degradación se ha consumado ya, y para ciertas regiones del mundo, será pronto irreversible en los dominios de la música y de la danza.

28. La importancia de las operaciones comerciales, realizadas en algunas de sus ramas, porque el folklore es un patrimonio explotable con poco costo, tiene como corolario la uniformización de un conjunto cultural frágil y digno de interés. Se organiza y se perpetúa de esta manera un proceso de transferencia de los patrimonios, por encima de las fronteras nacionales, voluntario o no, sin relación con la aculturación natural, y con una motivación opuesta a los principios de la difusión cultural.

c) Consecuencias de los atentados que sufre el folklore

29. Primera cultura de los pueblos, parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad, en ciertas partes del mundo el folklore está en camino de desaparecer a consecuencia de la degradación progresiva de su medio natural y de los atentados exteriores de que es objeto.

30. Por desgracia se puede observar que el mundo moderno, cuya memoria se reduce a la de la actualidad, favorece esa clase de desaparición cultural y deja curso libre a toda especie de atentados contra las creaciones del genio humano. Así ha sido posible persuadirse recientemente de que el "folklore musical" se comercializa frecuentemente de un modo clandestino y se exporta dentro del marco de un "proceso de transferencia cultural con fines lucrativos, en detrimento de las culturas tradicionales que no disfrutaban ni siquiera de la indicación de origen". Esas transferencias, que van acompañadas de una desnaturalización más o menos profunda del folklore, llevan consigo su desaparición progresiva. Hay que atajar ese fenómeno, que, si no se hace nada, es hoy día ineluctable. Se ha de salvaguardar el folklore, y en este punto es indispensable ya una intervención en el escalón más elevado, a fin de proteger uno de los bienes más valiosos de la humanidad, ya que la desnaturalización y la desaparición del folklore son hoy día evidentes. Es la debilitación del recuerdo, las reminiscencias deformadoras, la mutilación voluntaria, la transferencia arbitraria, la amplificación injustificada.

IV. Objeto de la protección del folklore

31. La acción para proteger el folklore se ha de emprender, por un lado, contra el desmoronamiento de ese patrimonio: es la protección contra los ataques del tiempo. Al folklore se le debe también proteger contra los ataques a su autenticidad; es la protección contra los ataques del hombre.

a) Los ataques del tiempo

32. En primer lugar se ha de proteger al folklore contra los ataques del tiempo resultante de su transmisión oral.

33. Hace ya mucho tiempo que se ha comprendido la importancia que tiene poder salvaguardar los vestigios naturales del genio de los pueblos. Hoy se ha hecho una necesidad prestar atención a los componentes y materiales de ese genio.

34. Pero, para preservar el folklore de los ultrajes del tiempo hace falta además conocer ese patrimonio con precisión, es decir, disponer de instrumentos científicos, de estudios y análisis que permitan definirlo e identificarlo con nitidez. Sólo ese conocimiento que no se tiene hoy, permitiría favorecer la conservación y la protección del folklore, facilitándole los instrumentos necesarios para ello.

b) Los ataques del hombre

35. Esta segunda protección no puede existir sin la primera ya que la intervención de lo jurídico no tiene alcance más que en un terreno favorable para su desarrollo. Porque una cosa es afirmar que una obra pertenece al folklore musical, y otra probar la exactitud de esa afirmación.

36. Por ser un afloramiento de la conciencia popular, el folklore no se puede conocer, lejos de su medio natural, más que por ciertos modos de difusión. Fuera de la memoria de sus detentores, sólo sus cristalizaciones formales permiten tomar conocimiento de él, inferir unas constantes, descubrir características, operar clasificaciones y, por consiguiente, protegerlo. Y aún así hace falta que los elementos que permiten esa identificación no hayan desaparecido.

37. Dentro de 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 dominio predilecto, se utiliza para fines comerciales. Es objeto entonces de los mismos ataques que las obras musicales de los más grandes maestros. Contra esa desnaturalización hay que oponer normas de aplicación estricta que permitan restituir al folklore su naturaleza y su autenticidad. Pero esa intervención ha de ser flexible y no poner trabas a la difusión de ese patrimonio. El problema es complejo, porque hay numerosos obstáculos que se oponen a una protección eficaz del folklore.

