

# OMPI



WIPO/GRTKF/IC/3/11.  
ORIGINAL: Inglés  
FECHA: 16 de mayo de 2002

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
GINEBRA

## COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

Tercera sesión  
Ginebra, 13 a 21 de junio de 2002

EXPRESIONES DEL FOLCLORE

*Documento presentado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros*

1. En una carta fechada el 2 de mayo de 2002, la Delegación Permanente de la Comisión Europea ante las Organizaciones Internacionales en Ginebra presentó un documento en nombre de la Comunidad Europea y sus Estados miembros en la tercera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.
2. El documento se titula "Expresiones del folclore", y se reproduce en la forma recibida y publicada en el Anexo.
3. La carta mencionada anteriormente, en nombre de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, comprendía los siguientes párrafos:

"Lead juntamos una presentación escrita de la Comunidad Europea y sus Estados miembros sobre el folclore. Esta aportación tiene como fin compartir algunas reflexiones con otros miembros de la OMPI sobre la relación existente entre las expresiones del folclore y la protección ofrecida por los derechos de propiedad intelectual. La Comunidad Europea y sus Estados miembros creen haber adoptado una postura equilibrada, teniendo en cuenta los intereses expresados por ciertos miembros de la OMPI en el sentido de proteger el valor que va unido a las expresiones del

folclore, subrayando la función del folclore como patrimonio compartido, y analizando el alcance de la protección existente en virtud de los regímenes actuales de propiedad intelectual, que es en cierta manera limitada. Por último, en el documento se ofrecen algunas directrices que podrían regir la labor futura de la Comunidad Europea y sus Estados Miembros. La comunicación se presenta para que se debate en la próxima reunión del Comité Intergubernamental, en junio. A fin de preparar minuciosamente el debate, sería conveniente que se distribuya el documento a su debido tiempo. Sírvase observar que la Comunidad Europea no tiene disponibles versiones del documento en otros idiomas.”(Traducción oficiosa).

*4. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota del presente documento y del Anexo.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

Expresiones del folclore  
Comunicación de la Comunidad Europea y sus Estados miembros  
para el Tercer Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos  
Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore  
Ginebra, 13 -21 de junio de 2002

Introducción

La Comunidad Europea y sus Estados miembros comprenden la ansiedad de ciertos países para que se proteja el valor que se concede a lo que ellos consideran como las expresiones de su folclore y la identidad de sus grupos étnicos (tal como ha quedado reflejado en algunas de las respuestas enviadas en relación con el cuestionario sobre experiencias nacionales (documento WIPO/GRTKF/IC/2/7)). En el marco de los debates del Tercer Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, la Comunidad Europea y sus Estados miembros desearían compartir, con espíritu constructivo, algunas reflexiones sobre la relación existente entre las expresiones del folclore y la protección ofrecida por la propiedad intelectual.

El folclore como patrimonio compartido

La noción de folclore aparece en los distintos grupos culturales como perteneciente a la comunidad en su conjunto y se pone gran cuidado en su mantenimiento y fomento. Por supuesto, cabe la posibilidad de que en cada comunidad surjan personas que, dotadas de unas cualidades características notables, sean capaces de producir o reproducir el folclore del grupo en beneficio de todos. No obstante, aunque esas personas puedan generar algunos ingresos a partir de su labor, se considera que lo que ofrecen no les pertenece como personas individuales, sino que constituye su aportación a la vida de la comunidad de la que forman parte. Este es el caso de todos los tipos de expresiones del folclore, y sean verbales, musicales, expresiones del movimiento o tangibles. De esta manera queda garantizada la perpetuidad del folclore gracias a que las expresiones se comparten en el seno de la comunidad.

