

Pérez Peña, Oscar Alberto

Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural: Protección Jurídica a la Cultura Popular  
Tradicional, con Especial Referencia a Cuba  
Propiedad Intelectual, núm. 14, enero-diciembre, 2011, pp. 216-237  
Universidad de los Andes  
Mérida, Venezuela

Disponible en: <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=189020164011>

*Revista  
propiedad intelectual*

*Propiedad Intelectual*

ISSN (Versión impresa): 1316-1164

revistaepi@ula.ve;

revistapropiedadintelectual@yahoo.es;

uncoppi@intercable.net.ve

Universidad de los Andes

Venezuela

¿Cómo citar?

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista

# Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural: Protección Jurídica a la Cultura Popular Tradicional, con Especial Referencia a Cuba

OSCAR ALBERTO PÉREZ PEÑA

Asesor Jurídico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Cultura de Cuba, Máster en Globalización y Derecho por la Universidad Central de Las Villas, Cuba y la Universidad de Girona, España. Máster en Asesoría Jurídica por la Universidad Central de Las Villas, Cuba. Profesor categoría Asistente de la Universidad Central de Las Villas y del Centro Nacional de Superación para la Cultura, Cuba. Investigador Agregado del Instituto de Investigación y Desarrollo de la cultura cubana "Juan Marinello", La Habana, Cuba. E-mail: ppderechoautor@gmail.com

Recibido: 11-03-11 Aceptado: 15-07-11

## Resumen

La protección jurídica de la cultura popular tradicional está en la atención de organizaciones internacionales como la UNESCO y la OMPI. La legislación de protección del patrimonio cultural, las normas de Derecho de autor o más recientemente, normas *sui generis* con un tipo de protección diferente que tutela aspectos de propiedad intelectual, son algunas de las opciones más conocidas. El presente artículo aborda las divergencias y posibles congruencias entre el sistema tradicional de propiedad intelectual para las "expresiones del folklore" y el sistema de salvaguardia del patrimonio cultural. Se analizan aspectos tales como, la diversidad de definiciones sobre su objeto, el significado de la protección respecto al valor, fines, duración, medidas, y su comportamiento en la legislación cubana.

PALABRAS CLAVES: Propiedad Intelectual, Patrimonio Cultural, Cultura Popular Tradicional.

## Intellectual Property and Cultural Heritage: Traditional Popular Culture Protection, with Special Reference to Cuba

## Abstract

Protection of traditional popular culture is on the eye of international organizations as UNESCO and WIPO. The cultural heritage protection, the Copyright norms or recently, *sui generis* norms with a different protection type that guides intellectual property aspects, there are some of the known options. The present article refers the divergences and possible consistencies among the traditional system of intellectual property for "expressions of the folklore" and the safeguard system of cultural heritage. Such aspects are analyzed as, the diversity of definitions on their object, the meaning of protection regarding the value, ends, duration, measures, and their behaviour in the Cuban legislation.

KEY WORDS: Intellectual Property, Cultural Heritage, Traditional Popular Culture.

La utilización parcial de nuestro folklore y su desfiguración en manos de los que falseaban nuestros valores, nos llevó a pensar que las etiquetas turísticas al uso eran nuestra máxima y genuina expresión artística.

*Argeliers León*

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad es complejo el debate internacional respecto a los sistemas jurídicos “ideales” para lograr una protección adecuada de la cultura popular tradicional. No pocos son los enfrentamientos entre las posturas que establecen conceptos tradicionales de la propiedad intelectual<sup>1</sup> a las comunidades indígenas y los intereses de las propias comunidades que en ocasiones, no ven en el sistema clásico de propiedad intelectual la solución a sus problemas, encontrando las respuestas a sus preocupaciones en su derecho consuetudinario<sup>2</sup>, o más recientemente en la protección del “patrimonio cultural inmaterial”.

### BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA ACERCA DE LOS INTENTOS DE PROTEGER JURÍDICAMENTE LA CULTURA POPULAR TRADICIONAL

Desde el punto de vista internacional la protección jurídica de la cultura popular tradicional dio comienzo en 1973 cuando el gobierno de Bolivia propuso se añadiera un Protocolo a La Convención Universal sobre Derecho de Autor, con el fin de proteger el folklore. En 1976 con ayuda de la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), un comité de expertos gubernamentales aprobó la Ley Tipo de Túnez, que se refiere a la protección del folklore (Lucas-Schloetter, pp. 340-342). Conjuntamente con la (OMPI), en 1982 la UNESCO publicó las disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas; a partir de estas, en 1984, las dos organizaciones prepararon un proyecto de tratado que no entró en vigor.

Posteriormente la protección general del folklore se encomendó a la UNESCO, aprobando ésta, en 1989, la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular y sentando un importante precedente al reconocer que la cultura tradicional y popular forman parte del patrimonio, fomentando la cooperación internacional y previendo las medidas que se podrían adoptar para su identificación, conservación, preservación, difusión y protección.

Consecuentemente con lo anterior, la UNESCO ha puesto en marcha dos programas, el Sistema de Tesoros Humanos Vivos (1994) con el objetivo de fomentar la creación de sistemas nacionales que otorgarán reconocimiento oficial a los depositarios y ejecutantes de las tradiciones, dotados de gran talento, alentándoles a transmitir a las nuevas generaciones sus conocimientos y técnicas relacionados con elementos específicos del patrimonio cultural inmaterial y, la Proclamación de Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad (1997), estableciendo una distinción internacional y que, por medio de un sistema de listas, trata de divulgar, exaltar y salvaguardar determinados elementos escogidos de este tipo de patrimonio cultural.

En 1998 y 1999, la OMPI realizó nueve misiones de investigación en 28 países para determinar las necesidades y expectativas de quienes poseen el saber tradicional, en relación con la propiedad intelectual. En la Asamblea General de la OMPI (2000) se creó un Comité Intergubernamental sobre la Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore. Dicho Comité ha obtenido moderados progresos en su política de intercambios entre los sistemas de propiedad intelectual y los practicantes y custodios de expresiones culturales tradicionales, así como la aprobación y el conocimiento internacional de principios y objetivos que podrían guiar la protección de las expresiones culturales tradicionales a partir de un tratado que establecería derechos colectivos de propiedad intelectual.

Entre 2001 y 2003, la UNESCO estudió y elaboró un nuevo instrumento normativo, adoptándolo la Conferencia General en su 32ª reunión el 17 de octubre de 2003, como convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. La misma tiene por finalidad garantizar el respeto hacia el patrimonio cultural inmaterial y sensibilizar acerca de su importancia, así como obligar a los Estados Partes a adoptar medidas a escala nacional encaminadas a garantizar la viabilidad de su patrimonio cultural inmaterial, alentándoles a cooperar a escala regional e internacional con esta misma finalidad.

El 20 de octubre de 2005 la Conferencia General de la UNESCO aprobó la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Dicha Convención refuerza aún más la idea de la protección del patrimonio cultural inmaterial, habida cuenta de la relación conceptual entre ambos, y la existencia de foros de discusión y políticas culturales internacionales que permitan favorecer el mismo.