V. Medios de protección del folklore

a) Los mecanismos que ya existen en el plano nacional

38. Algunos Estados en vías de desarrollo se han ocupado en sus legislaciones nacionales de los problemas de la cultura popular tradicional.

39. Hay hoy cuatro leyes africanas sobre el derecho de autor que contienen disposiciones referentes al folklore: la ley de Túnez de 14 de febrero de 1966, la ley de Marruecos de 24 de julio de 1970, la ordenanza de Argelia de 3 de abril de 1973 y la ley del Senegal de 4 de diciembre de 1973.

40. La ley de Túnez dispone, en primer término, que sólo estarán protegidas por el derecho de autor las obras originales inspiradas en el folklore (artículo 12 (13)), y esas obras las define el artículo 6 (3) con los términos "toda obra compuesta con ayuda de elementos tomados del patrimonio cultural tradicional de la República de Túnez". El folklore propiamente dicho forma parte del patrimonio nacional (artículo 6 (1)). El artículo 6 (2) dispone que "la fijación directa o indirecta del folklore para su explotación lucrativa necesita una autorización del departamento encargado de los asuntos culturales". Precisa que este último podrá, con motivo de esa fijación, percibir unos derechos en condiciones que se determinarán por decreto". Parece ser que esas disposiciones instituyen un dominio público de pago facultativo, sometido a ciertas condiciones.

Conviene observar que la autorización sólo es necesario en caso de fijación, lo que excluye toda representación pública, y cuando esa fijación se ha efectuado con miras a una explotación lucrativa. Conviene observar además que las prescripciones indicadas no se aplican a las personas morales públicas que pueden explotar libremente el folklore sin autorización previa.

41. Aunque la ley de Marruecos reproduce aparentemente disposiciones parecidas a las de la ley de Túnez, un análisis detallado muestra que para las obras del folklore establece un sistema jurídico más radical. En primer lugar, la ley de Marruecos da una definición del folklore, cosa que no hace la ley de Túnez. El artículo 10 (5) dice en este punto: "El folklore se entiende como formado por obras no publicadas de cuyo autor se desconoce la identidad, pero respecto de las cuales todo hace presumir que ese autor es o era un nacional de Marruecos". En segundo término, si el sistema jurídico de la obra folklórica se parece al que instaura la ley de Túnez, la autorización previa a la fijación directa o indirecta se obtiene en todos los casos "mediante el pago de unos derechos cuyo producto se destinará a fines de interés general o profesional". La percepción de un "derecho" facultativo en la ley tunecina se substituye en la ley marroquí por la percepción de un "derecho obligatorio". El sistema que instituye la ley marroquí parece ser pues el de un patrimonio de Estado. El Estado percibe unos derechos cuyo destino de carácter general no permite prejuzgar que se utilizarán para fines culturales. En esas condiciones el folklore constituye uno de los recursos financieros del Estado el cual puede utilizar ese patrimonio como le parezca, en el curso de manifestaciones públicas. El artículo 10-3º indica así que "la utilización del folklore en el curso de actos organizados por las autoridades públicas está exento de la aplicación del presente Dahir".

42. La ordenanza argelina nº 73-14 de 3 de abril de 1973 propone un sistema más completo. El artículo 2 (XI) declara que gozarán de protección "las obras del folklore y, en general, las obras que forman parte del patrimonio cultural de Argelia". El objeto de la protección mediante el derecho de autor no es ya sólo la obra inspirada en el folklore sino además el folklore mismo. De todos modos, como el folklore forma parte del patrimonio público, su utilización está reglamentada. Se distinguen dos casos. Para la obra inspirada en el folklore, el régimen lo define el artículo 14 párrafo 3. Es idéntico al de las leyes tunecina y marroquí. Para la obra del folklore, el régimen que establece el artículo 14 párrafo 2, es el mismo que en esas dos leyes. Pero el hecho de substituir los términos relativos a las obras protegidas ("folklore" en vez de "obra inspirada en el folklore") revela una orientación legislativa diferente. En las leyes de Túnez y Marruecos, sólo las obras inspiradas en el folklore dan lugar al derecho de autor. Por el contrario, el folklore, como tal, no está sometido al derecho de autor. Su utilización está simplemente reglamentada. No está pues jurídicamente protegido. El legislador argelino en cambio considera que el folklore como tal forma parte de las obras protegidas. Toma cuerpo pues una protección jurídica, no sólo cuando no se pagan los derechos, sino también cuando se atenta contra la integridad falsificándola.

