

DISPOSICIONES TIPO
PARA LEYES NACIONALES
SOBRE LA PROTECCION
DE LAS EXPRESIONES DEL FOLKLORE
CONTRA LA EXPLOTACION ILICITA
Y OTRAS ACCIONES LESIVAS

DISPOSICIONES TIPO PARA LEYES NACIONALES SOBRE LA PROTECCION
DE LAS EXPRESIONES DEL FOLKLORE CONTRA LA EXPLOTACION ILICITA Y
OTRAS ACCIONES LESIVAS

con un

COMENTARIO

preparados por las Secretarías de la Organización de las
Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco)
y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

I

OBSERVACIONES PRELIMINARES

Necesidad de la protección jurídica de las expresiones del folklore

1. El folklore constituye un importante patrimonio cultural de todas las naciones y continúa desarrollándose -aunque con frecuencia en formas contemporáneas- incluso en comunidades modernas de todo el mundo. Tiene especial importancia para los países en desarrollo, que reconocen cada vez más en el folklore una base de su identidad cultural, y representa un medio importante para la expresión de sus pueblos, tanto dentro de sus comunidades como en sus relaciones con el mundo circundante. El folklore tiene también una importancia cada vez mayor para esos países desde el punto de vista de su afirmación política. En los países en desarrollo, el folklore es una tradición viva y funcional, y no un simple recuerdo del pasado.

2. El rápido desarrollo de la tecnología, especialmente en las esferas de las grabaciones sonoras y audiovisuales, la radiodifusión, la televisión por cable y la cinematografía, pueden conducir a una explotación inadecuada del patrimonio de la nación. Las expresiones del folklore se comercializan por esos medios a escala mundial sin el debido respeto por los intereses culturales y económicos de las comunidades en que se originaron y sin que los pueblos que son autores de sus expresiones folklóricas reciban participación alguna en los beneficios de tal explotación del folklore. En relación con su comercialización, las expresiones del folklore son a menudo deformadas a fin de ajustarlas a lo que se considera más conveniente para su colocación en el mercado.

3. En los países industrializados, se considera generalmente que las expresiones del folklore pertenecen al dominio público. Este criterio explica por qué, al menos hasta ahora, los países industrializados no han establecido, por lo general, una protección jurídica de los múltiples intereses nacionales o de las comunidades en relación con la utilización del folklore.

4. Durante los últimos 10 ó 20 años, sin embargo, se ha vuelto evidente que -para impulsar el folklore como fuente de expresiones creadoras- era preciso encontrar soluciones jurídicas especiales para su protección tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Esa protección debería aplicarse contra toda utilización inadecuada de las expresiones del folklore, incluida la práctica general por la que se obtienen ganancias mediante su explotación comercial fuera de las comunidades en que se han originado y sin retribución alguna a ellas.

Esfuerzos desplegados para proteger las expresiones del folklore en virtud de la legislación de derecho de autor

5. Los primeros esfuerzos para reglamentar la utilización de las creaciones del folklore se efectuaron en el marco de varias leyes sobre derecho de autor (Túnez, 1967; Bolivia, 1968 (únicamente respecto del folklore musical); Chile, 1970; Marruecos, 1970; Argelia, 1973; Senegal, 1973; Kenya, 1975; Malí, 1977; Burundi, 1978; Costa de Marfil, 1978; Guinea, 1980; Ley Tipo de Túnez sobre el derecho de autor para los países en desarrollo, 1976) y en un tratado internacional (el texto de Bangui de 1977 de la Convención de la Organización Africana de la Propiedad Intelectual, denominado en adelante "la Convención de la OAPI"). Todos estos textos consideran las obras del folklore como parte del patrimonio cultural de la nación ("patrimonio tradicional", "patrimonio cultural"; en Chile, "dominio público cultural", cuya utilización está sujeta a pago).

6. Sin embargo, el significado del folklore, tal como queda abarcado en esos textos, se comprende en formas diferentes. Un importante elemento común del tipo del derecho de autor, que se encuentra en las definiciones de dichas leyes (con excepción de la ley de Túnez, que no contiene ninguna definición), es que el folklore debe haber sido creado por autores de identidad desconocida pero que presumiblemente sean o hayan sido nacionales del país. La Convención de la OAPI menciona las creaciones hechas por "comunidades" y no por autores, lo que traza un límite entre las creaciones del folklore y las obras protegidas por el derecho de autor convencional. La Ley Tipo de Túnez define el folklore utilizando ambas variantes, y conforme a ella se considera que el folklore significa creaciones "de autores que se presuman nacionales de [los] países [respectivos] o de sus comunidades étnicas".

7. De conformidad con la ley de Marruecos, el folklore comprende todas las obras no publicadas de esa clase, mientras que las leyes de Argelia y Túnez no limitan el alcance del folklore a las obras no publicadas. La ley de Senegal interpreta expresamente la noción de folklore en el sentido de que comprende tanto obras literarias como artísticas. La Convención de la OAPI y la Ley Tipo de Túnez establecen que el folklore comprende también obras científicas. La mayoría de las normas jurídicas aludidas reconocen que las "obras inspiradas en el folklore" constituyen una categoría diferente de obras cuya utilización con fines comerciales exige la aprobación de un órgano competente.

8. Las "obras" del folclore están protegidas por dichas leyes contra las fijaciones efectuadas con propósitos de lucro a menos que tales fijaciones hayan sido autorizadas expresamente. La ley de Senegal exige la autorización previa también para la interpretación o ejecución públicas de las obras folklóricas con fines de lucro. La Ley Tipo de Túnez propone la misma clase de protección establecida por el derecho de autor para las obras corrientes.

9. En la Conferencia Diplomática de Estocolmo para la revisión del Convenio de Berna, en 1967, se efectuó también un esfuerzo a nivel internacional para proteger las expresiones del folclore mediante la legislación sobre derecho de autor. La Comisión Principal para la revisión de las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna estableció un Grupo de Trabajo especial con el fin de elaborar sugerencias al respecto y decidir "cuál sería el lugar más adecuado en el Convenio para una disposición que tratase de las obras del folclore". La propuesta del Grupo de Trabajo fue aprobada por unanimidad, con seis abstenciones (Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Vol. II, actas resumidas, Comisión Principal I, 964 a 981 y 1505 a 1515). Como resultado de ello, las Actas de Estocolmo (1967) y de París (1971) del Convenio de Berna contienen en su Artículo 15.4) la siguiente disposición: "a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión. b) Los países de la Unión que, en virtud de lo establecido anteriormente, procedan a esa designación, lo notificarán al Director General [de la OMPI] mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esta declaración a todos los demás países de la Unión". Es interesante observar que la disposición, en la forma en que se aprobó, no hace referencia al folclore y que indudablemente alcanza también a obras que no pertenecen a él. Sólo la historia legislativa de la disposición indica que se tenía el propósito de hacerla aplicable (también) al folclore.

10. De cualquier modo, y al menos hasta ahora, la protección del folclore por las leyes y tratados sobre el derecho de autor no parece haber resultado particularmente efectiva ni eficaz. En particular, por lo que respecta a las disposiciones del Convenio de Berna, el Director General de la OMPI aún no ha sido notificado respecto de la designación de ninguna autoridad nacional encargada de proteger en los países de la Unión de Berna los derechos relativos a obras de autores de identidad desconocida. De este modo, parecería que las medidas tomadas hasta el presente en la esfera del derecho de autor no bastan para controlar la utilización comercial del folclore y da la impresión de que la legislación sobre derecho de autor, después de todo, no es la más adecuada para proteger las expresiones del folclore. Ello puede deberse a que mientras las expresiones del folclore son resultado de un proceso impersonal, permanente y lento de actividad creadora desarrollada en determinada comunidad por imitación consecutiva, las obras protegidas por el derecho de autor, tradicionalmente, deben tener un firme carácter de originalidad individual. Las creaciones tradicionales de las comunidades, como los llamados cuentos y leyendas populares, las canciones, la música, las danzas, los diseños o modelos, suelen tener una antigüedad mucho mayor que la duración del derecho de autor, por lo cual, aunque sólo fuera por este único motivo, una protección del tipo del derecho de autor, limitada a la vida del autor y a un lapso posterior relativamente breve, no ofrece al folclore una protección suficientemente prolongada.

Protección indirecta mediante los derechos conexos

11. Otro medio jurídico existente que puede utilizarse para la protección de las expresiones del folclore es la de los llamados derechos conexos. La protección a los artistas respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en lo que respecta a sus fijaciones o radiodifusiones significa -cuando tales interpretaciones o ejecuciones, fijaciones o radiodifusiones corresponden a expresiones folklóricas- una protección indirecta a las propias expresiones del folclore.

12. Esta posibilidad indirecta de dar protección al folclore debería utilizarse y es ésta una razón más para que los países en desarrollo dicten leyes que protejan los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. La incorporación en la Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión y al Convenio de 1971 para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas sirve para similares propósitos. A fin de eliminar toda mala interpretación respecto de la protección de los artistas que interpretan o recitan expresiones del folclore tales como las canciones populares, los cuentos o leyendas populares, la música folklórica, las danzas folklóricas o representaciones folklóricas, es conveniente aclarar mediante una disposición expresa incluida en las leyes de protección a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras literarias o artísticas que la interpretación o ejecución de las expresiones del folclore debe considerarse como una interpretación o ejecución de obras literarias o artísticas.

