



LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA SALVAGUARDIA DE LAS CULTURAS TRADICIONALES

Cuestiones jurídicas y opciones prácticas para museos, bibliotecas y archivos

Estudio preparado para la
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por
Molly Torsen y Jane Anderson

RESUMEN

Advertencia: la presente publicación no representa necesariamente las opiniones de la OMPI o de ninguno de sus Estados miembros. En ella se señalan varias cuestiones de P.I. que se les plantean a los museos, bibliotecas, archivos y otras instituciones culturales en sus actividades cotidianas, sobre la base de principios internacionales de P.I. expresados en los principales tratados y convenciones internacionales en ese ámbito. En la medida de lo posible, se utilizan estudios de casos y ejemplos de determinados países para ilustrar algunos puntos. Sin embargo, las legislaciones nacionales de P.I. pueden diferir en determinados aspectos fundamentales, y es posible que parte de la información proporcionada en la publicación no se halle en concordancia con la legislación nacional de su país. La publicación no tiene carácter de asesoramiento jurídico. Consulte su legislación nacional y solicite ese tipo de asesoramiento en caso de duda.

La publicación entera estará disponible próximamente. Está actualmente disponible en inglés: *Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures – Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives*, WIPO Publication 1023(E).

© Copyright, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2010

Ciertos derechos reservados. La OMPI autoriza la reproducción, traducción y difusión parcial de la presente publicación con fines científicos, educativos y de investigación que no sean comerciales ni de lucro, siempre que se identifique y se reconozca debidamente a la OMPI, la publicación y los autores. La autorización para reproducir, difundir o traducir la presente publicación, o compilar o crear obras derivadas del mismo en cualquier forma, con fines comerciales/lucrativos o sin ánimo de lucro, deberá solicitarse por escrito. A tal efecto, cabe ponerse en contacto con la OMPI en: www.wipo.int, en el apartado “Contacto”.

Los comentarios, solicitudes, correcciones y adiciones a la presente obra pueden enviarse a la División de Conocimientos Tradicionales de la OMPI, grtkf@wipo.int.

Fotografías: © iStockphoto.com/Sawayasu Tsuji (Danza del león del año nuevo chino y petardos colgantes) (portada, p.9) – © iStockphoto.com/ollo (portada, p.22) – © iStockphoto.com/Ortal Berelman (p.67).

La ilustración del borde de la cubierta procede de la obra titulada “Mural Munupi” de Susan Wanji Wanji, de la Asociación Munupi de Arte y Artesanía de la Comunidad Pirlangimpi de la Isla Melville (Australia). La Sra. Wanji Wanji es la titular del derecho de autor sobre la obra, que se utiliza con el consentimiento expreso, incondicional y fundamentado de la artista. Quedan reservados todos los derechos.

PRÓLOGO

Las culturas tradicionales llevan incorporadas en sí mismas diversas manifestaciones de la creatividad, exquisitas y distintivas, y poseen un inmenso valor cultural, histórico, espiritual y económico para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales de todo el mundo.

Definir la función adecuada de la propiedad intelectual (P.I.) en la protección, conservación y promoción de las expresiones culturales tradicionales (ETC) constituye una prioridad para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y es el objeto de diversos programas normativos y de fortalecimiento de capacidades.

La labor de la OMPI se basa parcialmente en el creciente interés de los pueblos indígenas y de las comunidades tradicionales por poseer, controlar y tener acceso a materiales y documentos relativos a sus culturas que están en manos de museos, bibliotecas y archivos.

Esas instituciones desempeñan una función valiosísima en la conservación, salvaguardia y promoción de colecciones de ECT, como fotografías, grabaciones sonoras, películas y manuscritos, que documentan las vidas, las expresiones culturales y los sistemas de conocimientos de las comunidades.

Sin embargo, esas colecciones plantean singulares problemas de P.I. y, a fin de solventarlos, instituciones e investigadores de numerosos países elaboran nuevos marcos que permitan comprender las implicaciones jurídicas, culturales y éticas del cuidado de las ECT.

Gracias a este nuevo enfoque, las instituciones culturales tratan de entablar unas relaciones más directas e instrumentales con las comunidades, utilizando activamente los conocimientos especializados de los depositarios de las tradiciones para fomentar nuevos vínculos de cooperación intercultural que enriquezcan la labor cultural. Muchos museos, bibliotecas y archivos, y sus asociaciones profesionales, han establecido prácticas y protocolos ejemplares para tratar de las cuestiones de P.I.

En este contexto complejo y delicado se ha elaborado la presente publicación, en el marco del Proyecto de la OMPI del Patrimonio Creativo.

En ella se expone un análisis de las cuestiones jurídicas y se ofrecen ejemplos de experiencias institucionales y comunitarias en la elaboración de prácticas idóneas.

