Unidad 55

Taller sobre elaboración de políticas para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

Publicado en 2016 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia

© UNESCO 2016



Esta publicación está disponible en acceso abierto bajo la licencia Attribution-ShareAlike 3.0 IGO (CC-BY-SA 3.0 IGO) (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/>). Al utilizar el contenido de la presente publicación, los usuarios aceptan las condiciones de utilización del Repositorio UNESCO de acceso abierto ([www.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-sp](http://www.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-sp)).

Las imágenes de esta publicación no están sujetas a la licencia CC-BY-SA  por lo que no podrán ser utilizadas, reproducidas o comercializadas sin previa autorización de los titulares (o propietarios) de los derechos de autor.

Título original: Workshop on policy development for intangible cultural heritage safeguarding

Publicado en 2016 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y Oficina fuera de la sede de la UNESCO / Instituto de la UNESCO

Los términos empleados en esta publicación y la presentación de los datos que en ella aparecen no implican toma alguna de posición de parte de la UNESCO en cuanto al estatuto jurídico de los países, territorios, ciudades o regiones ni respecto de sus autoridades, fronteras o límites.

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son las de los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de la UNESCO ni comprometen a la Organización.

GUIÓN PARA EL facilitador Nº 4: Un secreto del tapiz tradicional a disposición del público (Estudio de Caso 46)

El presente estudio de caso puede emplearse para provocar el debate en torno a lo siguiente:

1. la relación entre ética y derecho;
2. las posibilidades y limitaciones de la protección convencional de la propiedad intelectual del PCI o de las expresiones culturales tradicionales (la razón por la que en ocasiones se aplican sistemas *sui generis* de propiedad intelectual); y
3. ante la ausencia de sistemas *sui generis* de propiedad intelectual: formas de usar los contratos, las directrices éticas y los sistemas de derechos morales para contribuir a la salvaguardia del PCI.

#### **¿A quién pertenecen los derechos de la obra? ¿A los artistas o a la comunidad?**

Los participantes del taller deben poder establecer que, debido a que cada tapiz hace una reinterpretación del diseño tradicional, las tres mujeres que lo crearon en el pasado hubieran sido las titulares del derecho de autor sobre su obra, o al menos sobre los aspectos originales del diseño. El listón para medir la creatividad y la originalidad en los derechos de autor está ubicado bastante bajo, de modo que toda modificación a la obra podría considerarse original. Sin embargo, aquellos aspectos de un diseño que están copiados de manera exacta de otra obra no estarían protegidos por los derechos de autor. Esto significa que la copia hecha por un artista no es una obra original, a excepción del título.

Cuando un autor fallece, sus sucesores pueden heredar los derechos de autor por el resto de la vigencia de dichos derechos. Los derechos de autor pueden además conferirse a terceras partes, o los derechos conferidos por el *copyright* podrían ser otorgados mediante licencia a terceras partes por contrato. La comunidad bobinia en su conjunto no hubiera tenido ningún derecho de propiedad intelectual sobre la obra a menos que las tres mujeres hubieran, por ejemplo, concedido los derechos de autor a una organización de la comunidad, algo que no está mencionado en los datos. De cualquier manera, los derechos de autor sobre la obra ahora han expirado debido a que las tres mujeres fallecieron hace ya más de 50 años.

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la obra es entonces de dominio público y puede ser empleada libremente por otras personas si, de conformidad con la ley de la comunidad bobinia, se les da acceso a ella. Los participantes pueden debatir acerca de si éste sería el caso en el que las obras tradicionales pasan a formar parte del dominio público, o si a las comunidades se les debería conferir algunos derechos para proteger dichas obras. El facilitador puede usar el proyecto de artículos sobre las expresiones culturales tradicionales para explicar de qué manera los sistemas *sui generis* para la protección de la propiedad intelectual podrían en la práctica recuperar algunas obras del dominio público.

#### **Derecho y ética: ¿en qué se equivocó el museo?**

El mero hecho de tener una obra en su posesión no le otorga a ninguna institución el derecho de hacerla pública si se encuentra aún protegida por derechos de autor y la institución no es titular de ese derecho o no está autorizada por el titular de los derechos de autor. Incluso si la obra no se encuentra amparada por derechos de autor, se deberían tomar en cuenta otros factores a la hora de hacerla pública. Las directrices éticas pueden ayudar a los museos a tomar las decisiones apropiadas para esos casos.

Poner la obra a disposición del público podría tener efectos adversos en la práctica del tapiz como elemento del PCI, por ejemplo, para el festival de primavera y la relación entre los habitantes de la comunidad bobinia y el museo. Después de todo, fue sólo gracias a la relación de confianza con el museo de antropología que el tapiz llegó a la institución. Pese al hecho de que el tapiz pertenece ahora al dominio público, desde un punto de vista ético, sabiendo de la importancia del tapiz para la comunidad interesada, el museo debería haber consultado con sus integrantes antes de ponerlo a disposición del público en Internet y tomar en consideración sus opiniones. Desde la perspectiva jurídica, el museo está además obligado por contrato con la comunidad bobinia; es decir, para conservarlo y a la vez abstenerse de exhibirlo al público.

#### **La reutilización de una obra de dominio público: ¿en qué se equivocó el artista?**

El artista tomó el material del sitio web del museo, donde se la describía como una obra de libre acceso y sin protección de los derechos de autor. El artista por lo tanto no infringe ningún derecho de autor en el tapiz. Sin embargo, dado que tiene acceso a la información sobre la importancia y el uso del tapiz para la comunidad bobinia, el artista sí está bien al tanto del efecto que una gran publicidad del tapiz podría provocar. Al nombrar la obra “la muerte de la primavera”, el artista la coloca en un contexto nuevo y peyorativo, aludiendo al hecho de que al crear la obra de arte, destruía, en el plano simbólico, los cultivos de la comunidad.