13. Con todo, los derechos conexos no pueden satisfacer plenamente la necesidad de protección jurídica contra el uso indebido de creaciones folklóricas pues no pueden impedir que se copien expresiones del folclore que no constituyan su interpretación o ejecución. Por otra parte, la limitada duración de la protección de los derechos conexos no conviene al folclore por las mismas razones por las que no conviene a éste la duración limitada del derecho de autor.

14. Por todas estas razones, por lo que respecta a los aspectos de la propiedad intelectual de las expresiones del folclore, parece necesario crear un tipo de legislación especial (sui generis) para dar adecuada protección contra su explotación no autorizada.

Búsqueda de un sistema adecuado para los aspectos de propiedad intelectual de la protección de las expresiones del folclore.

15. El 24 de abril de 1973, el Gobierno de Bolivia envió al Director General de la Unesco un memorándum en el que le solicitaba que la Organización examinase la oportunidad de elaborar un instrumento internacional relativo a la protección del folclore, que podría revestir la forma de un protocolo anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

16. De conformidad con esta solicitud, y en cumplimiento de la decisión de diciembre de 1973 del Comité Intergubernamental de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, la Secretaría de la Unesco realizó un estudio sobre la oportunidad de establecer la protección del folclore a escala internacional, el cual se presentó a dicho Comité y al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna en sus reuniones de 1975. Los Comités transmitieron todo el problema al

Sector Cultural de la Unesco a fin de que éste pudiera efectuar un estudio exhaustivo de todas las cuestiones que plantea la protección del folklore. En vista de las vinculaciones que esa protección podía tener con el derecho de autor, los Comités decidieron también que el informe sobre los resultados de esa labor se les transmitiera en sus próximas reuniones, en las que volverían a examinar la cuestión. En 1977, el Director General de la Unesco reunió un Comité de Expertos sobre la Protección Jurídica del Folklore (Túnez, 11 a 15 de julio de 1977), el cual consideró necesario, de común acuerdo, que se examinasen de forma completa todos los problemas planteados por la protección del folklore.

17. Como lo reconocieron el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna y el Comité Intergubernamental de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, en sus reuniones de 1977, a partir del enfoque de esta cuestión definido por el Comité de Expertos mencionado, el problema está integrado por numerosos aspectos y engloba cuestiones de identificación, de conservación material, de preservación y de reactivación, así como aspectos sociológicos, psicológicos, etnológicos, histórico-políticos y otros. Todos estos aspectos son interdependientes y exigen un estudio global de la protección del folklore, que está siendo realizado por la Unesco sobre una base interdisciplinaria y en el marco de un enfoque general e integrado. No obstante, es preciso realizar esfuerzos especiales para encontrar soluciones al problema de los aspectos de propiedad intelectual de la protección jurídica de las expresiones del folklore, como lo propuso la Oficina Internacional de la OMPI y lo decidieron el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna y el Comité Intergubernamental de la Convención Universal sobre Derecho de Autor en sus reuniones de febrero de 1979.

18. De conformidad con las decisiones adoptadas por los Organos Rectores respectivos de la Unesco y de la OMPI, la Secretaría de la Unesco y la Oficina Internacional de la OMPI convocaron en Ginebra, del 7 al 9 de enero de 1980, un Grupo de Trabajo (denominado en adelante "el Grupo de Trabajo") para estudiar un proyecto de disposiciones tipo destinadas a las leyes nacionales, así como medidas internacionales para la protección de las obras del folklore. Al Grupo de Trabajo concurrieron 16 expertos de diferentes países, invitados a título personal por los Directores Generales de la Unesco y de la OMPI.

19. El Grupo de Trabajo dispuso de la siguiente documentación:

i) "Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las creaciones del folklore y comentarios sobre esas Disposiciones Tipo" (documentos UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/2 y 2 Add.), preparados por la Oficina Internacional de la OMPI;

ii) "Estudio sobre la reglamentación internacional relativa a los aspectos de "propiedad intelectual" en la protección del folklore" (documento UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/3), preparado por la Secretaría de la Unesco.

20. Después de haber examinado la documentación citada, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente: i) era conveniente establecer una adecuada protección jurídica del folklore; ii) esa protección podía promoverse en el plano nacional mediante las disposiciones tipo para las leyes; iii) esas disposiciones tipo deberían elaborarse de forma que fuesen aplicables tanto en los países que carecen de una legislación pertinente en vigor como en los

países en los que la legislación existente podría desarrollarse aún más; iv) las mencionadas disposiciones tipo deberían también permitir la protección mediante derecho de autor y los derechos conexos donde estas formas de protección pudieran aplicarse; y v) las disposiciones tipo para leyes nacionales deberían facilitar la vía para la protección subregional, regional e internacional de las creaciones del folklore.

21. El Grupo de Trabajo recomendó, respecto de las disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las creaciones del folklore, que las Secretarías redactasen un proyecto revisado y un comentario del mismo, tomando en consideración todas las intervenciones pronunciadas en el Grupo de Trabajo, y que dicho proyecto y su comentario se presentaran para su examen en una reunión posterior (informe del Grupo de Trabajo, párrafo 21 del documento UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/5).

22. De conformidad con lo que antecede, las Secretarías elaboraron un proyecto revisado que lleva por título "Disposiciones tipo revisadas para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore", y un comentario a su respecto (documentos UNESCO/OMPI/WG.II/FOLK/2 y 3), que fueron presentados al Grupo de Trabajo convocado por la Unesco y la OMPI para una segunda reunión en París del 9 al 13 de febrero de 1981. El Grupo de Trabajo deliberó sobre las disposiciones tipo propuestas, y propuso varias modificaciones a ellas, que incluyen nuevos artículos. Como conclusión, el Grupo de Trabajo aprobó lo que se llama "Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore" (Anexo I del documento UNESCO/OMPI/WG.II/FOLK.4), destinadas a un ulterior examen por un Comité de Expertos Gubernamentales, junto con un comentario que prepararían las Secretarías.

23. Posteriormente, la Unesco convocó un Comité de Expertos Gubernamentales sobre la salvaguardia del folklore, en París, del 22 al 26 de febrero de 1982. Ese Comité aprobó 30 recomendaciones, dirigidas a la Unesco, a los Estados o a éstos y aquélla, acerca de la definición, la identificación, la conservación y la preservación del folklore. En lo que respecta a la utilización del folklore, se recomendó que, en lo relativo a los trabajos realizados conjuntamente por la Unesco y la OMPI sobre los aspectos "propiedad intelectual" de la protección del folklore relativos a las dos Organizaciones continuaran su labor en la materia.

24. En cumplimiento de la resolución 5/01 aprobada por la Conferencia General de la Unesco en su 21a. reunión (Belgrado, septiembre y octubre de 1980) y de la decisión adoptada por los Organos Rectores de la OMPI en sus reuniones de noviembre de 1981, los Directores Generales de la Unesco y de la OMPI convocaron un Comité de Expertos Gubernamentales sobre los aspectos "propiedad intelectual" de la protección de las expresiones del folklore (denominado en adelante "el Comité"), que se reunió en la sede de la OMPI, en Ginebra, del 28 de junio al 2 de julio de 1982. El Comité estudió las Disposiciones Tipo mencionadas en el párrafo 22, junto con el comentario respectivo preparado por las Secretarías (documento UNESCO/OMPI/FOLK/CGE/I/4), y aprobó las llamadas "Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas" (denominadas en adelante "las Disposiciones Tipo"). El Comité pidió también que las Secretarías preparasen una versión completa del Comentario sobre las Disposiciones Tipo, tomando en cuenta diversas observaciones y sugerencias formuladas por uno o más expertos del Comité. Las Disposiciones Tipo aprobadas por el Comité y el Comentario preparado al respecto por las Secretarías figuran en las partes II y III, respectivamente.

II.

LAS DISPOSICIONES TIPO

25. Las Disposiciones Tipo tienen el siguiente texto:

"Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas"

[Considerando que el folklore representa una parte importante del patrimonio cultural viviente de la nación, desarrollado y perpetuado por comunidades en el seno de la nación, o por individuos que reflejen las expectativas de esas comunidades;

Considerando que la difusión de las diversas expresiones del folklore puede ocasionar la explotación inadecuada del patrimonio cultural de la nación;

Considerando que cualquier abuso de tipo comercial u otro o toda desnaturalización de las expresiones del folklore de una nación es perjudicial para los intereses culturales y económicos de ésta;

Considerando que las expresiones del folklore en cuanto constituyen manifestaciones de la creatividad intelectual merecen una protección inspirada en la que se otorga a las producciones intelectuales;

Considerando que tal protección de las expresiones del folklore resulta indispensable como medio de desarrollar, perpetuar y divulgar más intensamente esas expresiones, tanto en el país como en el extranjero, sin lesionar los intereses legítimos concernidos;

Se promulgan las siguientes disposiciones:]

ARTICULO PRIMERO

Principio de la protección

Las expresiones del folklore desarrolladas y perpetuadas en [nombre del país] estarán protegidas por esta [ley] contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, tal como se definen en esta [ley].

ARTICULO 2

Expresiones del folklore protegidas

A los efectos de la presente [ley], se entiende por "expresiones del folklore" las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad de [nombre del país], o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad, en particular:

- i) las expresiones verbales, tales como: los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas;
 - ii) las expresiones musicales, tales como: las canciones y la música instrumental populares;
 - iii) las expresiones corporales, tales como: las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales;
- sea que estas expresiones estén fijadas o no en un soporte; y
- iv) las expresiones tangibles, tales como:
 - a) las obras de arte popular y tradicional, tales como: dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes;
 - b) los instrumentos musicales;
 - [c) las obras arquitectónicas].