Asimismo, se dan a conocer los problemas que pueden surgir y sus posibles soluciones, y se ofrece orientación en relación con las iniciativas encaminadas a establecer nuevos vínculos de relación para la gestión eficaz de las ECT.

Asimismo, confío en que la presente publicación, en la que se examinan las cuestiones de P.I. vinculadas a la gestión del acceso, el control y el uso de las ECT en el mundo de las instituciones culturales, contribuya a dar a conocer más adecuadamente los desafíos y las opciones que se plantean en la labor normativa de la OMPI en ese ámbito.



Francis Gurry
Director General,
OMPI

Museos, bibliotecas y archivos tienen colecciones de fotografías, grabaciones sonoras, películas y manuscritos que documentan las vidas, las expresiones culturales y los sistemas de conocimientos de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

Se ha despertado una nueva sensibilidad entre los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, que tienen interés por poseer, controlar y tener acceso a esos materiales y documentos.

Cabe destacar que esta circunstancia ha dado lugar al reconocimiento de que la gestión del acceso y el uso de esas colecciones plantea varios problemas a los museos, bibliotecas y archivos. A menudo, los problemas surgen de las complejas condiciones sociales, históricas, culturales, jurídicas y políticas que dan forma a las colecciones de esas instituciones.

La gestión del acceso y el uso de las colecciones tiene que pasar inevitablemente por la legislación, la normativa y las prácticas de la propiedad intelectual (P.I.). De hecho, las colecciones de expresiones culturales tradicionales (ECT) procedentes de pueblos indígenas y comunidades tradicionales plantean problemas particulares a las instituciones culturales, puesto que algunas de sus cualidades intrínsecas las distinguen fundamentalmente de otras colecciones. La naturaleza misma de las ECT hace que ocupen una posición ambigua en el ámbito de la P.I. (por ejemplo, algunas pueden formar parte del “dominio público”). Esta circunstancia puede producir incontables incertidumbres en las instituciones que poseen ese material. Además, con arreglo a la legislación vigente de derecho de autor y derechos conexos, los derechos sobre los materiales que plasman las ECT (por ejemplo, los materiales “secundarios” como películas, grabaciones sonoras, fotografías o documentos escritos) no pertenecen a menudo al creador o a su comunidad, sino a la persona o personas que han “creado” el material secundario.

Se plantea el problema fundamental de que los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales siguen estando excluidos de sus ECT desde el punto de vista jurídico, al tiempo que se consideran los custodios, propietarios y administradores legítimos de esas expresiones. Además, actualmente no se dispone de un marco legislativo internacional claro que proporcione orientación sobre la gestión, el acceso y el uso de expresiones y manifestaciones de culturas “tradicionales”.

Al hacer frente a esos desafíos, instituciones de numerosos países tratan de elaborar nuevos marcos para comprender las implicaciones jurídicas, culturales y éticas que conlleva el cuidado de materiales etnográficos (así como su conservación, promoción y protección). Las instituciones culturales tratan de establecer relaciones más directas e instrumentales con los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales, utilizando activamente los conocimientos especializados de los depositarios de las tradiciones para fomentar nuevos vínculos de cooperación intercultural que enriquezcan la labor cultural y beneficien a las comunidades tradicionales. Numerosos museos, bibliotecas y archivos, y sus asociaciones profesionales, han establecido prácticas y protocolos ejemplares para tratar de esas cuestiones. La presente publicación tiene por fin señalar y examinar algunos de ellos.

Este debate no siempre resulta cómodo. Sin embargo, conviene que las comunidades indígenas y tradicionales y las instituciones culturales dejen a un lado los reparos existentes en ese sentido para comprender cuál es la manera más adecuada de proteger, promover y orientar el rico patrimonio cultural que han configurado las comunidades durante miles de años y que siguen moldeando constantemente. Como han descubierto muchas instituciones, colaborar con las comunidades proporciona con frecuencia información valiosa acerca de las colecciones y su significado social y cultural. Igualmente, esas relaciones pueden resultar beneficiosas para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

En este contexto complejo y delicado, la presente publicación pretende suscitar un debate sin restricciones sobre el tipo de problemas que pueden plantearse, las soluciones disponibles y la manera en que es posible establecer nuevas relaciones entre las instituciones y los depositarios de las tradiciones para gestionar satisfactoriamente ese material tan valioso.