43. La ley senegalesa sobre derecho de autor, de 4 de diciembre de 1973, ha hecho suya la distinción entre la obra del folkllore y la inspirada en el folkllore. Pero, no adopta a su respecto un régimen jurídico de patrimonio del Estado sino que orienta la solución hacia un patrimonio público de pago.

44. Como la ordenanza argelina la ley senegalesa precisa en el Capítulo I, artículo 1, que: "Se consideran especialmente como obras del espíritu en el sentido de la presente ley: (XIII) el folkllore y las obras inspiradas en el folkllore a reserva de disposiciones particulares que definirá una ley especial de protección del patrimonio nacional". Luego el texto de la ley divide las disposiciones relativas al folkllore en dos categorías: las reservadas a las definiciones y las que guardan relación con las modalidades de utilización del folkllore. La definición de la obra del folkllore es casi equivalente a la de los demás Estados africanos que han tomado disposiciones sobre esa materia. Perteneciente a título de origen al patrimonio nacional, el folkllore se compone "del conjunto de las producciones literarias y artísticas creadas por autores que se presumen de nacionalidad senegalesa, transmitidas de generación en generación y que constituyen uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural senegalés".

El artículo 9 fija como norma el pago de unos derechos con motivo de las representaciones o ejecuciones públicas, la fijación directa o indirecta de las obras del folkllore, con fines lucrativos, autorizadas por la Oficina Senegalesa de Derecho de Autor (BSDA). La recaudación se destina a "fines culturales y sociales en beneficio de los autores".

Según lo que dispone el artículo 9, el importe de los derechos percibidos es el siguiente: a) colecta sin arreglo ni aportación personal: 50% a la persona que realiza la colecta; 50% a la BSDA; b) colecta con arreglo a adaptación: 75% al autor; 25% a la BSDA.

45. Si volvemos ahora la mirada hacia América Latina observamos que el Gobierno de Bolivia ha establecido un sistema jurídico muy elaborado. Las disposiciones que rigen el folkllore musical forman un conjunto constituido "por el decreto supremo" del 19 de junio de 1968 que fija los principios aplicables en esa materia, y el decreto de aplicación de julio de 1968 que determina las modalidades de ejecución del "decreto supremo".

46. El decreto supremo nº 08396 declara propiedad del Estado la música folklórica (anónima, popular y tradicional) ejecutada actualmente en su territorio por grupos de campesinos y otros grupos folklóricos y cuyo autor no esté identificado, así como la música de compositores bolivianos fallecidos desde hace 30 años o más. Respecto de las utilizaciones del folkllore musical, el decreto supremo exige que en toda impresión o grabación de música folklórica se mencione el nombre del colector o del Departamento "Folkllore" del Ministerio de Educación Nacional y Cultural (art.6). Esas utilizaciones dan lugar a la percepción de un derecho. Así, toda persona que grave o edite la música folklórica ha de abonar en la cuenta "Salvaguardia del folkllore" del Banco Central de Bolivia una cantidad equivalente a los derechos de autor que percibiría un autor vivo sobre su composición (art.3). El importe de esos derechos está exclusivamente destinado a la conservación y al estudio de la música folklórica boliviana (art. 5). De esos fondos, el inscriptor percibe el 40% (art. 4). Por último para inventariar de una manera precisa las melodías folklóricas, el Departamento "Folkllore" del Ministerio de Educación Nacional y Cultural, así como el Ministerio Público, están autorizados para hacer investigaciones sobre las apropiaciones de temas melódicos folklóricos hechas por terceros a título de composiciones originales, y realizadas con anterioridad al Decreto (art. 7).