ARTICULO 3

Utilizaciones sujetas a autorización

Sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 4, las siguientes formas de utilización de las expresiones del folklore están sujetas a autorización de [la autoridad competente que se menciona en el párrafo 1) del Artículo 9,] [la comunidad concernida,] cuando se hacen a la vez con fines lucrativos y fuera de su contexto tradicional o acostumbrado:

- i) toda publicación, reproducción y toda distribución de ejemplares de expresiones del folklore;
- ii) toda recitación, ejecución o interpretación pública, transmisión por hilo o por cable y cualquier otra forma de comunicación al público de expresiones del folklore.

ARTICULO 4

Excepciones

1. Las disposiciones del Artículo 3 no se aplicarán en los casos siguientes:
 - i) utilización para fines de actividades pedagógicas;
 - ii) utilización para fines de ilustración de la obra original de un autor, siempre que el alcance de tal utilización sea compatible con el buen uso;
 - iii) toma de expresiones del folklore para fines de creación de una obra original de uno o varios autores.

2. Tampoco se aplicarán las disposiciones del Artículo 3 cuando la utilización de las expresiones del folklore sea fortuita, lo que comprende, entre otros casos:

- i) la utilización de cualquier expresión del folklore que pueda ser vista u oída en el transcurso de un acontecimiento para fines de información sobre dicho acontecimiento por medios fotográficos, de radiodifusión, o de grabación sonora o visual, siempre que el alcance de dicha utilización se justifique por los fines de información;
- ii) utilización de objetos en que se hallen incorporadas las expresiones del folklore que estén situados de manera permanente en un lugar en el que puedan ser vistos por el público, si la utilización consiste en incluir su imagen en una fotografía, en un filme o en una emisión de televisión.

ARTICULO 5

Mención de la fuente

1. En todas las publicaciones impresas, y en relación con cualesquiera comunicaciones al público de una expresión identificable del folklore, deberá indicarse su fuente de forma apropiada, mencionando la comunidad y/o el lugar geográfico del que procede la expresión utilizada.

2. Las disposiciones del párrafo 1) no se aplicarán a las utilizaciones mencionadas en los párrafos 1), apartado iii), y 2) del Artículo 4.

ARTICULO 6

Infracciones

1. Toda persona que, deliberadamente [o por negligencia], no cumpla las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 5, incurrirá en ...

2. Toda persona que, sin la autorización de [la autoridad competente mencionada en el párrafo 1 del Artículo 9,] [la comunidad concernida,] utilice deliberadamente [o por negligencia] una expresión del folklore en contravención de las disposiciones del Artículo 3, incurrirá en ...

3. Toda persona que intencionalmente engañe a otros respecto de la fuente de objetos de arte o de temas de representaciones o ejecuciones públicas o recitaciones comunicadas al público por ella de forma directa o indirecta presentando tales objetos de arte o tales temas como expresiones del folklore de una comunidad de la que, de hecho, no son originarios, incurrirá en ...

4. Toda persona que utilice en público, de forma directa o indirecta, expresiones del folklore desnaturalizándolas intencionadamente de una forma lesiva para los intereses culturales de la comunidad, incurrirá en ...

ARTICULO 7

Confiscación u otras sanciones

Todo objeto producido en infracción de lo dispuesto en la presente [ley], y todo beneficio obtenido por el autor de la infracción y que derive de ella, serán objeto [de confiscación] [de las acciones y medidas aplicables].

ARTICULO 8

Recursos civiles

Las sanciones previstas [en el Artículo 6] [en los Artículos 6 y 7] se aplicarán sin perjuicio de la acción por daños y perjuicios u otros recursos civiles que correspondan.

ARTICULO 9

Autoridades

[1. A los efectos de la presente [ley], se entenderá por "autoridad competente" ...]

[2. A los efectos de la presente [ley], se entenderá por "autoridad supervisora" ...]

ARTICULO 10

Autorización

1. Toda solicitud de autorización individual o general para cualquier utilización de expresiones del folklore sujetas a autorización en virtud de la presente [ley] se presentará [por escrito] a [la autoridad competente] [la comunidad concernida].

2. Cuando [la autoridad competente] [la comunidad concernida] conceda la autorización, podrá fijar la cuantía de las regalías y percibir las [; éstas deberán corresponder a una tarifa [establecida] [aprobada] por la autoridad supervisora]. Las regalías recaudadas se destinarán a la promoción o a la salvaguardia [de la cultura nacional] [del folklore nacional].

[3. Podrán interponer recurso contra las decisiones de la autoridad competente el solicitante de la autorización y/o el representante de la comunidad concernida.]

ARTICULO 11

Jurisdicción

[1. De los recursos interpuestos contra las decisiones de la [autoridad competente] [autoridad supervisora] entenderá el Tribunal de ...]

[2.] Toda infracción prevista en el Artículo 6, será de competencia del Tribunal ...

ARTICULO 12

Relación con otras formas de protección

La presente [ley] no limitará ni perjudicará en ningún caso ninguna forma de protección aplicable a las expresiones del folklore en virtud de la legislación sobre derecho de autor, de la legislación que proteja a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, de las leyes que protejan la propiedad industrial, o de cualquier otra ley o tratado internacional en el que el país sea parte. Tampoco podrá ir en detrimento de otras formas de protección previstas para la salvaguardia y preservación del folklore.

ARTICULO 13

Interpretación

La protección otorgada por la presente [ley] no podrá interpretarse en ningún caso de manera que obstaculice la utilización y desarrollo normales de las expresiones del folklore.

ARTICULO 14

Protección de las expresiones del folklore extranjero

Las expresiones del folklore desarrolladas y perpetuadas en un país extranjero estarán protegidas por la presente [ley],

- i) bajo la reserva de reciprocidad, o
- ii) en base a tratados u otros acuerdos."

III.

COMENTARIOS SOBRE LAS DISPOSICIONES TIPO

Naturaleza jurídica de las Disposiciones Tipo

26. Aunque las Disposiciones Tipo son normas destinadas a una ley, la expresión "ley" figura en ellas entre corchetes a fin de poner de manifiesto que no deben constituir necesariamente una ley independiente sino que pueden ser, por ejemplo, un capítulo de un código de la propiedad intelectual, y que no deben ser forzosamente una ley aprobada por el órgano legislativo sino que pueden constituir, por ejemplo, un decreto o un decreto ley. Las Disposiciones Tipo han sido elaboradas con el propósito de que las legislaciones nacionales contaran con el margen necesario para poder adoptar la clase de disposiciones que mejor se ajuste a las condiciones propias de cada país.

Título de las Disposiciones Tipo

27. Teniendo en cuenta la amplitud del tema del folklore, el título de las Disposiciones Tipo ha sido resuelto de modo que corresponda adecuadamente a la materia de que tratan, es decir, la protección del tipo de la propiedad intelectual otorgada a las expresiones del folklore contra su explotación ilícita y otras acciones lesivas. También se hace necesaria una definición más bien detallada del tema en el título mismo a fin de evitar toda posible confusión con otros documentos que puedan redactarse acerca de otros diversos aspectos de la protección del folklore.

El Preámbulo

28. El articulado de las Disposiciones Tipo está precedido por un Preámbulo (considerandos) que indica los fundamentos por lo que se establece una protección jurídica de las expresiones del folklore. Este Preámbulo se propone entre corchetes en vista de que los considerandos no son corrientes en las leyes de muchos países. El propósito del Preámbulo es resumir las principales razones y el propósito de la protección propuesta. También procura expresar una necesidad básica a la que responden las Disposiciones Tipo: la de mantener un equilibrio conveniente entre la protección contra los abusos cometidos contra las expresiones del folklore, por una parte, y la libertad y el estímulo de su permanente desarrollo y difusión, por otro lado.

Resumen de las disposiciones

29. Las Disposiciones Tipo consisten en 14 artículos. En el Artículo 1 se enuncia el principio de la protección. El Artículo 2 define las "expresiones del folklore". En el Artículo 3 se especifican las utilizaciones sujetas a autorización, mientras que el Artículo 4 establece las excepciones respecto de la necesidad de ella. El Artículo 5 determina la forma en que debe indicarse la fuente de las expresiones del folklore. Los Artículos 6 a 8 tratan de las

infracciones, las sanciones y otras medidas conexas. El Artículo 9 determina la "autoridad competente" y la "autoridad supervisora". El Artículo 10 establece el procedimiento de solicitud y otorgamiento de la autorización necesaria. El Artículo 11 fija la jurisdicción de los tribunales. El Artículo 12 mantiene expresamente la protección por el derecho de autor y otras formas posibles de protección. El Artículo 13 pone a salvo la utilización y desarrollo sin trabas de las expresiones del folklore cuando tal utilización o desarrollo es "normal". El Artículo 14 determina las condiciones de protección de las expresiones del folklore originadas en una comunidad de un país extranjero.

El principio de la protección (Artículo 1)

30. Este artículo dispone que el objeto de la protección es toda expresión del folklore desarrollada y perpetuada en el país que otorga la protección. También indica cuáles son los actos contra los cuales quedan protegidas las expresiones del folklore. Consisten en "la explotación ilícita" y en "otras acciones lesivas". Cualquier utilización violatoria de las disposiciones del Artículo 3 (a menos que esté comprendida en las excepciones mencionadas en el Artículo 4) constituiría explotación ilícita. De modo similar, el incumplimiento de las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 5 (con sujeción a los párrafos 1.iii) y 2 del Artículo 4), así como la comisión de los actos descritos en los párrafos 3 y 4 del Artículo 6, constituirían otras acciones lesivas que serían ilícitas aun cuando tuvieran lugar en relación con una utilización autorizada o con una utilización que no requiere autorización. Por supuesto, la protección se otorga bajo la jurisdicción del país respectivo y se aplica tanto a nacionales como a extranjeros.