Otro grupo de organizaciones internacionales han realizado actividades sobre ciertos aspectos del patrimonio cultural inmaterial en relación con su salvaguardia, entre ellas: La Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)<sup>3</sup>.

Cabe señalar que en varios países existen leyes sobre la protección de la cultura popular tradicional, en particular sobre la promoción y enseñanza de la artesanía y el acopio de la información, (México, Costa Rica, Brasil, Bolivia, Ecuador, etc.) y que en otros se le puede aplicar directa o indirectamente la legislación nacional sobre derechos de autor (Australia, Bolivia, Chile, Costa Rica, Venezuela, Marruecos, Barbados, Indonesia, Camerún, Argelia y Senegal, Burundi y Costa de Marfil etc.) . Sin embargo, casi no hay precedentes jurídicos que garanticen a la cultura popular tradicional la protección integrada que requiere. En España la legislación de las autonomías españolas está dirigida fundamentalmente a los elementos afines a la consideración como patrimonio de la cultura popular tradicional y su promoción y quedan fuera del marco de protección la regulación de los aspectos de propiedad intelectual. Sin embargo, en Venezuela, la actual Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, promulgada el 6 de febrero de 2009, integra aspectos de ambos sistemas de protección al reconocer conjuntamente con medidas de protección típicas del sistema de patrimonio cultural como la promoción y difusión, inventario, registro, transmisión, documentación etc., otras medidas diferentes como la identificación con un símbolo autóctono de los bienes y servicios tradicionales que indican el pueblo y la comunidad indígena de origen (art. 23), el uso y utilización de los nombres y denominaciones de los pueblos y comunidades indígenas (art. 24), así como el hecho de que se reconozca a éstos propiedad intelectual colectiva sobre los bienes que integran su patrimonio cultural (art. 7).

## **DIVERSIDAD DE DEFINICIONES QUE CONVERGEN EN NÚCLEOS CONCEPTUALES**

Si tratamos de analizar la gran cantidad de literatura dedicada al tema y la infinidad de leyes y normas jurídicas que han tratado de conceptualizar y de definir bienes culturales<sup>4</sup> afines a la cultura popular tradicional saldríamos atiborrados pues en la actualidad ni las organizaciones internacionales que más

se han dedicado a esta labor como la UNESCO<sup>5</sup> y la OMPI han dicho la última palabra al respecto. *Folklore, expresiones culturales tradicionales, expresiones del folklore, cultura popular tradicional, cultura popular y tradicional, patrimonio cultural inmaterial, patrimonio cultural intangible* son términos que se han acuñado indistintamente en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales teniendo en cuenta muchas veces sólo los elementos de índole antropológico y cultural y dejando fuera o teniendo una débil perspicacia jurídica acerca de las grandes consecuencias de la relación jurídica regulada y por ende, relaciones sociales culturales, asociadas a los conceptos asumidos. No pretendemos en el siguiente trabajo analizar a profundidad la conceptualización de dichos bienes culturales, sin embargo, asumimos como necesaria la toma de definiciones que, a nuestro juicio, son las más importantes a tener en cuenta desde el punto de vista jurídico para lograr nuestros objetivos.

Preferimos no ofrecer una definición estricta y optar, en cambio, por una noción amplia y extensiva en ese sentido. Consideramos que la definición más abarcadora y la que más se acerca a un supuesto núcleo conceptual referido al análisis de los dos sistemas jurídicos existentes y analizados en el presente ensayo, es la definición de **cultura popular tradicional**. Utilizamos los referentes teóricos incluidos en varias definiciones que se han dado<sup>6</sup> y los combinamos respecto a nuestros objetivos. Por lo que entendemos como cultura popular tradicional desde el punto de vista jurídico: El conjunto de usos, representaciones, expresiones y manifestaciones, conocimientos y técnicas - junto con las habilidades para el manejo de los instrumentos, objetos, artefactos y el empleo de los espacios culturales que les son inherentes- generadas, creadas y preservadas en una sociedad o grupo humano específico con un condicionamiento histórico particular; se transmite y difunde de una generación a otra fundamentalmente por vía oral y por imitación. Constituye un proceso dinámico y cambiante, vivo. Los aspectos esenciales que la caracterizan son: historicidad, transmisión, creatividad colectiva, continuidad intergeneracional, empirismo, habilidad, destreza, vigencia por extensos períodos de tiempo. Sus formas comprenden fundamentalmente, el idioma y las expresiones orales, la literatura, la música, la danza, el teatro, los juegos, la mitología, los ritos, costumbres, la artesanía, los conocimientos relacionados con la naturaleza y el universo, los usos sociales y actos festivos. Contribuye sustancialmente a la promoción y el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

Cuando asumíamos con anterioridad la definición genérica de cultura popular tradicional lo hacíamos con la intención de delimitar desde

el punto de vista jurídico dentro de dicha conceptualización aquellos objetos o bienes culturales que son susceptibles de protección por ambos sistemas. A nuestro juicio, posee medular importancia la significación jurídica que tiene la utilización de los términos “patrimonio cultural” y “aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados a la cultura popular tradicional”. Tal vez para los estudios culturales la utilización del término patrimonio cultural pueda ser sinónimo de cultura popular tradicional en el sentido de que cuando nos referimos al primero lo hacemos al legado cultural de una nación, al acervo cultural donde por supuesto, en sentido genérico, se encuentra la cultura popular tradicional. No obstante para el Derecho los términos cobran un significado diferente cuando se invoca el sistema jurídico destinado a reconocer derechos sobre aspectos de propiedad intelectual de la cultura popular tradicional ó el sistema jurídico del patrimonio cultural.

Para el Derecho (y cuando nos referimos al Derecho hablamos de las diversas teorías dentro de la doctrina y la práctica jurídica internacionales cuestionables o no) pueden ser objeto de derechos de propiedad intelectual todos los «usos, representaciones, expresiones y manifestaciones, conocimientos y técnicas - junto con las habilidades para el manejo de los instrumentos, objetos, artefactos y el empleo de los espacios culturales que les son inherentes- (...)» de la cultura popular tradicional pues a dicho sistema no le es importante el valor cultural, mérito o destino y este es uno de sus principios fundamentales de protección<sup>7</sup>.

También para el Derecho sólo se consideran como parte integrante del patrimonio cultural de un Estado o de la comunidad internacional y por ende, objeto de tutela por parte del sistema de protección jurídica del patrimonio cultural, aquellos bienes que dentro del amplio concepto de cultura popular tradicional resalten y posean un valor elevado por sus características, rasgos en su relación con la historia, la naturaleza, la cultura en general, para una nación o para la Comunidad Internacional. Es decir, según este sistema sólo aquellos bienes que sean *previamente declarados* como parte integrante del patrimonio cultural de la nación son objeto de protección como patrimonio cultural.