En Europa, numerosas culturas de todo tipo han cohabitado de manera natural logrando conservar y fomentar sus peculiaridades culturales. Como consecuencia de su historia diversa, en Europa se han mezclado distintas culturas que han impuesto su huella en culturas y comunidades vecinas. A pesar de estos movimientos e influencias, el folclore de cada cultura ha perdurado y evolucionado. Las expresiones del folclore de las distintas regiones de Europa forman parte del dominio público. Así, se ha fomentado de manera libre el acceso al folclore dentro de las sociedades europeas, así como su movimiento, y el panorama existente en la actualidad muestra que el folclore está vivo y goza de buena salud.

No se ha considerado que tengan repercusiones negativas la explotación de las expresiones del folclore, incluso a escala comercial, por personas ajenas a la región de la que proceden originalmente. Al contrario, esto ha estimulado el intercambio cultural y ha propiciado el fomento de las identidades regionales. Como consecuencia, las expresiones del folclore auténticas han pasado a ser más conocidas de por sí y a poseer un mayor valor económico. No obstante, quienes abogan por la protección de la propiedad intelectual para

sus propias expresiones del folclore han de ser conscientes de que esto daría lugar a monopolios de explotación y tendrían que hacer frente consecuentemente a las reivindicaciones de monopolio de otras regiones. De esta manera, el intercambio o la interacción serían mucho más difíciles, sino imposibles. De hecho, la protección de la propiedad intelectual debería utilizarse únicamente cuando resulte adecuada y beneficiosa para la sociedad tanto que estimule la creatividad y la inversión, pero respetando los intereses de otros y de la sociedad en general. Si se protegiesen íntegramente las expresiones del folclore, podría producirse como consecuencia que el folclore quedara paralizado para siempre. De esta manera, no podría evolucionar y correría el riesgo de desaparecer, puesto que perdería una de sus características principales, su dinamismo.

Existe un punto en el que ha de trazarse la línea divisoria entre el dominio público y la propiedad intelectual protegida. Como ya han expuesto en ocasiones anteriores la Comunidad Europea y sus Estados miembros, especialmente en la OMPI, en las dos sesiones anteriores del Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, no debería ampliarse el ámbito de la protección de la propiedad intelectual hasta el punto en que se convierta en algo disperso y acertidumbre jurídica que deatenuada.

#### El folclore y los regímenes vigentes de propiedad intelectual

Ya es posible ofrecer alguna protección, si bien limitada, por medio de las normas de propiedad intelectual vigentes. No obstante, debería quedar claro que al referirnos a la protección de las expresiones del folclore por medio de la propiedad intelectual, esta última se aplica, y de hecho únicamente puede aplicarse de manera útil, respecto de los aspectos económicos del folclore, dejando aun lado los aspectos puramente étnicos o religiosos. Es más, si se trataran de proteger los aspectos étnicos o religiosos del folclore por medio de la propiedad intelectual, ésta traspasaría los límites de sus objetivos reconocidos: fomentar la creatividad y la inversión.

Encierta medida, cabe utilizar el *derecho de marcas* para proteger determinadas expresiones del folclore, como los dibujos o modelos o los símbolos. La ventaja de este tipo de protecciones es que no precisa del requisito de la novedad y que pueden renovarse sin límite de tiempo, aunque únicamente hacen referencia al uso real o previsto para determinadas categorías de productos o servicios.

La legislación sobre *dibujos y modelos industriales* suministra protección para determinadas expresiones del folclore, como las marcas gráficas en cualquier superficie y las formas plásticas tridimensionales. No obstante, resulta difícil conciliar los criterios de la novedad y la originalidad, así como la titularidad y la duración limitada de la protección, con la naturaleza de las expresiones del folclore.