Expresiones del folklore protegidas (Artículo 2)

31. Las Disposiciones Tipo no ofrecen ninguna definición de la noción de "folklore". El propósito de ello es evitar los posibles conflictos con definiciones aplicables que figuren o puedan figurar en otros documentos o instrumentos jurídicos relativos a la protección del folklore. Sin embargo, para los efectos de las Disposiciones Tipo, el Artículo 2 define las "expresiones del folklore" de conformidad con las conclusiones del Comité de Expertos Gubernamentales sobre la salvaguardia del folklore, que se reunió en París en febrero de 1982 con el patrocinio de la Unesco. Se entiende por "expresiones del folklore" las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad de un país o por individuos que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad.

32. El empleo de las palabras "expresiones" y "producciones", en lugar de "obras", procura destacar que las disposiciones son sui generis, y no de derecho de autor, ya que el objeto de éste consiste en "obras". Desde luego, las "expresiones" del folklore pueden tener la forma artística de las "obras", y la tienen la mayoría de las veces.

33. La definición de las "expresiones del folklore" adoptada para los fines de las Disposiciones Tipo no habla del "patrimonio cultural de la nación" al que se refiere el preámbulo. Está centrada en el patrimonio artístico y orientada hacia la comunidad. El patrimonio artístico es una esfera particular comprendida dentro del ámbito más amplio del patrimonio cultural;

y las Disposiciones Tipo están centradas en la protección de las expresiones del patrimonio artístico tradicional, sin alcanzar también a otras formas del patrimonio cultural. Por otra parte, el patrimonio artístico de las comunidades es un conjunto de valores tradicionales más limitado que la totalidad del patrimonio artístico tradicional de la nación. Se entiende que el "patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad" representa una parte especial del "patrimonio cultural de la nación".

34. El hecho de que se tome en cuenta solamente el patrimonio "artístico" significa que no quedan comprendidos en el ámbito de la definición propuesta de las "expresiones del folklore", entre otras cosas, las creencias tradicionales, las opiniones científicas (como las cosmogonías tradicionales), el contenido de las leyendas (por ejemplo, las versiones comúnmente conocidas sobre la vida de héroes tradicionales como el Rey Arturo y sus caballeros) o las tradiciones puramente prácticas en cuanto tales, al margen de las formas artísticas que puede revestir su expresión. Por otra parte, el patrimonio "artístico" se interpreta en el sentido más amplio de la expresión y abarca cualquier patrimonio tradicional que inspire el sentido estético del hombre. Las expresiones verbales, que en caso de haber sido creadas individualmente por un autor podrían constituir creaciones "literarias", las expresiones musicales, las expresiones corporales y gestuales, las expresiones tangibles pueden estar integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional y constituir expresiones del folklore protegidas.

35. La noción de expresiones del folklore de una comunidad abarca tanto las expresiones que se originan en la comunidad respectiva como las que tienen su origen en otro lugar pero han sido adoptadas, desarrolladas o perpetuadas por esa comunidad a través de generaciones. Lo mismo da que una expresión efectiva, integrada por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional, haya sido desarrollada por la creatividad colectiva de una comunidad o por un individuo que refleja las expectativas artísticas tradicionales de ella.

36. A este respecto, la mención de los "elementos característicos" del patrimonio artístico tradicional, que deben integrar la producción para que ésta pueda quedar protegida como "expresión del folklore", significa que el elemento debe estar reconocido en general como representativo de determinado patrimonio tradicional de una comunidad. Por lo que toca a la cuestión de la determinación de lo que debe considerarse como perteneciente al folklore de una "comunidad", uno o dos de los miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que la respuesta requería un "consenso" de la comunidad que certificase la "autenticidad" de la expresión del folklore. La definición propuesta no hace referencia a tal "consenso" de la comunidad ya que supeditar en cada caso la aplicación de la ley al pensamiento de la comunidad haría preciso establecer nuevas disposiciones acerca de cómo tendría que verificarse tal consenso y en qué momento tendría que existir. Lo mismo se aplicaría al requisito de "autenticidad", que también necesitaría alguna interpretación más precisa. Por otra parte, tanto el requisito del "consenso" como el de "autenticidad" están implícitos en la exigencia de que los elementos deben ser "característicos", es decir, de que presenten el patrimonio cultural tradicional: los elementos que han llegado a reconocerse de manera general como característicos son, habitualmente, expresiones auténticas del folklore reconocidas como tales por el consenso tácito de la comunidad respectiva.

37. Se agrega a la definición una enumeración ilustrativa de las clases más típicas de expresión del folklore. Están subdivididas en cuatro grupos según la forma de "expresión": la expresión mediante palabras ("verbal"), las

adecuado para publicarlas. Por lo que respecta al Africa, el profesor J.H. Kwabena Nketia (de Ghana) señaló que "debido a la íntima identificación de los grupos con el folklore, se genera a menudo entre ellos un sentido de propiedad colectiva de los conjuntos de materiales y repertorios..." y "... los miembros de una comunidad pueden considerar como su patrimonio tradiciones del folklore integrantes del dominio público... Además, en Africa, ese sentido de propiedad se vincula con el concepto de "derechos de interpretación o ejecución" que suele ser un problema más bien ético que puramente jurídico..."; asimismo, "las tradiciones orales de Akan se refieren a casos del pasado en que algunos jefes solicitaron permisos a otros jefes para "copiar" los instrumentos musicales..." o que "... en Ghana hay principalmente diseños y modelos vinculados con determinadas casas reales ... así como modelos con distintas interpretaciones orales que se encuentran restringidos en cuanto a su ... utilización" (Tradiciones Africanas del Folklore, Anuario de 1979 del INTERGU, págs. 225 a 227).

41. Se estimó que las cuestiones siguientes podrían ser de interés para resolver qué clases de utilización de las expresiones del folklore deberían quedar sujetas a autorización: la existencia de fines de lucro; el hecho de que la utilización se efectúe por miembros de la comunidad de origen de la expresión o por extraños a ella; el que la utilización se efectúe o no fuera del contexto tradicional o acostumbrado. En conclusión se convino en que las utilizations hechas con fines de lucro y realizadas a la vez fuera de su contexto tradicional o acostumbrado deberían quedar sujetas a autorización. Esto significa, entre otras cosas, que una utilización -aunque tenga fines de lucro- efectuada dentro del contexto tradicional o acostumbrado, no está sujeta a autorización. En cambio, una utilización, aun cuando se efectúe por miembros de la comunidad de origen de la expresión, requiere autorización si se efectúa fuera de ese contexto y con fines de lucro.

42. El "contexto tradicional" se interpreta como la forma de utilización de una expresión del folklore en su marco artístico propio, sobre la base del uso permanente por la comunidad. Por ejemplo, utilizar una danza ritual en su contexto tradicional significa ejecutarla en el marco propio del rito. En cambio, la expresión "contexto acostumbrado" se refiere mas bien a la utilización de las expresiones del folklore de conformidad con las prácticas cotidianas de la comunidad; por ejemplo, las formas habituales de vender copias de las expresiones tangibles del folklore por artesanos locales.

43. El artículo en examen indica a continuación los actos de utilización que, cuando concurren dichas condiciones, requieren autorización. Para ello, el artículo distingue entre el caso en que están en juego copias de las expresiones y el caso en que ello no ocurre necesariamente. En el primer caso, los actos que requieren autorización son la publicación, la reproducción y la distribución; en el segundo, son la recitación pública, la ejecución o interpretación públicas, la transmisión por radiodifusión o por hilo y "cualquier otra forma de comunicación al público".

44. La "publicación" se entiende en el sentido más amplio del término, incluyendo cualquier forma que permita poner a disposición del público el original, una copia o copias de una expresión del folklore en un soporte material. Para los fines de las Disposiciones Tipo, la publicación incluye la exhibición, la venta o el arrendamiento de una o más copias de expresiones tangibles del folklore. La reproducción y la distribución de expresiones del folklore se han supeditado a la autorización en cuanto actos separados, no sólo como elementos integrantes de la publicación. Por ejemplo, la reproducción de una expresión del folklore con fines de lucro y fuera de su

expresiones mediante sonidos musicales ("musicales"), las expresiones "corporales" (del cuerpo humano) y las expresiones incorporadas en objetos materiales ("expresiones tangibles"). Cada una debe consistir en elementos característicos tomados de la totalidad del patrimonio artístico tradicional. Las tres primeras clases de expresiones no necesitan estar "fijadas en un soporte"; es decir, no es preciso que las palabras estén escritas, la música no necesita existir en forma de partitura y las expresiones corporales -como la danza- no necesitan estar escritas mediante la notación coreográfica. En cambio, las expresiones tangibles deben estar incorporadas en un material permanente, como la piedra, la madera, los tejidos, el oro, etc. La disposición ofrece también ejemplos de cada una de las cuatro formas de expresión. Esos ejemplos son, para la primera clase, "los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas"; para la segunda, "las canciones y la música instrumental populares"; para la tercera, "las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales"; y para la cuarta, los "dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes; los instrumentos musicales; las obras arquitectónicas". El último elemento aparece entre corchetes para indicar las vacilaciones a que dio lugar su inclusión.