Los participantes podrían discutir si el artista tiene un justificativo para hacerlo ya que se trata un individuo que busca específicamente plantear temas polémicos en la sociedad. Posiblemente, los herederos o la comunidad bobinia podrían interponer una acción legal contra el artista conforme a las disposiciones sobre el “discurso de odio” y “respeto mutuo” contenidas en la legislación de derechos humanos, si la hubiera en el país, pues la obra de arte fue creada conociendo sus posibles efectos adversos en las tradiciones y el bienestar cultural de la comunidad. En Australia, por ejemplo, el “perjuicio cultural” es una figura pasible de procesamiento judicial, aunque en la mayoría de los países frente a un hecho de esta naturaleza, los herederos de las mujeres y la comunidad dependerían de las restricciones impuestas al discurso de odio.

En la comunidad bobinia, las disposiciones están hechas para amparar los derechos morales en la obra y no tienen límite de tiempo, y eso refleja algunas de las disposiciones de los instrumentos *sui generis*. Los descendientes de las tres mujeres (y no la comunidad) podrían demandar al artista conforme a las disposiciones de derechos morales por: (a) no nombrar a las mujeres como autoras, y (b) por darle como nuevo título a la obra “la muerte de la primavera”, es decir, por modificar el contexto de la obra de tal manera que perjudica su significado.

#### **Posibles líneas de acción**

Desde el punto de vista de la salvaguardia del PCI, la comunidad bobinia deberá determinar el efecto de la actuación del museo y el artista en la viabilidad de su patrimonio cultural inmaterial, específicamente del uso del tapiz tradicional en el festival de primavera. Podrían trazar estrategias para atenuar los efectos de la divulgación del tapiz, por ejemplo, hacer adaptaciones rituales (corregir la ceremonia en el festival de primavera o celebrar otras ceremonias) o bien podrían decidir simplemente destruir este tapiz y hacer otro.

Los miembros de la comunidad podrían (o no) querer reunirse con las autoridades del museo o con el artista para expresar su descontento con el uso indebido del tapiz, recibir las disculpas del caso y conversar acerca de lo que se podría hacer para remediar la situación. La comunidad bobinia puede optar por mantener en pie el acuerdo con el museo bajo condiciones mejoradas para un tapiz nuevo o el que ya existe, o rescindirlo y emprender su propia labor de conservación para ese tapiz o cualquier otro tapiz nuevo. Pueden exigir la destrucción de la copia hecha por el artista o su retiro de la exhibición pública (incluso interponer acciones legales contra el artista), o al hacer un nuevo tapiz podrían quitarle fuerza a la obra del artista y sentar un ejemplo de lo irrespetuoso de su conducta en los medios de comunicación.

Desde una perspectiva jurídica y ética, debido a que la divulgación de la imagen del tapiz constituye un incumplimiento de contrato, lo más importante que el museo debe hacer de inmediato es disculparse con la comunidad bobinia, incluidos los herederos de las autoras, y quitarla del sitio web. El museo debería además informar al artista que el trabajo fue divulgado por error y solicitarle que quite su obra de la exhibición pública. El museo debería investigar entonces cuál fue el error en sus procesos internos que originó un problema de esa naturaleza.

Para evitar que una situación así vuelva a suceder, el museo deberá reforzar los controles en cuanto al acceso digital a materiales sensibles desde el punto de vista cultural. La comunidad bobinia podría optar por establecer otro tipo de relación con el museo en el futuro, por ejemplo, insistiendo en la aplicación de controles más estrictos para el uso del tapiz a través de comunicaciones y supervisiones periódicas. El artista ha cobrado renombre al ser deliberadamente provocativo y haber mostrado intención clara de ofender con el título escogido para la obra. Es difícil anticipar de qué manera el artista responderá a las demandas judiciales interpuestas por la comunidad o por el museo, a la exposición negativa en los medios o a las acciones legales. Quizás esto haga que en el futuro se maneje con mayor sensibilidad y cuidado.

#### **Más información:**

Para trabajar con este estudio de caso, se puede alentar a los participantes a leer el siguiente resumen:

* OMPI, *Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual* (disponible también en árabe, chino, francés, inglés y ruso): <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief1.pdf>
* Los facilitadores también podrían encontrar útil el siguiente análisis en mayor profundidad: OMPI, *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales* (disponible también en árabe, chino, francés, inglés y ruso): <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf>
* Puede consultarse más información sobre propiedad intelectual en: WIPO Intellectual Property Handbook [Manual de la OMPI sobre propiedad intelectual], p.40ff, disponible en el siguiente enlace: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf>
* Para un análisis sobre la expresión “dominio público”, consúltese OMPI, 2010. “Nota sobre la expresión ‘dominio público’” <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf>
* Para consultar más información sobre la gestión de los derechos de propiedad intelectual en los museos, véase OMPI, *Cuestiones jurídicas y opciones prácticas para museos, bibliotecas y archivos* (traducido al español, francés e inglés): <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf>
* Para consultar un análisis sobre las directrices éticas relativas a la salvaguardia del PCI, véase UNESCO 2015, “¿Un código ético para el patrimonio cultural inmaterial?” (<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00015&key=809>)