Cabe aplicar la legislación sobre *indicaciones geográficas* a determinados productos tangibles del folclore (como los tapices, textiles o figuras) ya que la protección puede asignarse a un territorio o lugar de una persona física o jurídica. No obstante, esta protección no otorga derecho exclusivo sobre el producto o servicio en sí mismo y únicamente impedirá que otros utilicen la indicación: aún así, cabría reproducir o representar el mismo tipo de folclore bajo un nombre distinto. Es posible que los conceptos de *competencia desleal o práctica comercial desleal* proporcionen, en los ámbitos en que estén vigentes, protección contra el uso comercial ilegal y cabría utilizarlos contra las industrias que se aprovechan del folclore sin tener en consideración su carácter tradicional.

Además, yaseofrecealgunaprotecciónde lapropiedadintelectualalosintérpretesy ejecutantesdeexpresionesdelfolclor por mediodel Artículo 2.a) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Fonogramas de 1996. Estemismo Tratado hace extensivos a los mismos intérpretes o ejecutantes los derechos morales, los derechos económicos y sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, el derecho de reproducción, de distribución, de alquiler y el de puesta a disposición de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas. No obstante, la circunstancia de que las expresiones del folclore estén incluidas en el WPPT confirma el hecho de que no se trata de obras y se otorga la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes de expresiones del folclore en virtud del concepto de derechos conexos.

Los problemas se multiplican y crecen en dificultad cuando se intenta proteger las expresiones del folclore por mediodel derecho de autor de un nuevo instrumento independiente de propiedad intelectual. Ciertas características del derecho de autor (así como de la propiedad intelectual en general) entran en conflicto con la naturaleza misma del folclore:

- el derecho de autor se basa en la identificación de la persona creadora de la obra, mientras que el folclore se distingue por el anonimato del creador de la tradición o por el hecho de que la tradición es atributo de una comunidad;
- el derecho de autor otorga un monopolio de explotación a la persona creadora de la obra, que es difícil de conciliar con la naturaleza dispersa del folclore en el seno de una población indeterminada;
- a fin de que se proteja, una obra ha de ser original. Aun cuando la expresión del folclore haya sido en otro tiempo creativa y original, en la actualidad es resultado de un comportamiento tradicional, basado en la repetición de una generación a otra o en la imitación;
- el derecho de autor se caracteriza por la limitación en el tiempo del derecho exclusivo del autor a explotar la obra en cuestión. Resulta claro que la mayoría de las expresiones del folclore se remontan a épocas bastante más antiguas que la vigencia de la protección jurídica otorgada por el Convenio de Berna o la mayoría de las legislaciones nacionales o regionales.

Cabe considerar que el Convenio de Berna otorga cierta protección a las expresiones del folclore de manera indirecta por mediodel Artículo 15.4) (obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor por o por las que se pueda suponer que es nacional de un Estado firmante) y el Artículo 7 (vigencia de la protección anónima que se extiende a partir del momento en que la obra ha sido puesta a disposición del público). No obstante, queda estipulado que los Estados firmantes no están obligados a proteger obras anónimas cuando hay motivos para suponer que su autor está muerto desde hace 50 años, lo que ciertamente es el caso de las expresiones del folclore.

#### Lamanera de proceder en esta cuestión

Resulta imperativo que los debates en el Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore se basen en el entendimiento de que están en juego intereses importantes y principios fundamentales del intercambio cultural.

Decaraalfuturo,deberíamosguiarnospor:

- las conclusiones de los debates anteriores de la OMPI;
- las respuestas al Cuestionario;
- la necesidad de establecer una clara separación entre la protección de la propiedad intelectual y el dominio público;
- la necesidad de evitar que se debilite la protección de la propiedad intelectual.

La Comunidad Europea y sus Estados miembros están dispuestos a compartir experiencias con todos los países y regiones que ya apliquen la protección del folclore, estén preocupados por dicha cuestión o adopten una postura diferente. La Comunidad Europea y sus Estados miembros reiteran el compromiso de tratar de hallar una solución adecuada, eficaz y equilibrada que resulte conveniente para todos y esperan que esta presentación contribuya de manera constructiva a lograr que se produzcan unos resultados aceptables en la labor del Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.

[Fin del Anexo y del documento]