38. Los lugares tradicionales de acontecimientos folklóricos no constituyen en general expresiones del folklore, puesto que habitualmente no son producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional de una comunidad, sino solamente lugares en que se presentan con regularidad expresiones del folklore. Con todo, ciertos acontecimientos folklóricos pueden considerarse expresiones artísticas susceptibles de protección -especies de rituales si no se limitan a ser el marco tradicional en que se utilizan expresiones del folklore que corresponde proteger separadamente.

39. La identificación de las expresiones del folklore originadas en determinada comunidad y desarrolladas por ella podría lograrse manteniendo un inventario de esas expresiones. Pero, al estar relacionado este inventario con la conservación del folklore, su reglamentación excede el marco de las Disposiciones Tipo. Si una autoridad competente tuviera dudas respecto de si determinada expresión constituye una expresión del folklore, debería consultar todas las fuentes disponibles, incluidos los catálogos existentes, otros archivos, las opiniones de expertos, los testimonios y las opiniones de los ancianos de la comunidad.

Utilizaciones sujetas a autorización (Artículo 3)

40. La idea de someter a autorización determinadas formas de utilización de las expresiones tradicionales del folklore no es ajena a las comunidades creadoras de muchos países. Ilustraremos este hecho con dos ejemplos. En Australia, Peter Banki informó, el 3 de octubre de 1978, al Consejo Australiano de Derecho de Autor de que "entre las tribus aborígenes del Territorio Septentrional se encuentra firmemente establecido un mecanismo de permisos" (Informe al Consejo Australiano de Derecho de Autor, 30 de octubre de 1978, pág.7). En 1976, algunos ancianos de tribus aborígenes australianas protestaron porque unas fotografías que figuraban en un libro sobre estudios antropológicos representaban objetos que tenían un significado secreto y sagrado para sus comunidades y argumentaron que no se había otorgado permiso

contexto tradicional o acostumbrado está supeditada también a autorización si se efectúa en una única copia para determinado comprador o con el fin de la comunicación al público a distancia en forma inmaterial. La noción de reproducción incluye también la grabación de sonidos, imágenes o ambas cosas. La distribución se menciona separadamente en vista de la posibilidad de distribución con fines de lucro de copias existentes de expresiones del folklore no destinadas en absoluto a la distribución o que no estaban destinadas a ella por la persona que las hizo.

45. Las Disposiciones Tipo no impedirían a las comunidades autóctonas utilizar su patrimonio cultural tradicional en forma habitual y acostumbrada ni desarrollarlo por la imitación continua. El hecho de que el arte popular tradicional se mantenga vivo se relaciona estrechamente con la reproducción, la recitación, la interpretación o la ejecución, en una presentación estilísticamente variada, de las expresiones tradicionales en su comunidad de origen. Una exigencia absoluta de autorización para adaptar, arreglar, ejecutar o interpretar tales creaciones podría poner obstáculos a la evolución natural del folklore y no sería posible imponerla en sociedades en que el folklore forma parte integrante de la vida cotidiana. Por ello, las Disposiciones Tipo permiten a todos los miembros de una comunidad reproducir, interpretar o ejecutar libremente las expresiones del folklore de su propia comunidad en su contexto tradicional o acostumbrado, independientemente de que ello se efectúe con o sin fines de lucro y aun cuando se realice por medio de técnicas modernas, si éstas han sido aceptadas por la comunidad como uno de los medios de evolución de su folklore vivo. Durante las deliberaciones acerca de esta cuestión, algunos de los miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que debería establecerse una diferencia entre la utilización por medio de técnicas modernas y la utilización por los medios tradicionales. En conclusión, sin embargo, tal distinción fue descartada con el fin de facilitar la evolución del folklore vivo.

46. Las Disposiciones Tipo no impedirían la utilización de las expresiones del folklore con fines de lucro para propósitos legítimos fuera de su contexto tradicional o acostumbrado. Así, por ejemplo, la realización de copias con fines de conservación o investigación o destinadas a los archivos no encontraría obstáculos en las Disposiciones Tipo.

47. No obstante, algunas obligaciones rigen aun cuando la utilización de las expresiones del folklore no exija autorización alguna. De ellas tratan en el párrafo 1 del Artículo 5 y los párrafos 3 y 4 del Artículo 6.

48. Durante las deliberaciones del Comité, se sopesaron las ventajas de la autorización previa para ciertas clases de utilización de las expresiones del folklore y la viabilidad de un sistema de simples verificaciones de su utilización a posteriori. En este último caso, la explotación de las expresiones del folklore permanecería libre, mientras no configurara una infracción prevista en la ley ni resultara perjudicial, en algún otro sentido, para los legítimos intereses de la comunidad en que se hubieran desarrollado y perpetuado. Sin embargo, un sistema de simples verificaciones a posteriori entraña graves inconvenientes desde el punto de vista de los usuarios de las expresiones del folklore y también de las comunidades y otras entidades o de los individuos que tienen intereses protegidos respecto de las expresiones

utilizadas. La persona que se propone utilizar una expresión del folklore puede no estar segura siempre de si la utilización prevista chocaría con intereses legítimos. Esta circunstancia haría necesario un sistema de verificación previa, que exigiría la reglamentación de una serie de problemas administrativos y de fondo, destinados a reducir al mínimo el factor de incertidumbre. Por otra parte, las entidades que supervisasen la utilización de las expresiones del folklore y se ocuparan de la salvaguarda de todos los intereses en juego quedarían desprovistas de todo sistema de advertencia previa y sólo podrían intervenir cuando se denunciase un daño ya causado. Con un sistema de verificaciones a posteriori, se chocaría con dificultades especiales en los países en que se considera justa y razonable la retribución por la utilización comercial de las expresiones del folklore. En conclusión, los expertos adoptaron un sistema mixto de autorización y de sanciones. Las ventajas de tal sistema mixto pueden ponerse de manifiesto a través del caso particular de la utilización de expresiones del folklore secretas. La exigencia de autorización previa puede contribuir a impedir la autorización de tales expresiones, al menos para fines comerciales, y las sanciones subsiguientes sólo resultarían imprescindibles en los casos en que la ley no exigiera la autorización o se hubiera desatendido el requisito.

49. En el Artículo 3 se hace referencia también a la entidad facultada para autorizar la utilización de expresiones del folklore. Las Disposiciones Tipo, en sus variantes, hacen referencia a "la autoridad competente" y a "la comunidad concernida", evitando la expresión "titular" de la expresión del folklore respectivo. No tratan de las cuestiones de titularidad de las expresiones del folklore, pues este aspecto del problema puede reglamentarse en diferentes formas de un país a otro. En algunos, las expresiones del folklore pueden considerarse propiedad de la nación; en otros países, puede haberse desarrollado en las comunidades respectivas un sentido más intenso de propiedad del patrimonio artístico tradicional. La determinación de quién debe quedar facultado para autorizar la utilización de las expresiones del folklore depende en gran medida de la situación que exista respecto de su titularidad, y variará necesariamente según las diferentes leyes en la materia. Los países en que las comunidades aborígenes u otras comunidades tradicionales están reconocidas como titulares plenamente facultados para disponer de su folklore y en que tales comunidades están organizadas suficientemente para administrar la utilización de las expresiones de su folklore, tal utilización puede quedar sujeta a la autorización de la propia comunidad, que otorgaría el permiso a los usuarios en forma similar a la autorización dada por los autores, por regla general, de modo totalmente discrecional. En otros países, donde el patrimonio artístico tradicional de una comunidad se considere esencialmente como una parte del patrimonio cultural de la nación, o en que las comunidades respectivas no estén en condiciones de administrar adecuadamente la utilización de sus expresiones del folklore por sí mismas, pueden designarse "autoridades competentes" para otorgar las necesarias autorizaciones en forma de decisiones basadas en el derecho público. Las cuestiones relativas a la determinación de las autoridades competentes y el trámite de la autorización se expondrán más detalladamente en relación con los Artículos 9 y 10 de las Disposiciones Tipo.

Excepciones (Artículo 4)

50. Las Disposiciones Tipo establecen cuatro casos en que no es preciso obtener autorización.

51. El primero de ellos es el caso en que la utilización se efectúa para fines de actividades pedagógicas. En este caso no es necesaria la autorización aun cuando la expresión del folklore se presente en forma onerosa, como ocurre con la venta de libros de texto o la enseñanza de pago. Esta utilización libre de las expresiones del folklore está permitida para todos los fines pedagógicos y no se limita -como ocurre en algunas leyes sobre derecho de autor respecto de las obras protegidas- a la utilización "a título de ilustración" en la enseñanza.

52. El segundo caso en que la utilización no requiere autorización es el de la efectuada "para fines de ilustración" de la obra original de un autor, siempre que tal utilización sea compatible con el buen uso. El mejor modo de determinar los límites del buen uso podría consistir en aplicar los mismos criterios vigentes en el país respecto del uso libre de las obras protegidas por el derecho de autor. Pero, a diferencia de la mayoría de las leyes de derecho de autor, las Disposiciones Tipo no limitan la utilización para fines de ilustración a "los fines de la enseñanza".

53. El tercer caso en que la utilización no requiere autorización es el de la "toma" de elementos de expresiones del folklore para crear una obra original de un autor. Esta importante excepción está destinada a permitir el libre desarrollo del espíritu creador individual inspirado en el folklore. Las Disposiciones Tipo no deben poner obstáculos, y no los ponen en ninguna forma, al surgimiento de obras originales basadas en expresiones del folklore, ya sea en el campo de las artes visuales como las esculturas en madera de Barlach, o de la música, como ocurre con diversas composiciones de Bartók, o de la literatura, como en innumerables adaptaciones de cuentos populares.