Por ejemplo, ¿cómo pueden satisfacer los museos, las bibliotecas y los archivos las necesidades de los depositarios de las tradiciones en tanto que grupos de usuarios? Por su parte, ¿cómo pueden participar más directamente las comunidades indígenas y tradicionales en la grabación, digitalización y difusión de sus propias expresiones culturales, a los fines de la salvaguardia, la promoción y la generación de ingresos? ¿De qué manera podrían colaborar a ese respecto los museos, las bibliotecas y los archivos con los depositarios de las tradiciones? Por otra parte, en caso de que se opte por la colaboración mutua, ¿cómo podría

concebirse esa nueva relación y traducirse en la práctica? A pesar de que la presente publicación no tiene por fin responder definitivamente a esas cuestiones, en la Parte III, Prácticas, recursos y opciones, se expone una serie de proyectos en curso que utilizan estas preguntas como punto de partida para el establecimiento de nuevas prácticas. En esa Parte se indica la manera en que cabe solventar esas cuestiones tan difíciles y el modo en que surgen nuevas prácticas en ese ámbito.

La publicación se ha preparado como parte del Proyecto de la OMPI del Patrimonio Creativo.¹ El estudio se basa en informaciones recopiladas por medio de estudios² realizados en varias instituciones culturales de todo el mundo a cargo de distintos expertos por encargo de la OMPI, a saber, Antonio Arantes, Vladia Borissova, Shubha Chaudhuri, Laurella Rincon, Martin Skrydstrup y Malia Talakai. Asimismo, se basa en las guías tradicionales de P.I. destinadas a museos, bibliotecas y archivos que tratan de cuestiones más convencionales de P.I., como la Guía de la OMPI para la gestión de la propiedad intelectual en los museos,³ a las que sirve de complemento. De hecho, con la presente publicación se amplía el conjunto de publicaciones existentes para dar cabida a cuestiones jurídicas y éticas de P.I. que se les plantean a las instituciones culturales, centrándose específicamente en las colecciones que comprenden el patrimonio cultural inmaterial y las ECT.

En la **Parte I**, Sentar las bases, se señalan las cuestiones en juego, se describen los conceptos básicos pertinentes y se expone el complejo debate de políticas en torno a esas cuestiones.

En la **Parte II**, *La propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales: Cuestiones específicas para los museos, las bibliotecas y los archivos*, se examinan los principios fundamentales de la protección por derecho de autor desde la óptica de las ECT y se facilita un panorama general de otros ámbitos de la P.I., entre los que figuran la legislación de marcas y la de indicaciones geográficas. En esa parte se examina explícitamente el precario equilibrio establecido por la legislación de P.I. entre la protección de los derechos otorgados a los creadores, incluidos los de las comunidades indígenas y tradicionales, y la protección de los intereses del público en general que se beneficia y goza de esas iniciativas.

¹ Para más información sobre el Proyecto del Patrimonio Creativo, véase www.wipo.int/tk/es/folklore/culturalheritage/ (página visitada por última vez el 14 de abril de 2010).

² Estudios, www.wipo.int/tk/es/folklore/culturalheritage/surveys.html (página visitada por última vez el 14 de abril de 2010).

³ Rina Pantalony, Guía de la OMPI para la gestión de la propiedad intelectual en los museos, 2008. Este libro puede consultarse en: www.wipo.int/copyright/es/museums_ip/guide.html (página visitada por última vez el 14 de abril de 2010).

Como ya se ha observado, en la **Parte III** se ofrecen ejemplos de experiencias institucionales y comunitarias para la elaboración de prácticas idóneas, y se expone una selección de prácticas, protocolos y directrices vigentes. Estas prácticas, protocolos y directrices figuran de manera más detallada en la base de datos creada por la OMPI en la que es posible efectuar búsquedas.⁴ Los estudios mencionados anteriormente así como esa base de datos sirven de complemento a la publicación. En la Parte III se explican asimismo las estrategias de gestión de riesgos y se examinan las posibilidades de solución de los conflictos que puedan surgir, por ejemplo, la solución alternativa de controversias.

La presente publicación no tiene por fin promover ningún enfoque en particular ni imponer determinadas soluciones para resolver las cuestiones que se plantean. En cambio, está destinada a proporcionar información a las instituciones culturales así como a las comunidades tradicionales e indígenas en relación con las prácticas existentes actualmente teniendo en cuenta los principios y las legislaciones vigentes, y a poner de manifiesto los efectos que tienen esas prácticas en las ECT y en los pueblos, comunidades e instituciones que exigen que se reconozca la relación que tienen con esas expresiones. La obra tiene por fin ofrecer información, no solo para contribuir a la resolución de determinados problemas que afectan a todas las instituciones culturales, sino también para servir de prueba de que fomentar las relaciones será beneficioso para todas las partes en el futuro.

⁴ Base de datos, www.wipo.int/tk/es/folklore/creative_heritage/index.html (página visitada por última vez el 14 de abril de 2010).

Para más información, visite el sitio Web de la OMPI en www.wipo.int

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

34, chemin des Colombettes

P.O. Box 18

CH-1211 Ginebra 20

Suiza

Teléfono:

+41 22 338 91 11

Fax:

+41 22 733 54 28