Con respecto a la nueva definición de patrimonio cultural inmaterial que aparece plasmada en la Convención de la UNESCO de 2003 y a nuestra aceptación o no para definir la cultura popular tradicional considerada patrimonio compartimos la idea de que «la noción de patrimonio cultural inmaterial es equívoca. La definición de la categoría presume la posibilidad de contraponerlo a un patrimonio cultural material, cuando lo cierto es que el

patrimonio cultural- todo él- es patrimonio de cultura, y por ende, es forma, no materia.» (Caballería Vaquer, 2005, p. 97)<sup>8</sup>.

En el caso de España el propio autor refiere como en la legislación de patrimonio histórico (para los españoles el término “histórico” utilizado por la legislación se refiere al valor o interés del bien, no al bien en sí, dicha adjetivización ha comenzado a mostrar también sus debilidades a favor del término cultural<sup>9</sup>) empiezan a tener cabida manifestaciones culturales no incorporadas en soportes corpóreos, lo que se ha denominado “bienes culturales – actividad”, por contraposición a los “bienes culturales- cosa” (Cassese, 1976, pp. 57-58 y p. 181) y que han tenido una aparición tímida en la Ley española para después aparecer en la normativa autonómica<sup>10</sup>. Al respecto el artículo 46 de la Ley de Patrimonio Histórico Español incluye en el patrimonio etnográfico “los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales” (Ley 16 del Patrimonio Histórico Español, 1985). Es decir “se trata de los usos costumbres, creaciones, comportamientos que trascienden de los restos materiales en que se manifiestan, por lo que la Ley del Patrimonio Cultural Vasco los califica como bienes etnográficos inmateriales”, (Caballería Vaquer, 2005, p. 96).

Concluimos por tanto que dicho patrimonio forma parte del concepto general de patrimonio cultural, incluso hay autores que hablan de uno más genérico aún como el de “acervo cultural”, (Fierro Vásquez, 2005, p.1) o “patrimonio cultural difuso”, (Caballería Vaquer, 2005, p. 98). Independientemente a que la Convención de 2003 utilice la definición de inmaterial y que sea característica del derecho internacional del patrimonio cultural definir un marco conceptual específico de acuerdo a los fines y objetivos que se persigan por cada instrumento normativo<sup>11</sup>. Así como que no exista una noción uniforme de patrimonio cultural, (Camps Mirabet, 2000, p. 503) y los diversos criterios de conceptualización, relativos a la protección jurídica fundamentalmente en el derecho internacional, adoptados para definir el patrimonio cultural, no tienen un carácter excluyente sino concurrente, consideramos que en el plano nacional es viable la inclusión de aquellas expresiones de la cultura popular tradicional que se destaquen por su valor dentro del concepto de patrimonio cultural siempre y cuando sean reconocidas como tal – previo proceso de declaración y teniendo en cuenta dicho valor cultural y su importancia excepcional para toda la nación-.



Relacionado a lo anterior tenemos dos sistemas jurídicos donde es posible encontrar normas de carácter administrativo, civil y hasta penal para poner fin a conflictos que pueden generarse a partir de utilizaciones inadecuadas de expresiones culturales tradicionales que dañarían la cultura popular tradicional. Concretamente, nos referimos a) la protección dispensada por el sistema de propiedad intelectual en sentido amplio, b) el sistema de protección del patrimonio cultural.

Realizadas las precisiones anteriores desde el punto de vista conceptual pasemos entonces a analizar los referidos sistemas jurídicos que reconocen protección a la cultura popular tradicional.

## **PUNTOS DE DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS ENTRE AMBOS SISTEMAS**

Cuando nos adentramos en ambos sistemas, es decir, el de propiedad intelectual y el de patrimonio cultural nos percatamos a primera vista que entre ambos hay zonas e intereses encontrados respecto a lo que se entiende por protección. En la doctrina no es común encontrar referencia a la diferenciación de los sistemas de patrimonio cultural y de propiedad intelectual, aunque para algunos las nociones de “preservación” y “salvaguardia” se refieren por lo general a la identificación, catalogación, transmisión revitalización y promoción del patrimonio cultural con el fin de asegurar su mantenimiento o viabilidad, sin embargo, el término “protección” está vinculado directamente a la propiedad intelectual ¿Es que acaso las actividades o medidas de identificación, catalogación, conservación, transmisión revitalización y promoción no son a su vez medidas de protección? Por supuesto que sí, lo que una protección diferente de la de propiedad intelectual, una protección típica del sistema de patrimonio cultural.

Es común encontrar en varias legislaciones de derecho de autor que regulan “la protección del folklore” la autorización para que órganos nacionales como las oficinas nacionales (estatales) sean las encargadas de la protección de los derechos de los autores o que ciertos actos específicos, cuando sean realizados con fines de lucro, dependan de la autorización dada por una administración competente, ya sea únicamente la fijación y la reproducción (Argelia, Malí y Marruecos) ó, también la ejecución e interpretación pública de tales creaciones (Benin, Congo, Guinea, República Centroafricana y Senegal). Además en algunos de los sistemas *sui géneris* que reconocen derechos

colectivos de propiedad intelectual sobre estas expresiones también aparece el reconocimiento a una autoridad de la titularidad de los derechos (Ley de Túnez de Derechos de Autor de 1976, Disposiciones Tipo OMPI- UNESCO) ó simplemente el registro de la expresión ante la oficina nacional para posteriormente la comunidad gozar de los derechos (Ley de Panamá N° 20 de 2000 y su Decreto Ejecutivo de 2001).

En determinados casos del sistema de propiedad intelectual, corresponde a la administración la más elevada responsabilidad ante su legitimación activa en representación de la sociedad o del grupo de que se trate para participar en su protección, como para su disfrute y para su garantía a los intereses colectivos de la comunidad que sea titular<sup>12</sup>. Respecto al sistema de protección del patrimonio cultural, a este le corresponden bienes jurídicos de naturaleza supraindividual, mientras que el derecho de autor protege los bienes individuales de su creador; (Goite Pierre, 2011, p. 206).

Desde el punto de vista internacional, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO de 2003, posee lo que algunos han llamado “cláusula de salvaguardia”, (Kurin, 2004, p. 78) donde declara que no tendrá efecto sobre cualquiera derechos u obligaciones que guarden relación con los derechos de propiedad intelectual en su artículo 3: *Relación con otros instrumentos internacionales*, cuando establece «Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada de tal manera que (...)» y en su apartado b) continúa « (...) afecte los derechos y obligaciones que tengan los Estados Partes en virtud de otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual o a la utilización de los recursos biológicos y ecológicos de los que sean partes». Esta disposición fue objeto de grandes discusiones entre quienes pretendían que la Convención dejara ese debate para futuros tratados<sup>13</sup> como el tratado en ciernes en ese momento sobre Diversidad Cultural<sup>14</sup>, y quienes querían que la Convención reforzara la defensa del control nacional sobre las expresiones culturales tradicionales.