47. El reglamento de julio de 1968 determina los modos de utilizar el folklore nacional, las modalidades de su inscripción y el procedimiento para restituir a la comunidad nacional las melodías indebidamente apropiadas por terceros.
48. La comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Bolivia, recibida el 22 de mayo de 1973 por el Director General de la Unesco, precisaba que estaba en marcha la promulgación de una legislación destinada a extender la aplicación de las medidas mencionadas a las obras folklóricas, al arte popular y a la literatura tradicional.

b) Mecanismos existentes en el plano internacional

49. La Convención Universal sobre Derecho de Autor no contiene ninguna disposición concreta sobre las obras folklóricas. Sólo el artículo II que establece el principio general del tratamiento nacional podría permitir una protección del folklore en la medida especificada por las legislaciones nacionales.
50. Las convenciones panamericanas no son de ninguna eficacia especial. Al exigir la publicación de la obra para poder protegerla, descartan todas las obras transmitidas oralmente.
51. 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 relativa a las obras folklóricas. El artículo 15, párrafo 4, dispone en efecto:

- "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."

Esta disposición de carácter facultativo ya que "queda reservada a la legislación de ese país /un país de la Unión/ la facultad de designar...", se basa, como indica el párrafo 251 del informe de la Comisión Principal nº 1 de la Conferencia Diplomática de Estocolmo sobre la propiedad intelectual, en los principios siguientes:

- "i) se trata de una obra publicada;
- ii) se trata de un autor desconocido;
- iii) hay razones para presumir que el autor es nacional de la Unión;
- iv) si esas tres condiciones se cumplen, la legislación de ese país podrá designar una autoridad competente que represente a ese autor;
- v) la autoridad competente estará autorizada a salvaguardar y a ejercitar los derechos del autor en todos los países de la Unión;
- vi) si un país designa a una autoridad competente, lo notificará por escrito a la Organización OMPI en una declaración que indicará todos los datos relativos a la autoridad designada; la OMPI comunicará esa declaración a todos los demás países de la Unión."

El párrafo 252 del informe indica de todos modos que ese texto "no menciona la palabra "folklore" que se ha considerado como extremadamente difícil de definir. Así, la disposición será aplicable a todas las obras que llenen las condiciones mencionadas. Sin embargo, es evidente que el principal campo de aplicación de esa norma coincidirá con las producciones que se designan generalmente como folklóricas".

c) Ineptitud de los textos existentes para satisfacer los intereses en presencia

52. Es seductora la idea de querer reglamentar el problema del folklore con poco esfuerzo, no ocupándose más que del aspecto de su protección jurídica. Se puede desde luego pensar que puesto que diversas convenciones internacionales regulan la suerte de las obras de la creación literaria y artística, será posible, por una asimilación natural, y con la inserción de nuevas disposiciones, lograr la protección del patrimonio folklórico.

53. Pero eso sería razonar sin tener en cuenta la naturaleza totalmente original del folklore que no permite asimilar las obras del folklore a las obras de la creación llamada erudita.

54. Además, la complejidad de la cuestión del folklore permite afirmar que la protección jurídica del mismo contra los ataques a su autenticidad no es más que una de las partes de un conjunto que tiende a la vez a identificar, conservar y proteger el folklore, conjunto difícilmente disociable.

i) ¿Responde el folklore a las condiciones que exige la protección mediante el derecho de autor?

55. Para que una producción del espíritu esté protegida por el derecho de autor, hace falta que, literaria o artística, tenga un autor y sea original.

56. El folklore es evidentemente una creación artística. No hay necesidad de insistir sobre ese punto, salvo que las creaciones folklóricas no son exactamente idénticas a las obras de que se ocupan las leyes nacionales y las convenciones internacionales sobre derecho de autor y porque las obras folklóricas no son obras hechas ni fijadas definitivamente. Prepondera en su gnénesis el papel del tiempo.

57. La segunda exigencia a que ha de responder es la de la originalidad. Es sabido que para ser protegida, una obra artística ha de ser original, pero que esa noción se entiende de una manera relativa y no absoluta. No es nada fácil determinar si una creación del folklore es absoluta o relativamente original, ya que siempre existe un antecedente. En la mayor parte de los países las melodías folklóricas tienen su origen en un tema o un aire anterior a ellas. De ahí resulta que respecto a los principios del derecho de autor, la obra considerada es relativamente original. Esa calificación no se aplica "ipso facto", pero debe presumirse como tal no habiendo en contra un elemento de prueba objetivo.