54. El cuarto caso en que no se requiere autorización es el de la "utilización fortuita". Con el fin de dilucidar el significado de la "utilización fortuita", el párrafo 2 menciona en particular (pero en forma no exhaustiva) los casos más típicos: la utilización relacionada con la información sobre acontecimientos de actualidad y la utilización de imágenes en que la expresión del folklore está constituida por un objeto situado de manera permanente en un lugar público.

55. Algunos miembros del Comité sugirieron que en las Disposiciones Tipo se hiciera referencia a la ley de derecho de autor en el sentido de que, en todos los casos en que la ley de derecho de autor permitiera la libre utilización de las obras, sería igualmente libre la utilización de las expresiones del folklore. Otros miembros del Comité sugirieron que en las Disposiciones Tipo se incorporaran las normas típicas sobre libre utilización que figuran en leyes de derecho de autor. Sin embargo, ninguna de estas propuestas fue aprobada pues muchos casos de libre utilización establecidos para las obras protegidas por el derecho de autor son inaplicables desde el punto de vista de la protección sui generis propuesta para las expresiones del folklore, como la reproducción en la prensa o la comunicación al público de un discurso político o de una intervención pronunciada en un procedimiento judicial. Se estimó más apropiado adaptar a la utilización de las expresiones del folklore las disposiciones de las leyes de derecho de autor aplicables al folklore. Esto no significa, sin embargo, que las leyes nacionales no puedan aplicar también otras limitaciones adoptadas en las leyes de derecho de autor del país respectivo en la medida en que sean adecuadas al sistema especial de protección de las expresiones del folklore.

Mención de la fuente (Artículo 5)

56. Con el fin de fortalecer los nexos entre la comunidad de origen y sus expresiones folklóricas, y también como medio para facilitar el control de la utilización de tales expresiones del folklore, el artículo en examen exige que en todas las publicaciones impresas y en relación con cualquier comunicación al público de una expresión del folklore se indique su origen mencionando en forma adecuada la comunidad y/o el lugar geográfico del que procede la expresión utilizada. Las palabras "origen" y "procede" se han empleado para contemplar el hecho de que a menudo puede resultar difícil determinar dónde se ha originado realmente determinada expresión del folklore, especialmente cuando la comunidad de origen se extiende en un territorio que corresponde a más de un país o ha adoptado, perpetuado o desarrollado expresiones que, en último análisis, tienen su origen en otro lugar.

57. Este requisito se aplicaría solamente a los casos en que la fuente de la expresión del folklore fuera "identificable"; es decir, cuando quepa esperar que la persona que la utiliza sepa de dónde procede dicha expresión o cuál es su comunidad de origen.

58. La mención de la fuente de la expresión no se requiere en dos casos en que no resultaría razonable insistir en ella: en relación con las utilidades fortuitas, y cuando se adaptan elementos del folklore para crear una obra original de un autor.

59. La falta de mención de la fuente, en los casos en que es obligatoria, da lugar a una multa (véase el Artículo 6).

60. El cumplimiento de la exigencia de mención de la fuente de una expresión del folklore utilizada no exime de la obligación establecida por el derecho de autor de indicar también el autor cuando la expresión del folklore ha dado lugar a una obra original creada por una persona que refleja las expectativas artísticas tradicionales de la comunidad en forma que le da derecho también a la protección del derecho de autor.

Infracciones (Artículo 6)

61. El párrafo 1 trata del incumplimiento del requisito de mención de la fuente de las expresiones del folklore. El párrafo 2 se refiere a la utilización no autorizada de las expresiones del folklore, cuando se requiere autorización. Se entiende que la infracción consistente en utilizar una expresión del folklore sin autorización se configura también por las utilidades que van más allá de los límites de la autorización obtenida o son contrarias a las condiciones de ella. Los párrafos 3 y 4 regulan dos casos especiales: el de engaño del público y el de desnaturalización de las expresiones del folklore. El primero consiste esencialmente en "hacer pasar por folklórico", es decir, crear la impresión de que se está presentando una expresión del folklore originada en determinada comunidad cuando, en realidad, no es así. La otra infracción puede cometerse por cualquier clase de utilización pública que desnaturalice las expresiones del folklore de cualquier forma directa o indirecta "lesiva para los intereses culturales de la comunidad" respectiva. El término "desnaturalización" incluye cualquier clase de deformación o mutilación u otro atentado contra la expresión del folklore publicada, reproducida, distribuida, interpretada, ejecutada o comunicada al público en cualquier otra forma por el culpable.

62. Desde luego, pueden cometerse concurrentemente dos o tres de estas infracciones, o las cuatro.

63. Las cuatro clases de infracciones están supeditadas al carácter intencional del acto. Sin embargo, en lo que respecta al incumplimiento del requisito de mención de la fuente y a la necesidad de obtener autorización para utilizar las expresiones del folklore, las Disposiciones Tipo prevén también (entre corchetes) la sanción de actos cometidos por negligencia. Con ello se toma en cuenta la índole de las infracciones respectivas y las dificultades que plantea la prueba de la intencionalidad en las infracciones por omisión.

64. Las sanciones correspondientes a cada uno de los tipos de infracciones previstos en las Disposiciones Tipo deben determinarse en conformidad con la ley penal del país respectivo. Las dos clases principales de penas posibles parecen ser la multa y la prisión. La determinación de la clase de sanción que corresponda aplicar, de los otros tipos de sanción que podrían establecerse y la cuestión de si las sanciones deben ser aplicables separadamente o también en forma conjunta, depende de la naturaleza de la infracción, de la importancia de los intereses que se trata de proteger y de las soluciones ya adoptadas en cada país para infracciones similares. El mínimo y el máximo del importe de las multas y del plazo de prisión debe depender igualmente de lo que sea corriente en cada país. En consecuencia, las Disposiciones Tipo no sugieren ningún tipo de soluciones en estos puntos.

65. Debe señalarse que la protección otorgada por las Disposiciones Tipo no está limitada en el tiempo. En esto reside una de las diferencias interesantes entre las Disposiciones Tipo y las leyes de derecho de autor. La protección sin límite de tiempo se justifica porque la protección de las expresiones del folklore no tiene por beneficiario a un creador individual sino a una comunidad cuya existencia no está limitada temporalmente. Constituye otro problema, en cambio, la cuestión de si puede entablarse acción judicial cualquiera sea el tiempo transcurrido desde la fecha en que se cometió la contravención o infracción. Como las leyes nacionales aplicables suelen establecer plazos de prescripción tanto para las sanciones penales como para las civiles, las Disposiciones Tipo no contienen ninguna norma al respecto. Corresponde entender, en este sentido, que se aplicarán también a las infracciones cometidas contra las Disposiciones Tipo las reglas generales sobre prescripción de las sanciones penales (así como de las acciones civiles que puedan acompañarlas).

Confiscación u otras sanciones (Artículo 7)

66. Este artículo se aplica en caso de cualquier violación de la ley, y rige respecto de objetos y de beneficios.

67. Los objetos se refieren a "todo objeto producido en infracción de lo dispuesto en la presente [ley]": por ejemplo, ejemplares de expresiones escritas del folklore, grabaciones fonográficas de expresiones musicales del folklore, videocasetes de representaciones de danza, copias de dibujos, etc., pertenecientes al folklore, siempre que hayan sido producidos en infracción del Artículo 3 -es decir, para decirlo sencillamente, sin autorización y con fines de lucro- o del Artículo 5, o sea, dicho sencillamente, cuando los objetos se publican, etc., sin mencionar adecuadamente su fuente, o de los párrafos 3 y 4 del Artículo 6, es decir, en forma que engañe al público acerca del origen o desnaturalice la expresión del folklore que representan.

68. Los beneficios son "todo beneficio obtenido por el autor de la infracción y que deriva de ella"; son ejemplos característicos los beneficios del vendedor de cualquier objeto en infracción y los del organizador de una ejecución pública realizada en infracción de la ley.

69. Tales objetos y beneficios están sujetos, conforme a una de las variantes, a "confiscación" y, conforme a otra variante, a "las acciones y medidas aplicables". Tales acciones y medidas pueden consistir, por ejemplo, en la prohibición del almacenamiento, importación y exportación. Debe observarse que, conforme a las Disposiciones Tipo, la confiscación y las demás medidas similares no están consideradas necesariamente como sanciones de naturaleza penal. Pueden estar dispuestas igualmente en otras ramas del derecho, incluido el derecho procesal civil. La confiscación se llevaría a cabo de conformidad con la legislación de cada país.

70. Las Disposiciones Tipo no imponen la confiscación de los objetos empleados como medios para cometer la violación de la ley, pues tal medida no está adoptada en general en otros campos de la protección de la propiedad intelectual. Cabe señalar, sin embargo, que una sanción de esa especie no es ajena al derecho de autor en algunos países, y que no sería contrario al espíritu ni a la letra de las Disposiciones Tipo que se ampliara la confiscación u otras medidas similares para aplicarlas a los objetos empleados única o principalmente para la utilización ilícita de expresiones del folclore. Pueden constituir tales artículos, por ejemplo, las planchas, matrices, películas o aparatos de reproducción, grabadores de sonido o videograbadores y otros diversos instrumentos.