Las interrogantes: ¿A quién pertenecen o deberían pertenecer las expresiones de la creatividad inmaterial, si cómo propiedad privada, colectiva o comunal? ¿alguien puede disfrutar del derecho exclusivo de su explotación comercial? ¿las normas jurídicas deben establecer reparaciones exigibles por el uso o derivaciones denigrantes u ofensivas de dichas expresiones?, no son respondidas por la Convención de Patrimonio Cultural Inmaterial, (B. Wendland, 2004, p. 103). La protección de la propiedad intelectual es distinta

de la idea de “salvaguardia” de la Convención de la UNESCO y aclarar lo que se entiende por “protección” es clave. La labor de la OMPI ha demostrado que en algunos casos las necesidades y expectativas de los titulares y practicantes pueden ser mejor satisfechas mediante medidas de protección en el sentido de “preservar y salvaguardar” que en el de la propiedad intelectual.

Como vemos son varios los puntos de contacto entre ambos sistemas que los hacen divergentes, respecto al criterio de valor, fines, medidas de protección, e incluso la esencia de los mismos: Por ejemplo, dentro del sistema clásico de propiedad intelectual, las normas de derechos de autor y derechos conexos corresponden a un sistema que busca establecer derechos al autor o a titulares ante terceros sobre la cultura popular tradicional independientemente del valor cultural, mérito o destino que posean sus expresiones durante un tiempo determinado, transcurrido este, pasan a ser de dominio público y por lo tanto pueden ser utilizadas libremente, pudiendo realizarse reproducciones, comunicaciones públicas y transformaciones siempre que no se afecten derechos morales. Estas normas tienen como fin proteger a los autores de dichas expresiones que sean identificados, a aquellos que realizan obras derivadas de expresiones culturales tradicionales y a otros titulares de forma indirecta como los artistas intérpretes o ejecutantes. Una modificación de ellas, como ya lo reflejan propuestas *sui generis*<sup>15</sup> que están en acción, buscaría una protección de propiedad intelectual directa reconociendo derechos comunitarios o colectivos a las comunidades depositarias en aquellos casos en que no sea posible identificar autor, y también ante las distorsiones o mutilaciones que puedan sufrir y que constituyan daños morales o patrimoniales para las mismas.

En cambio, el sistema de patrimonio cultural es un sistema que representa la intervención administrativa con el fin de proteger aquellas expresiones de la cultura popular tradicional que posean un valor cultural reconocido, un valor excepcional público y merezcan ser objeto de dicha tutela, así como sanciones administrativas y penales a aquellos que dañen y destruyan el patrimonio cultural. Las sanciones se aplican con el objetivo de permitir el disfrute y apreciación pública y libre por parte de toda la sociedad en su contexto tradicional, respetando sus valores autóctonos, sin término temporal, es decir, perpetuamente, una vez que han sido declarados como parte integrante del patrimonio cultural nacional en el sentido jurídico. Su fin no lo constituye su valor económico ó no se busca protegerlas ante el comercio, aunque también se protegen en este, pero fundamentalmente se toma en cuenta

su valor cultural, se busca su protección ante su posible desaparición, ante la pérdida de valores culturales. Aquí es el Estado directamente el que en virtud del mandato y la legitimación activa que le ha dado la sociedad toda persigue proteger sus intereses culturales nacionales, sus valores más representativos.

Estas diferencias en el caso del derecho de autor son resueltas en nuestro ordenamiento jurídico pues sobre las obras que el Ministerio de Cultura a través de su Dirección de Patrimonio Cultural «precise y declare que forman parte del patrimonio de la nación, el Estado tampoco adquiere derechos dominicos o autorales» sino que « (...) tal declaración somete a los bienes culturales en cuestión, considerados de utilidad pública e interés social, a un régimen especial de cuidado y protección (...) que limita las facultades de los tenedores de los mismos, cualquiera que sea el título que ostenten, generando la obligación estatal de velar por su cumplimiento en aras de su preservación tomando en cuenta su especial significación y relevancia (...) para la literatura, la educación, el arte, la ciencia y la cultura en general» (Valdés Díaz, 2008, p. 90).

En la actualidad ambos sistemas coexisten a nivel internacional. Se protegen indirectamente aspectos de propiedad intelectual de las comunidades en la persona de autores por el sistema tradicional, o colectivos por las normas sui generis, mientras estos no pasan a ser declarados patrimonio cultural y cuando esto sucede, su protección pasa a ser reforzada<sup>16</sup>. Si algo en común tienen ambos sistemas y es donde convergen, es que en ocasiones pueden coincidir y proteger un mismo objeto pero de diferente forma. En ambos se persigue cierta y determinada protección que puede o no satisfacer a las comunidades en uno u otro caso, en dependencia de sus necesidades y de la realidad económica, política, social y cultural de la nación en cuestión.

No obstante a lo anterior, tanto la Comisión Franceschini para la *tutela e valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio* que fue instituida y comisionada por Ley de 26 de abril de 1964, N° 310, del parlamento italiano, y que ha sentado precedentes a nivel mundial por sus valoraciones y apreciaciones acerca del contenido jurídico del bien cultural, como la doctrina jurídica española coinciden acerca de la supremacía del sistema de protección del patrimonio cultural siempre que peligre la conservación de las expresiones de la cultura popular tradicional cuando sentencian: que la protección del patrimonio cultural va dirigida a “todos los bienes culturales”, (Caballería Vaquer, 2005, p. 93) «(...) por tanto también a

aqueellos que o por naturaleza- como los bienes inmateriales (por ejemplo, la propiedad intelectual, patente de invención)- o por razones histórico-jurídicas- como los bienes debidos a la investigación científica -, no están sujetos a las disposiciones de la ley, sino que son regulados por otras leyes» . «La cualidad de bien cultural tiene, sin embargo, siempre un valor jurídico, en cuanto que legitima a los poderes públicos competentes (...) a intervenir cuantas veces se opongan problemas a la tutela de los mismos bienes» y agregan además respecto a los bienes objeto de propiedad intelectual, que mientras están en dicho ámbito, «(...) no se les otorga tutela pública a estos otros bienes porque no es preciso, porque no pelagra su conservación. Pero si algún día la precisasen, debería otorgárseles» (Caballería Vaquer, 2005, p. 93).

A pesar de la valía del sistema de patrimonio cultural, resulta muy interesante el hecho de que en el actuar de la administración, supuestamente de buena fe, también se pueden cometer violaciones de aspiraciones de las comunidades en el manejo<sup>17</sup>, entonces emerge la necesidad de reconocer la fuerza de las normas de propiedad intelectual. En estos momentos la OMPI también ha llamado la atención sobre la adecuada gestión de aspectos de propiedad intelectual de comunidades una vez que sus expresiones han sido declaradas patrimonio cultural por los Estados y en este sentido ha desarrollado una Guía para la Gestión de la Propiedad Intelectual en los Museos<sup>18</sup> así como un Proyecto sobre Patrimonio que establece directrices de propiedad intelectual para digitalizar el patrimonio cultural inmaterial<sup>19</sup> , que también resulta de utilidad para los archivos, bibliotecas y otras instituciones culturales que poseen los Estados, específicamente en relación con las colecciones de contenidos tradicionales<sup>20</sup>.