58. Por último, la determinación del autor de las obras del folklore es delicada. Se admite con facilidad que la obra folklórica se forma en el tiempo por creaciones sucesivas. Pero, cuanto más se acerca el campo de estudio al período contemporáneo, más los medios de investigación permiten dosificar las partes respectivas de esas diversas aportaciones. La situación jurídica de esas obras debería con ello quedar clara. Pero la tradición, que constituye "un fondo común" anónimo, facilita a la formación actual del folklore una materia prima ya elaborada. Esa multiplicidad creadora inherente al folklore que conduce a la fragmentación de la noción de autor en beneficio de una multiplicidad de portadores, es la primera causa de la dificultad de concebir un estatuto jurídico, exento de ambigüedad, para las obras del folklore.

59. A ello conviene añadir: i) que como el derecho de autor es por esencia individual, 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 puesta en práctica del derecho de autor en los sistemas que basan el criterio de su protección en la publicación de la obra del espíritu.

60. Por ello, varias corrientes doctrinales estiman que las creaciones del folklore presentan un carácter sui generis que hace inoperante toda tentativa de asimilación a categorías preexistentes.

ii) La protección jurídica del folklore contra los ataques a su autenticidad presupone normas de identificación de sus diversos elementos constitutivos

61. Si nos referimos a las disposiciones actualmente en vigor relativas a la protección del patrimonio cultural de la humanidad, observaremos que no hay nada que permita aplicarlas al folklore. La Convención sobre las medidas que se han de adoptar para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, que aprobó la Conferencia General de la Unesco el 14 de noviembre de 1970, lo mismo que la Recomendación sobre el mismo asunto, aprobada también por la Conferencia General de la Unesco el 19 de noviembre de 1964, tratan expresamente de los bienes artísticos, históricos o arqueológicos, documentos etnológicos, etc., es decir, de los aspectos arqueológicos de las artes plásticas, lo que deja a un lado el campo importante de la cultura popular oral y sobre todo los cuentos, la música y la danza que se han revalorizado considerablemente hasta el punto de convertirse en un factor comercial.

62. La amplitud del problema, su complejidad y los obstáculos que se oponen a su solución, incitan a armonizar los mecanismos de protección.

63. En el plano nacional, parece conveniente establecer, con arreglo a criterios universalmente admitidos, el inventario preciso y científico del patrimonio folklórico, de sus tipos, de sus estilos y de sus variantes con objeto de determinar las características, las formas y las estructuras del folklore. Ese trabajo permitiría elaborar unas clasificaciones fácilmente utilizables que, paralelamente a un sistema de archivo moderno, constituirían los datos básicos indispensables de un mecanismo de protección general de ese patrimonio.

64. Además conviene determinar, en el plano internacional, normas de identificación y de clasificación del folklore de modo que se pueda disponer de un conocimiento unificado y fácilmente utilizable según criterios precisos.

VI. Aplicación de un programa de salvaguardia del folklore

65. Con objeto de ir colocando los primeros elementos de un mecanismo de protección del folklore, convendría, al parecer, resolver, en un primer tiempo, cuestiones metodológicas abordando luego problemas de infraestructura para poder estar después en condiciones de elaborar un instrumento internacional específico para el folklore encaminado a proteger y a salvaguardar ese patrimonio cultural en su conjunto, y cuya aplicación y control sean fáciles.

66. Para ello hace falta, en primer lugar, profundizar el concepto mismo de folklore y circunscribir con más precisión la o las realidades folklóricas. La utilización de los profundos estudios que se realizan hoy sobre el estado de

los conocimientos en la materia, será singularmente fecunda para lograrlo. Esos trabajos permitirán delimitar el campo de la acción que se ha de emprender. Se imponen unos límites. Conviene marcarlos.