Recursos civiles (Artículo 8)

71. Este artículo destaca que las sanciones penales establecidas en el Artículo 6 no substituyen la acción por daños y perjuicios u otros recursos civiles; por el contrario, el Artículo 6 rige sin perjuicio de la aplicabilidad de tales recursos. Esos recursos incluyen típicamente la indemnización de cualquier perjuicio causado por la utilización ilícita de las expresiones del folclore, como la pérdida de las regalías que corresponden normalmente por la debida autorización. Incluyen asimismo la indemnización de todo daño infligido al prestigio de la comunidad interesada como consecuencia de la deformación de las expresiones de su folclore.

Autoridades (Artículo 9)

72. El Artículo 3 supedita ciertas utilizaciones de las expresiones del folclore a la autorización, ya sea de una "autoridad competente" o, según otra variante que depende de la opción que escoja cada país, de "la comunidad concernida" en cuanto tal. El Artículo 9 designa la autoridad competente, para el caso de que el legislador haya preferido esta variante. El mismo artículo, en un segundo párrafo entre corchetes, designa la "autoridad supervisora", para el caso de que lo haga necesaria la adopción de ciertas disposiciones posteriores propuestas como variantes, respecto de las actividades que tal autoridad debe desempeñar. Por "autoridad" debe entenderse cualquier persona o cuerpo facultado para desempeñar funciones previstas en las Disposiciones Tipo.

73. De conformidad con estas disposiciones, las funciones de la autoridad competente (si se ha designado tal autoridad) consisten en otorgar autorizaciones para ciertas formas de utilización de las expresiones del

folklore (Artículo 3), recibir solicitudes de autorización de tal utilización (párrafo 1 del Artículo 10), decidir respecto de ellas (párrafo 2 del Artículo 10) y, cuando se conceda la autorización, fijar y cobrar -cuando corresponda- una regalía (párrafo 2 del Artículo 10). Las Disposiciones Tipo establecen también que contra toda decisión de la autoridad competente cabrá un recurso (párrafo 3 del Artículo 10 y párrafo 1 del Artículo 11).

74. En lo que respecta a la autoridad supervisora, las Disposiciones Tipo ofrecen la posibilidad (entre corchetes) de que la ley disponga que la autoridad supervisora podrá fijar una tarifa de las regalías pagaderas por las autorizaciones de utilización, o aprobar esa tarifa (sin indicar quién ha de proponerla en ese caso, aunque los expertos estimaron que la tarifa sería propuesta entonces por la autoridad competente) (párrafo 2 del Artículo 10), y que de las decisiones de la autoridad supervisora podrá recurrirse ante un tribunal (párrafo 1 del Artículo 11).

75. El objetivo que se procura con el artículo en examen (Artículo 9) es que el legislador (o el órgano que dicte las disposiciones) indique cuáles serán dichas autoridades, si se opta por designarlas. La determinación de la autoridad o de las autoridades que se designen en cada país habrá de depender en gran medida del sistema jurídico que rija en él.

76. Una solución posible consistiría en crear una autoridad especial con el cometido de desempeñar las funciones indicadas en las Disposiciones Tipo, en calidad de autoridad competente, y designar un ministerio, por ejemplo el Ministerio de Cultura, en calidad de autoridad supervisora. Por lo que respecta a la autoridad competente, podría ser el Ministerio de Cultura o de las Artes, cualquier institución pública dedicada a cuestiones relacionadas al folklore, una sociedad de autores o institución similar. Igualmente podría designarse a un órgano representativo de la comunidad interesada aun cuando, por cualquier motivo, el legislador haya preferido no reconocer a la comunidad misma, en su carácter de titular de sus expresiones folklóricas, como habilitada para autorizar directamente la utilización de esas expresiones.

77. Si el legislador decide que la propia comunidad -y no la "autoridad competente"- quede facultada para permitir o prohibir la utilización de sus expresiones del folklore sujetas a autorización, la comunidad actuaría en su carácter de titular de las expresiones respectivas y podría tomar sus decisiones libremente. Ninguna autoridad supervisora controlaría la forma en que la comunidad ejerce sus derechos. Sin embargo, los expertos estimaron que si el legislador no daba facultades para otorgar las autorizaciones necesarias a la comunidad en cuanto tal, sino a un cuerpo representativo de ella, tal cuerpo tendría el carácter de autoridad competente conforme a las normas procesales establecidas en las Disposiciones Tipo.

78. También cabe concebir que, en lugar de designar como autoridad competente a una autoridad creada especialmente con ese fin, se designe a una o más instituciones ya existentes o de reciente creación.

79. Parecería sumamente útil y lógico que los representantes de las diversas comunidades folklóricas del país tomaran parte y desempeñaran una función de importancia en la labor de las autoridades competentes. Además, también los representantes de las instituciones culturales y etnológicas, incluidos los museos, dotadas de experiencia sobre ciertos aspectos de la protección del folklore, podrían tomar parte en los trabajos de las autoridades competentes.

Autorización (Artículo 10)

80. El párrafo 1 supone que la autorización necesaria conforme al Artículo 3 debe ser precedida por una "solicitud" dirigida a la autoridad competente o a la comunidad interesada, y ser resultado de ella. Al colocar entre corchetes las palabras "por escrito", las Disposiciones Tipo invitan a estudiar la posibilidad de que se permitan también solicitudes orales. El párrafo permite que la autorización pueda ser "individual" o "general"; se entiende por la primera una autorización especial, y la segunda estaría destinada a beneficiarios habituales, como las instituciones culturales, teatros, conjuntos de danza y organismos de radiodifusión y televisión. En relación con esto último, los legisladores nacionales pueden estudiar también la posible aplicación de los sistemas de licencias no voluntarias que existan en el país respecto de la utilización de obras protegidas por el derecho de autor teniendo en cuenta especialmente ciertas clases de utilizaciones por organismos de radiodifusión y de distribución por cable.

81. Las Disposiciones Tipo no dan orientaciones acerca de los datos que debe contener la solicitud de autorización. Cada Estado puede dictar, conforme a las condiciones que en él existan, un reglamento sobre las solicitudes que deben presentarse a la autoridad competente o a la comunidad interesada. Conviene exigir los datos siguiente, indispensables para que la autoridad competente o la comunidad interesada estén en condiciones de tomar su decisión: i) informaciones relativas al usuario de la expresión del folklore: en particular, su nombre, actividad profesional y domicilio; ii) informaciones relativas a la expresión del folklore que se pretende usar, identificándola debidamente y con mención de su origen; iii) informaciones relativas a la utilización que se aspira a darle, y que deben incluir, en el caso de la reproducción, el número de ejemplares y la zona de distribución de los ejemplares reproducidos; en cuanto a los recitales, interpretaciones, ejecuciones y otras comunicaciones al público, su naturaleza y número, así como el territorio comprendido en la autorización. Desde luego, será más fácil cumplir tales requisitos si se exige que las solicitudes se formulen por escrito.

82. No figuran en las Disposiciones Tipo normas relativas al trámite de otorgamiento de utilización. Conviene, sin embargo, que un decreto reglamentario de la ley imponga una decisión en un plazo de días; varios expertos propusieron los plazos de 15 ó 30 días. El plazo debe ser suficientemente prolongado para permitir el examen de la solicitud, pero suficientemente breve para que no impida las utilizaciones que se aspira a dar a las expresiones del folklore. Si la autoridad competente o la comunidad interesada no comunican la decisión -por escrito- al solicitante dentro del plazo aplicable, corresponde que la autorización solicitada se tenga por concedida.

83. Debe exigirse que, en caso de denegación de la solicitud, la decisión exprese sus fundamentos. Tales motivos pueden derivar, entre otras cosas, de la clase de utilización prevista si, por ejemplo, se pretendiera utilizar las formas artísticas propias de un ritual como parte de un espectáculo de club nocturno.

84. El párrafo 2 permite, pero no hace obligatorio, el cobro de regalías por las autorizaciones. Cuando se fije una regalía, la autorización presumiblemente sólo tendrá vigencia previo pago de su importe. Pueden concederse autorizaciones gratuitamente. Aun en esos casos, el sistema de las autorizaciones se justifica porque puede impedir las utilizaciones que deformarían las expresiones del folklore o que, por cualesquiera otras

razones, fueran indignas de ellas. Cuando existan regalías, deberán fijarse de conformidad con una tarifa establecida o aprobada -como ya se ha indicado- por la autoridad supervisora.

85. El párrafo 2 trata también del destino que debe darse a las regalías recaudadas. Contiene diversas variantes. Ofrece una opción entre el objetivo de promover o salvaguardar la cultura nacional o el folklore nacional. Desde luego, el folklore nacional forma parte de la cultura nacional; pero la cultura nacional concierne a un número de beneficiarios potenciales mayor que el folklore nacional. De cualquier modo, conviene asegurar por decreto -si se ha designado una autoridad competente- que determinado porcentaje de toda regalía recaudada se destine a aquella comunidad en que se hubiera originado la expresión del folklore por cuya utilización se ha pagado la regalía. En ese caso, el decreto puede permitir a la autoridad competente deducir de las regalías percibidas una parte correspondiente a los gastos de administración del sistema de autorizaciones. Cuando no se ha designado una autoridad competente, y la propia comunidad otorga las autorizaciones y recauda las regalías, parece evidente que el destino de las sumas recaudadas debe resolverse también por la comunidad. El Estado aseguraría su participación en tales ingresos, si corresponde que tenga alguna, gravándolos con impuestos o estableciendo otras medidas adecuadas.

86. El párrafo 3 dispone que toda decisión de la autoridad competente puede ser objeto de recurso. Especifica que podrá interponerlo el solicitante (normalmente, cuando la autorización se deniegue) así como "el representante de la comunidad concernida" (normalmente, cuando se conceda la autorización). El párrafo está entre corchetes porque no se aplica si las autorizaciones se otorgan por la comunidad interesada. Las decisiones de esa comunidad no son susceptibles de recurso.