## **BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CUBANO**

En el caso de Cuba, institucionalmente, ha existido desde inicios de la Revolución cubana una preocupación por la protección, conservación y difusión de nuestra cultura popular tradicional, la cual ha sido manifiesta en la política cultural del país, donde el Ministerio de Cultura ha jugado un importante papel junto a una serie de instituciones que tributan a esta labor. En este sentido destacan el Centro de Investigación y Desarrollo para la Cultura Cubana Juan Marinello, el Consejo Nacional de Casas de Cultura, la Fundación Fernando Ortiz, el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, el Centro de Antropología y Etnología del Ministerio de Ciencia, Tecnología y

Medio Ambiente, el Centro de Investigación y Desarrollo de la Música Cubana y el Conjunto Folclórico Nacional.

Se suma a lo anterior la realización y publicación del “Atlas Etnográfico de Cuba, Cultura Popular Tradicional” producto del trabajo de investigación realizado durante aproximadamente 20 años entre tres de estas instituciones y con la participación de especialistas de todas las provincias y municipios del país, así como otras publicaciones al respecto<sup>21</sup>.

A partir de 1996 el Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello decidió otorgar el Premio Memoria Viva con la finalidad de reconocer el trabajo de personas y grupos representativos de las diferentes manifestaciones de la cultura popular tradicional en el país y posteriormente hasta la actualidad, el Consejo Nacional de Casas de Cultura otorga el Premio Nacional de Cultura Comunitaria a instituciones y personalidades que han dedicado parte de su vida al movimiento de artistas aficionados y a la promoción y gestión cultural en el ámbito comunitario. También la Fundación Fernando Ortiz, desde 1998, otorga el Premio Fernando Ortiz a la obra de vida de personalidades e instituciones cubanas y de otros países en su contribución al desarrollo del estudio de las culturas populares.

Sin embargo, independientemente a esta meritoria labor cultural y que por supuesto, contribuye sumamente a la conservación, respeto y valorización de la cultura popular tradicional, desde el punto de vista doctrinal jurídico a nivel nacional, podemos afirmar categóricamente que, existen escasísimos estudios, que analizan de manera integradora la protección de la cultura popular tradicional, encontrándose el lector reservado este espacio solamente a algunos artículos producidos por la dirección jurídica del Centro Nacional de Derecho de Autor, el Instituto de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana, recientemente la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y algunas ideas contenidas en un libro publicado sobre el Derecho de autor en el plano social, por la editorial Ciencias Sociales. En el orden normativo, sólo existe la legislación nacional que en su momento fue creada y que obedece a las Convenciones Internacionales suscritas por nuestro país.

En lo que respecta a la protección jurídica de la cultura popular tradicional en Cuba, la escasa existencia de estudios jurídicos profundos redundan en la imprecisión de los términos utilizados indistintamente en los mismos, o acuñados en la práctica cultural cubana<sup>22</sup>. Por otro lado está la

omisión de los mismos respecto a una sistematización completa de la materia o su definición y objeto<sup>23</sup> y además su limitación en el alcance, al no abordar su relación con otros sistemas de protección o a estudios comparados de legislación en su tratamiento, así como la regulación integral en la legislación cubana hacia todas las expresiones. Quizás, la mayor producción teórica aborda un sector específico del problema como lo constituye la protección dispensada al folklore por el derecho de autor.

La vigente legislación nacional para la protección del patrimonio cultural no hace referencia expresa al patrimonio cultural inmaterial dispensando su protección directamente al patrimonio material como bienes muebles e inmuebles, quedando fuera de regulación la prevención ante utilidades insultantes, denigrantes y/o cultural y espiritualmente ofensivas para las comunidades y el patrimonio cultural de la nación, así como las medidas a tener en cuenta para la conservación de dichas expresiones, incluyendo el inventario, la catalogación y el registro con sus correspondientes procedimientos. En nuestro caso se citan las leyes N°. 1, Ley de Protección al Patrimonio Cultural de 4 de agosto de 1977, la Ley N°. 2, Ley de los Monumentos Nacionales y Locales, de 4 de agosto de 1977 y la Ley N°. 23, Ley de Museos Municipales, de 18 de Mayo de 1979.

En materia de derecho de autor la Ley N°. 14, Ley de Derecho de Autor de 1977 brinda protección al folklore siempre que el mismo resulte desencadenante en una nueva obra a la cual se le atribuye un autor, es decir, como obra derivada a partir de una creación folklórica (art. 27). No resuelve, aún cuando la menciona en su artículo 26, la protección de las obras anónimas y colectivas del folklore donde una comunidad ha sido su exponente de generación en generación. Esta Ley al no contar con el reconocimiento de derechos conexos tampoco protege de forma indirecta en sus categorías de titulares beneficiarios dicha expresiones culturales tradicionales.

Independientemente a toda la situación fáctica anteriormente expuesta, desde el punto de vista jurídico, podemos decir que en el caso de Cuba no ha sido necesario esperar ni a la promulgación de la Convención de Patrimonio Inmaterial ni a las normas jurídicas anteriores a la misma que en el orden internacional han marcado pautas en el particular de la cultura popular tradicional. La realidad incuestionable es que la práctica cultural ha ido muy por delante de la legislación cultural, enriqueciéndose cada vez más y produciendo el reconocimiento merecido a las expresiones culturales

tradicionales. No obstante son varias las irregularidades que se producen por el silencio de la legislación ante determinadas situaciones relativas a la protección, conservación y revitalización de dichas expresiones, que de estar contemplado su tratamiento en ley, se contribuiría mucho más a la efectividad en la ejecución de la política cultural del país y a los procesos de gestión, intervención comunitaria y desarrollo de las expresiones culturales tradicionales. No olvidemos el carácter educativo, preventivo y ejecutivo del derecho.

En el 2004, en Cuba, se promulgó la Resolución N° 126<sup>24</sup> del 15 de diciembre del Ministerio de Cultura en la que se establece la creación de una Comisión para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, constituyéndose ésta oficialmente el 16 de febrero de 2005 y teniendo entre sus funciones la de «diseñar la política referente a la atención, preservación, promoción y protección del Patrimonio Cultural Inmaterial, a partir de un enfoque multidisciplinario» y «elaborar los proyectos de instrumentos jurídicos necesarios encaminados a la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial».

Dicha Resolución como vemos, sólo dispone la creación de la referida Comisión con sus funciones pero no deja o establece normas jurídicas específicas dirigidas a una integrada y acertada protección jurídica de la cultura popular tradicional. Queda por el momento, la ingente labor legislativa que formule la regulación necesaria e integrada para la cultura popular tradicional. Ya sea, mediante el perfeccionamiento de la legislación de derechos de autor cubana, la posibilidad del establecimiento de un sistema sui generis separado del sistema tradicional de propiedad intelectual, la readecuación de las normas dirigidas a la conservación respecto a las expresiones culturales tradicionales que sean integradas al patrimonio cultural nacional y los procesos de catalogación, identificación, registro y conservación de las mismas así como a los riesgos ante su destrucción intencional.

## CONCLUSIONES

La protección jurídica de la cultura tradicional y popular es sumamente importante para la diversidad cultural, el desarrollo sostenible y el acercamiento, intercambio y entendimiento entre los seres humanos, como bien ha reconocido la UNESCO en sus diferentes instrumentos jurídicos. Sin embargo, hoy no son pocos los retos que tienen ante sí las comunidades para lograr una protección adecuada e integrada de su cultura popular tradicional.