67. Dentro de esta idea es indispensable definir el folklore de la manera más precisa y operacional posible. Convendría aprobar esa definición rápidamente con ayuda de especialistas, para evitar toda confusión ulterior que sería gravemente perjudicial.
68. En segundo lugar, importa tener un conocimiento mejor de los mecanismos de génesis y de desenvolvimiento del folklore, en el espacio y en el tiempo, tal como son o han sido determinados por los trabajos de especialistas en esas cuestiones o gracias a los estudios presididos por los organismos internacionales encargados de cuestiones del folklore.
69. Ese trabajo permitiría, en un tercer tiempo, determinar los componentes de los mecanismos folklóricos, y facilitaría la identificación de los elementos característicos constitutivos de cada una de las categorías de expresión del folklore.
70. Este trabajo conceptual preparatorio y fundamental es una condición previa indispensable para pasar luego a la etapa de la organización y de la utilización de los medios propios para efectuar el acopio de la información necesaria para desarrollar el programa previsto. Desde ese punto de vista, convendría establecer dos clasificaciones, una general, la otra particular. La primera tendría por objeto poner de relieve los dominios relativos al folklore que se han de salvaguardar más especialmente. Como ejemplo puramente indicativo, sería posible señalar en el dominio del arte algunas categorías como: 1º) Cuentos y leyendas, 2º) Música y danza, 3º) Ritos, etc.

Una vez realizado el enfoque sectorial, convendría hacer una segunda clasificación, para cada campo de actividad, en cada país o cada región geográfica, que sería una clasificación especial basada en el tipo genérico, el o los estilos conocidos, de manera que se aislara cada manifestación folklórica dotándola de una identidad completa.

Ese trabajo se efectuaría con arreglo a los métodos modernos de identificación propios a cada disciplina, pero que convendría unificar, en cada una de ellas, para poder aplicarlos en cada país o en cada región geográfica. La masa de información reunida sería repertoriada e inventariada y se archivaría según un proceso que está por determinar.

71. Precisados esos elementos de metodología, la puesta en práctica del programa destinado a salvaguardar el folklore conduce a interrogarse sobre la infraestructura que sería necesaria y sobre las dificultades que pueden surgir.
72. Es evidente que ciertos Estados y ciertas regiones geográficas disponen ya de medios para identificar su folklore, si es que ya no lo han hecho. La cuestión que se plantea es entonces doble. ¿Cómo llegar a unificar los métodos de identificación? ¿Qué se puede hacer respecto de los Estados que carecen de medios para ello?
73. En cuanto al primer punto, no es realista volver sobre lo que se ha podido realizar, pero en cambio es posible para el futuro, dentro del marco de una acción importante en favor de la salvaguardia del folklore, obtener normas tipo de identificación adoptadas por todos los Estados a la vista de los resultados actuales logrados en ciertos países.

74. En cuanto a la segunda cuestión, el problema es más delicado ya que el establecimiento de una infraestructura, por ligera que sea, implica gastos a los que ciertos Estados no pueden hacer frente por el momento. Por ello convendría examinar la posibilidad de crear un organismo internacional que tuviera la facultad de efectuar esos trabajos con ayuda de especialistas locales a fin de que en un plazo no muy lejano se pudiera establecer una carta mundial del folklore.

75. La segunda solución sería dar a los organismos internacionales, ya encargados de ciertos sectores del folklore, los medios de desarrollar y acelerar la identificación del dominio folklórico sometido a sus investigaciones. Esos organismos existen como lo muestra el International Folk Music Council (IFMC) encargado de todo el aspecto musical de las manifestaciones folklóricas. Aboga en favor de esa solución la rapidez de la puesta en práctica del programa, la eficacia y la competencia de los órganos encargados de esa misión.

76. A la vez que se estudiarían los problemas de la metodología y de las infraestructuras convendría hacer una lista de los ataques y de las desnaturalizaciones que afectan el folklore de manera que se les pudiera poner remedio.

77. Después de esas tres etapas, lo esencial de la tarea consistiría en elaborar un instrumento internacional de protección del folklore que contuviera el abanico más amplio posible de disposiciones propias para asegurar la conservación de ese patrimonio. Convendría tomar disposiciones jurídicas. De todos modos ellas no serían más que una parte de un conjunto más vasto.

78. Confrontada con los elementos que preceden el ánimo de responder rápida y eficazmente a una situación evolutiva de degradación, debería incitar a las autoridades competentes a estimular la adopción, en el más breve plazo posible, de una solución específica y equilibrada en una investigación disciplinaria.