Jurisdicción (Artículo 11)

87. El objetivo que se procura con el párrafo 1 es que el legislador (o el órgano que dicte la disposición) indique un tribunal competente para entender en los recursos contra las decisiones de la autoridad. La determinación del tribunal que se indique en cada país dependerá en gran medida del sistema judicial que rija en él. El hecho de que las expresiones "autoridad competente" y "autoridad supervisora" figuren entre corchetes parece indicar que, en el segundo caso, puede adoptarse un sistema en que las decisiones de la autoridad competente deban ser objeto de recurso ante la autoridad supervisora y sólo contra la decisión de ésta quepa el recurso judicial. Desde luego, el párrafo 1 sólo se aplica si la decisión está comprendida en la competencia de una "autoridad" y no es de facultad de la comunidad interesada. Si es la comunidad interesada la que está facultada para tomar decisiones respecto de la utilización de sus expresiones del folklore, resulta inaplicable el párrafo 1 y el párrafo 2 se convierte en única disposición del Artículo 11.

88. El objetivo que se procura con el párrafo 2 consiste en que el legislador (o el órgano que dicte la disposición) indique un tribunal competente para entender en los procedimientos dispuestos en el Artículo 6. La determinación del tribunal que se indique en cada país dependerá en gran medida del sistema judicial que rija en él.

Relación con otras formas de protección (Artículo 12)

89. Con este artículo, en lo esencial, se procura disponer que si algún elemento protegido por las Disposiciones Tipo (porque constituye una expresión del folklore) es susceptible también de protección en virtud de otras leyes y tratados internacionales (porque también es algo distinto de una expresión del folklore), quedará protegido también por tales leyes y tratados internacionales. En otras palabras: en esos casos, la protección ofrecida por la ley (o decreto, etc.) del país, que contenga normas como las Disposiciones Tipo, se acumulará a la protección ofrecida por otras leyes del país o por tratados en que el país sea parte.

90. Los siguientes son algunos ejemplos de otras leyes:

i) La legislación sobre derecho de autor, que se aplicaría si la expresión del folklore fuera también una "obra" en el sentido del derecho de autor; por ejemplo, cuando una persona desarrolla una expresión del folklore en forma que refleja las expectativas artísticas tradicionales de la comunidad respectiva (de modo que se convierte en parte del cuerpo de expresiones folklóricas de esa comunidad) pero, al mismo tiempo, con suficiente originalidad impuesta por el autor (por lo que también constituye una obra de un titular de derecho de autor).

ii) La legislación que proteja a los artistas intérpretes o ejecutantes, que se aplicaría a quienes interpreten o ejecuten expresiones del folklore, en particular los actores, bailarines y músicos que actuasen en piezas que constituyeran expresiones del folklore, bailasen danzas populares o cantasen o ejecutasen canciones populares o música popular instrumental. Como ya se mencionó en el párrafo 12, conviene afirmar el vínculo entre la protección de las expresiones del folklore y su interpretación o ejecución aclarando en cualquier ley de protección a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras literarias y artísticas que la interpretación o ejecución de expresiones del folklore debe considerarse como una interpretación o ejecución de tales obras.

iii) La legislación que proteja a los productores de fonogramas que contengan, por ejemplo, las grabaciones de actuaciones cumplidas en interpretaciones de cuentos populares, poesía popular, canciones populares, música popular instrumental o piezas populares.

iv) La legislación que proteja a los organismos de radiodifusión que emitan expresiones del folklore.

v) Las leyes que protejan la propiedad industrial, que se aplicarían, por ejemplo, si la expresión del folklore se utilizara como dibujo o modelo industrial, marca o denominación de origen, o cuando la utilización de una expresión del folklore fuera objeto de competencia desleal.

vi) La legislación que proteja el patrimonio cultural, que se aplicaría, por ejemplo, a la protección de las expresiones arquitectónicas del folklore en formas tales como los grupos de edificios separados o comunicados entre sí y que, debido a su arquitectura, su homogeneidad o su posición en el paisaje, sean de valor sobresaliente desde el punto de vista histórico, artístico o científico.

vii) Ciertas leyes destinadas a la preservación de las imágenes en movimiento y que se aplicarían, por ejemplo, a la protección de las producciones cinematográficas, televisivas o videográficas de expresiones del folklore, en una protección sumada a la proporcionada por la legislación de derecho de autor.

91. Son ejemplos de tratados internacionales u otras formas de protección internacional a los que se refiere a este artículo: i) el Convenio de Berna, especialmente en relación con su Artículo 15.4), que dispone la protección de "las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor" como se explicó más detalladamente en el párrafo 9; ii) la Convención Universal sobre el Derecho de Autor; iii) la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión; iv) el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas; v) el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite; vi) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; vii) el Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos; viii) los diversos acuerdos especiales concertados con el patrocinio de la Unión de París; ix) la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural aprobada por la Conferencia General de la Unesco en 1972, que reconoce que la tarea de asegurar la protección del patrimonio cultural y natural corresponde principalmente al Estado y recomienda a los Estados que adopten medidas adecuadas al logro de ese fin; y x) la "Recomendación sobre la salvaguardia y la conservación de las imágenes en movimiento" aprobada por la Conferencia General de la Unesco en 1980, la cual considera que las imágenes en movimiento son una expresión de la identidad cultural de los pueblos que forman una parte integrante del patrimonio cultural de las naciones, e invita a los Estados a tomar todas las medidas necesarias a la salvaguardia efectiva de dicho patrimonio.

Interpretación (Artículo 13)

92. Este artículo destaca un principio que está en la base de todo el sistema de protección sui generis de las expresiones del folklore: esa protección no debe de ningún modo obstaculizar la utilización y desarrollo normales de las expresiones del folklore. Lo que esto significa ante todo es, probablemente, que la comunidad que ha creado determinadas expresiones del folklore, y en la cual ellas se han desarrollado, debe poder utilizar libremente ese "patrimonio artístico tradicional" suyo (Artículo 2), así como desarrollarlo, sin necesidad de la autorización establecida en el Artículo 3. Los expertos convinieron también en que ninguna utilización de una expresión del folklore dentro de la comunidad en la cual se hubiera desarrollado y perpetuado podría constituir una desnaturalización del mismo si la comunidad se identifica con la utilización que se da actualmente a esa expresión y con su modificación consiguiente.

Protección de las expresiones del folkllore de países extranjeros (Artículo 14)

93. Las Disposiciones Tipo deberían preparar el camino para la protección subregional, regional e internacional. Tiene la mayor importancia proteger las expresiones del folkllore contra la comercialización y la deformación ilícitas fuera de las fronteras de su país de origen. La protección regional e internacional de las expresiones del folkllore permite protegerlas contra la utilización ilícita que se efectúe en el extranjero. A su vez, la legislación nacional sobre la protección de las expresiones del folkllore ofrece también la mejor base para proteger las expresiones del folkllore de comunidades pertenecientes a países extranjeros. Mediante una ampliación adecuada de su ámbito de aplicación conforme al principio del trato nacional, las normas nacionales pueden constituir la base de la protección regional o internacional.

94. A fin de impulsar tal proceso, las Disposiciones Tipo prevén su aplicación en lo relativo a las expresiones del folkllore de origen extranjero, ya sea bajo la reserva de reciprocidad o en base a tratados internacionales. La reciprocidad efectiva en las relaciones entre dos o más países que ya protegen su folkllore nacional puede a veces establecerse y declararse más fácilmente que la protección mutua mediante la conclusión y ratificación de tratados internacionales. Sin embargo, algunos de los expertos destacaron que las medidas de orden internacional constituyen un medio imprescindible para ampliar la protección de las expresiones del folkllore a determinado país extranjero. A este respecto, corresponde considerar igualmente la posibilidad de desarrollar los acuerdos intergubernamentales culturales u otros que ya existan a fin de incluir también la protección recíproca de las expresiones del folkllore. En cuanto a la cuestión de la reglamentación internacional, algunos expertos manifestaron la opinión de que, aunque estaban en favor de que se examinase la posibilidad de la adopción de una reglamentación internacional, debería darse prioridad a la reglamentación a nivel nacional y regional.

Disposiciones transitorias

95. Las Disposiciones Tipo no contienen ninguna norma transitoria. Sin embargo, cada país que dicte una ley conforme a los lineamientos de las Disposiciones Tipo necesitará dictar tales normas, respecto las utilizaciones de expresiones del folkllore sujetas a autorización según la nueva ley pero iniciadas lícitamente antes de su entrada en vigor. El legislador tendrá que optar entre tres soluciones fundamentales: i) la retroactividad de la ley, que significa que tales utilizaciones de expresiones del folkllore quedarían también sujetas a la necesidad de autorización aunque hubieran comenzado lícitamente con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, si continuasen con posterioridad a ello; por ejemplo, las series de interpretaciones o ejecuciones o la distribución de copias de una expresión del folkllore; ii) la no retroactividad de la ley, que significaría que quedarían sujetas a ella únicamente las utilizaciones que no hubiesen comenzado antes de su entrada en vigor; y iii) una solución intermedia: las utilizaciones que conforme a la ley quedan sujetas a la necesidad de autorización pero se iniciaron sin ella antes de la entrada en vigor de la ley deberían finalizar dentro de cierto plazo si mientras tanto el interesado no obtiene la autorización correspondiente.

*

*

*