El sistema de propiedad intelectual en su sentido clásico posee puntos divergentes con el del patrimonio cultural, respecto al valor, fines, término de la duración, medidas de protección, e incluso en su esencia. Sin embargo, ambos sistemas tienen convergencias, pues que en ocasiones pueden coincidir y proteger un mismo objeto de diferente forma, persiguiendo cierta y determinada protección que puede o no satisfacer a las comunidades en uno u otro caso. En Cuba aún la legislación cultural no presenta una protección jurídica integrada de la cultura popular tradicional, independientemente de los grandes logros en la práctica cultural cubana en la materia. Consideramos que se debe realizar un profundo estudio para su promulgación pues su adopción en el plano jurídico, contribuiría a una sustancial y adecuada realización, efectividad y ejecución de los procesos de gestión, intervención comunitaria, preservación y desarrollo de las expresiones culturales tradicionales.

## NOTAS

<sup>1</sup> La propiedad intelectual comprende la propiedad industrial, que trata fundamentalmente de la protección de las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los modelos y dibujos industriales, los modelos de utilidad, los lemas comerciales y la represión de la competencia desleal. Así mismo comprende el derecho de autor, que tiene como objeto las obras literarias, científicas y artísticas y, los derechos conexos que otorgan protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión. Constituye un sistema de derechos reconocidos por el Estado, a los creadores en principio, sobre sus creaciones durante un tiempo limitado o a terceros que pueden pasar a ser titulares de derechos patrimoniales. Lipszyc, Delia: "1.1. Definición y contenido del derecho de autor. Su ubicación en los derechos de propiedad intelectual; derecho de autor y propiedad industrial", en *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO/ CERLALC ZAVALIA/ Editorial "Félix Varela", La Habana, Cuba, 1998, pp.11-18. En términos generales, véase: ¿Qué es la Propiedad Intelectual?. Publicación de la OMPI No. 450(S). 2003. En la actualidad el sistema de propiedad intelectual ha ampliado sus fronteras y reconoce derechos sobre otras creaciones en proyectos de disposiciones sui generis relacionados con la cultura popular tradicional, véase: Proyecto de Disposiciones para la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folklore de la OMPI, documento (WIPO/GRTK/IC/10/4), pp.14 y 15. Disponible: <http://www.wipo.int> [Consulta: 2010, Enero,2] y, Proyecto de objetivos políticos y principios fundamentales de protección de los conocimientos tradicionales, Documento OMPI, WIPO/GRTKF/IC/7/5, Disponible: <http://www.wipo.int/tk/index.html> /, [Consulta: 2010, Enero, 2].

<sup>2</sup> El derecho consuetudinario se ha adaptado a la experiencia colonial y actualmente es un componente importante del sistema jurídico en África después de la independencia. Para Kuruk, Paul «(...) el folklore abarca las prácticas no codificadas de diferentes comunidades, forma parte del derecho consuetudinario de dichas comunidades (...); los derechos quedan depositados en segmentos específicos de las comunidades africanas y se ejercen en condiciones rigurosamente definidas. Tal es el caso de Nigeria donde

ciertos instrumentos musicales están destinados al uso de cultos específicos o allí mismo las canciones como lo es la recitación de los oriki, una poesía de alabanza cantada entre los yorubas destinada y limitada sólo a determinadas familias. En la actualidad en toda África las normas de derecho consuetudinario han protegido y protegen el folklore, en ningún país se ha descartado ni proscrito totalmente, continúa siendo respetado aunque en dependencia de la jurisdicción, sin embargo se ha demostrado que estas normas se limitan sólo a ser significativas, respecto a las sanciones, para los miembros de la comunidad. Kuruk, Paul: El derecho consuetudinario en África y la protección del folklore en Boletín de derecho de autor, Vol XXXVI, No.2, 2002, ed. UNESCO.

<sup>3</sup> Respecto a la participación de todas estas organizaciones internacionales en la protección de la cultura popular tradicional se recomienda ver el Informe relativo al Estudio Preliminar sobre la Conveniencia de Reglamentar en el ámbito internacional la Protección de la Cultura Tradicional y Popular mediante un nuevo instrumento normativo Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 161 reunión. 161 EX/15, París, 16 de ayo de 2001. Disponible: [www.unesco.org](http://www.unesco.org); [Consulta: 2009, Diciembre, 17].

<sup>4</sup> Dentro de los procesos legislativos nacionales que introdujeron el concepto de “bien cultural” destaca sobremanera la reflexión italiana en los años 60, la Comisión Franceschini, que desarrolló sus trabajos entre 1964 y 1967, instituida por medio de la Ley del 26 de abril de 1964 por el Parlamento italiano y a propuesta del Ministerio de Instrucción Pública. Esta Comisión emitió una Dichiarazione di principio, en la que definió el “bien cultural” como “todo bien que constituya un testimonio material dotado de valor de civilización”, de la misma manera estableció importantes categorías de bienes culturales y dotó de contenidos jurídicos a los mismos dando lugar al Ministerio per il Beni Culturali e Ambientali, creado por ley de 23 de enero de 1975; véase González – Varas, Ignacio (1999): Capítulo I. “Patrimonio histórico artístico y bienes culturales. Historia breve de la formación de los conceptos” en Conservación de bienes culturales. Teoría, historia, principios y normas, Madrid: Ediciones Cátedra, S. A, pp. 44-45.

<sup>5</sup> No son pocos los artículos referidos a este particular, incluso dentro de las actividades de la UNESCO dicha actividad no ha cesado pues ya se discute acerca de una nueva terminología para definir al patrimonio cultural inmaterial, en este sentido en el 2002 se elaboró un glosario de términos, sin embargo, este glosario no aparece como anexo de la Convención del 2003 porque se considera “una labor en curso”. Véase al respecto: Van Zanten, Wim La elaboración de una nueva terminología para el patrimonio cultural inmaterial, Revista MUSEUM INTERNACIONAL. No. 221/222. “Intangible Heritage”. May 2004. pp. 36-44.

<sup>6</sup> Definiciones de cultura popular tradicional y de cultura popular y tradicional del Consejo Nacional de Casas de Cultura de Cuba y de la Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 15 de noviembre de 1989 de la UNESCO, respectivamente. Definición de patrimonio cultural inmaterial ofrecida por la Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, también de la UNESCO de 17 de octubre del 2003 y sobre esta última la revisión crítica que ha hecho la Comisión para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de Cuba en su conjunto de conceptos y términos de carácter operacional, específicamente cuando ofrece su definición de Patrimonio cultural vivo.

<sup>7</sup> Para el sistema de propiedad intelectual el criterio de valor, mérito o destino de una obra no constituye requisito para otorgar la protección pues lo que se protege es la expresión creativa, independientemente del valor cultural que posea, lo que sí es indispensable para el sistema de patrimonio cultural que si persigue la protección del

valor cultural de los bienes culturales. Al respecto Lipszyc plantea “El valor cultural o artístico de la obra – su mérito- no cuenta para que se beneficie de la protección que acuerda el derecho de autor”, Véase: Lipszyc, Delia: Ob. cit. p. 67.

<sup>8</sup> Este autor agrega además que «hay que evitar aproximaciones dualistas que contribuyan a escindir el patrimonio cultural en dos bloques o conjuntos de bienes. El concepto de patrimonio cultural, como el de bien cultural en el que se apoya, son unitarios sin perjuicio de su complejidad (...). El patrimonio cultural mal llamado material es también inmaterial. Su protección jurídica nunca puede agotarse en la conservación de la cosa, porque el bien protegido la trasciende, aún para los bienes que se manifiestan en un único soporte material (...)».

<sup>9</sup> A su vez, el propio Caballería en este trabajo se refiere a cómo dicha definición de histórico ya es obsoleta ante el reconocimiento del patrimonio inmaterial dentro del propio concepto de patrimonio cultural, el cual a su juicio debe ser el término utilizado por la legislación española en lo adelante reconociendo a su vez los grandes nexos existentes entre lo material y lo inmaterial pues para él el patrimonio cultural en suma, es también “todo él un patrimonio inmaterial”. “Estamos asistiendo a la paulatina conversión del régimen del patrimonio histórico- artístico en un régimen general o común del patrimonio cultural”, (Caballería Vaquer, 2005, p. 96). Desde que la Ley Vasca optó por la definición oficial de Ley del Patrimonio Cultural, y no histórico, han adoptado también esta denominación las leyes de Cataluña, Galicia, la Comunidad Valenciana, Cantabria, Aragón y Castilla y León.

<sup>10</sup> En este caso ver artículos 61 a 64 de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía (Ley de Patrimonio Andaluz 1/1991, de 3 de julio) y 51 a 54 de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco (Ley del Parlamento Vasco 7/1990, de 3 de julio).

<sup>11</sup> Tal es el caso de la diversidad de convenciones sobre patrimonio cultural promulgadas para referirse cada una a las distintas medidas de protección del bien cultural en las más disímiles circunstancias y relaciones jurídicas social-culturales. Ejemplo de tal situación lo constituyen la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, hecha en La Haya el 14 de mayo de 1954; Disponible: [http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html\\_sp/page\\_1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_sp/page_1.shtml), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, de 16 de noviembre de 1972; Disponible: [http://www.unesco.org/whc/world\\_es.shtml](http://www.unesco.org/whc/world_es.shtml), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, 2 de noviembre de 2001; Disponible: [http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html\\_sp/convention.shtml](http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html_sp/convention.shtml), y la propia Convención Internacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Todas consultadas en 2009, diciembre 20.

<sup>12</sup> Para Caballería Vaquer «Los bienes- cosa típicos del patrimonio material, dada su singularidad, han podido ser protegidos históricamente sobre la base del paradigma tradicional de la contraposición entre los intereses individuales (del autor, del propietario de la cosa) y los intereses generales (a cuyo servicio se pone a la Administración). Pero los bienes del patrimonio inmaterial, como bienes difusos que son, apelan inevitablemente a una titularidad asimismo difusa, grupal o colectiva», ob. cit. p. 96

<sup>13</sup> En este caso los tratados en estudio por parte de la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

<sup>14</sup> Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO de 2005.

<sup>15</sup> El régimen especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales de 2000, de Panamá y su correspondiente Decreto Ejecutivo

de 2001. El Marco Regional para el Pacífico relativo a la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones de la Cultura de 2002. Otros ejemplos los constituyen La Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997, de Filipinas y el Acuerdo de Bangui por el que se crea la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), revisado en 1999, La Ley de las Artes y Oficios Indias de 1990 de Estados Unidos “the U.S Arts and Crafts Act” y recientemente en 2009 la Ley del Artesano y artesana indígena de 19 de noviembre de 2009 y la propia Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela del 6 de febrero de 2009.

<sup>16</sup> En el caso de Venezuela se considera que pertenecen al patrimonio cultural todas las expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que su valor público es reconocido desde el momento de su identificación como perteneciente a estos pueblos, y a juzgar por las normas contenidas en la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de 6 de febrero de 2009 y la Ley del Artesano y Artesana Indígena de 19 de noviembre de 2009, la protección jurídica es reforzada, pues confluyen vestigios de normas de propiedad intelectual con medidas de protección típicas del sistema de patrimonio cultural reconociéndose incluso, en ambos cuerpos normativos que estas comunidades son los titulares de una propiedad intelectual colectiva derivada de su patrimonio.

<sup>17</sup> Se han reportado innumerables casos en que se han tomado escenas de la vida de las comunidades vinculadas a la cultura sin su autorización. Dos incidentes fueron reportados al Grupo de Trabajo en Poblaciones Indígenas. Los jefes tribales aborígenes se quejaron de que en un libro antropológico pintaron asuntos de secreta y sagrada importancia sin su autorización. Similarmente, los indios de Hopi norteamericanos se quejaron de que etnologistas extranjeros filmaron secretamente sus ceremonias tradicionales con propósitos comerciales. Véase la Información acerca del Informe del Relator Especial en el Estudio de la Propiedad Cultural e Intelectual de Pueblos Indígenas, Naciones Unidas ESCOR, Hum. Rts. Comm., Sub - Comm. en la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, Naciones Unidas. Grupo de Trabajo en Poblaciones Indígenas, 11 Sess., Artículo 7 de la Agenda Provisional, p.3, Naciones Unidas Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/9 (1993) (después de la Información Acerca del Informe del Relator Especial). Citado por HAIGHT FARLEY, Christine (1997). Protecting folklore of indigenous peoples is intellectual property the answer?. Connecticut Law Review, [Documento en línea] Disponible: <http://www.deWestLaw.com>, citado como: 30.Conn. L.Rev.1. p. 18.[Consulta: 2007,Marzo, 5 ].Traducción propia.

<sup>18</sup> Publicación OMPI No. 1001 S.

<sup>19</sup> Publicación OMPI No. L934 S.

<sup>20</sup> Para más información al respecto véase: Digitalización de la Cultura Tradicional. Programa de Formación de la OMPI para las Comunidades Indígenas Tradicionales en Revista de la OMPI No.3 de junio de 2008. Publicación OMPI. No.121 (S). Ginebra. Suiza.

<sup>21</sup> Para más información acerca de las publicaciones cubanas sobre cultura popular tradicional en el orden cultural, véase: Guanche, Jesús en: La cultura popular tradicional en Cuba: Experiencias compartidas. (sin publicar, entregado por el propio autor).

<sup>22</sup> Folklore, cultura popular, expresiones culturales tradicionales, expresiones del folklore, cultura popular tradicional, cultura popular y tradicional, patrimonio cultural inmaterial, patrimonio cultural intangible son términos que se utilizan indistintamente en los mismos y en todo el sistema cultural cubano sin valorar y precisar sus consecuencias en muchos casos.

<sup>23</sup> Todos estos artículos analizan temas de forma tangencial y separada de la protección

del derecho de autor a la cultura popular tradicional en Cuba, como: su aspecto cultural y su relación con otras culturas; la protección de las artesanías, la protección de las obras musicales, la regulación internacional; los aspectos procesales de su protección, la protección internacional, la protección penal, la relación con el sistema de patrimonio cultural, la propiedad intelectual como disciplina y la cultura popular tradicional, la diversidad cultural y las expresiones culturales tradicionales. Entre todos estos artículos se encuentran algunos que hemos realizado.

<sup>24</sup>. Disponible: [www.cnpc.cult.cu](http://www.cnpc.cult.cu), [Consulta: 2009, Diciembre, 2].

## REFERENCIAS

- Agüero Boza, Dolores Isabel. (2002). La protección del folclore, la artesanía y los conocimientos tradicionales y la artesanía y el derecho de autor. *Boletín Centro Nacional de Derecho de Autor*, Disponible: <http://www.cenda.cu>, [Consulta: 2007, Enero, 12].
- Álvarez Navarrete, Lillian. (2006). *Derecho de ¿autor?. El debate de hoy*. La Habana: Ed. Ciencias Sociales.
- B. Wendland, Wend. (2004). Patrimonio inmaterial y propiedad intelectual: Retos y perspectivas, en *Revista MUSEUM INTERNACIONAL*. No. 221/222. "Intangible Heritage". May.
- Caballería Vaquer, Marcos. (2005). La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial en *Revista No1 Museos.es*. Revista de la subdirección General de Museos Estatales de España. Ministerio de Cultura de España, p.97. [Revista en línea] Disponible: <http://www.mcu.es/museos/MC/MES/Revistas/IndiceREV1.html>, [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- Camps Mirabet, Núria. (2000). *La protección internacional del patrimonio cultural*. Tesis presentada para aspirar al título de Doctor/a en Derecho, realizada bajo la tutela del Dr. Albert Galinsoga Jordá. (sin publicar). Universitat de Lleida. Departament de Dret Públic. España, mayo.
- Cassese, S. (1976). I beni culturali da Bottai a Spadolini, en *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè.
- CD: *Seminario Nacional Derecho de Autor y Piratería, Compendio legislación nacional de derecho de autor*. (2003). Centro Nacional de Derecho de Autor-Comisión Cubana de la UNESCO, La Habana, Cuba.
- *Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, de 17 de octubre del 2003, Disponible: <http://www.unesco.org/confgen/2003/intangible/es>. [Consulta: 2009, Diciembre, 6]
- *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 20 de octubre de 2005*. Disponible: <http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php>-, [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- *Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, hecha en La Haya el 14 de mayo de 1954; disponible en [http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html\\_sp/page1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_sp/page1.shtml), [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- *Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, de 17 de octubre del 2003, disponible en <http://www.unesco.org/confgen/2003/intangible/es>, [Consulta: 2009, marzo, 3].
- Digitalización de la cultura tradicional. Programa de formación de la OMPI para las comunidades indígenas tradicionales. (2008). *Revista de la OMPI* No.3 de junio.

- Publicación OMPI. No.121 (S). Ginebra. Suiza.
- Fierro Vásquez, Martín (relatoría). (2005). *Documento de conclusiones del seminario el patrimonio cultural inmaterial*. Preparado por los alumnos del Doctorado en Derecho de la Cultura. UNED. Universidad Carlos III de Madrid. Convenio Andrés Bello. Madrid; 26 al 28 de abril. Disponible: <http://www.cab.int.co/cab42/index.php?option=content&task=view&id=179&Itemid=0>. [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
  - Goite Pierre, Mayda. (2011). *La propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico penal cubano. La cultura popular como bien jurídico protegido*. En Valdés Díaz, Caridad y Rogel Vide, Carlos (Directores) y Martín, Abel (coordinador) y Anguita Luis (supervisor de textos), Colección de Propiedad Intelectual. Cultura Popular y Propiedad Intelectual, Madrid: Ed. Reus, S. A.
  - González Varas, Ignacio. (1999). *Capítulo I. Patrimonio histórico artístico y bienes culturales. Historia breve de la formación de los conceptos en conservación de bienes culturales. Teoría, historia, principios y normas*. Madrid: Ediciones Cátedra, S. A.
  - Guanche, Jesús. La cultura popular tradicional en Cuba: Experiencias compartidas. (sin publicar, entregado por el propio autor).
  - Haight Farley, Christine. (1997). *Protecting folklore of indigenous peoples is intellectual property the answer?*. Connecticut Law Review. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.deWestLaw.com>, citado como: 30.Conn. L.Rev.1. p. 18. [Consulta: 2007, Marzo 2007, 21]. Traducción propia.
  - Información acerca del informe del relator especial en el estudio de la propiedad cultural e intelectual de pueblos indígenas, Naciones Unidas ESCOR, Hum. Rts. Comm., Sub - Comm. en la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, Naciones Unidas. Grupo de Trabajo en Poblaciones Indígenas, 11 Sess., Artículo 7 de la Agenda Provisional, p.3, Naciones Unidas Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/9 (1993) (después de la Información Acerca del Informe del Relator Especial).
  - Informe relativo al estudio preliminar sobre la conveniencia de reglamentar en el ámbito internacional la protección de la cultura tradicional y popular mediante un nuevo instrumento normativo Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 161 reunión. 161 EX/15, París, 16 de ayo de 2001. Disponible: [www.unesco.org](http://www.unesco.org); [Consulta: 2009, Diciembre, 6 ].
  - Intellectual property needs and expectations of traditional knowledge holders. WIPO Report on Fact- Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999). Geneva, April 2001. Disponible: <http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/>. [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
  - Kurin, Richard. (2004). La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en la convención de la UNESCO de 2003: Una valoración crítica, en *Revista MUSEUM INTERNACIONAL*. No. 221/222. "Intangible Heritage". May.
  - Kuruk, Paul. (2002). El derecho consuetudinario en África y la protección del folklore en *Boletín de Derecho de Autor*, Vol XXXVI, No.2, ed. UNESCO.
  - La convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 16 de noviembre de 1972; Disponible: [http://www.unesco.org/whc/world\\_es.shtml](http://www.unesco.org/whc/world_es.shtml), [Consulta: 2009, Diciembre, 6 ].
  - La convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, 2 de noviembre de 2001; Disponible: [http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html\\_sp/convention.shtml](http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html_sp/convention.shtml). [Consulta: 2009, Diciembre, 6].



- La protección del folklore (2000). CD: Elementos esenciales de la propiedad Intelectual, Academia de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Publicación No. CD469, Ginebra, Suiza.
- Ley de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela del 6 de febrero de 2009; Disponible: <http://legislacion.vlex.com/ve/vid/patrimonio-cultural-pueblos-comunidades-52237967> . [Consulta: 2011, junio, 15].
- Ley del artesano y la artesana indígena de Venezuela de 19 de noviembre de 2009; Disponible: <http://files.abogadadeylenvielma.webnode.es/200000002-05931068d1/ley-artesano-indigena.pdf>
- Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; Disponible: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l16-1985.t6.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l16-1985.t6.html) [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- Lipszyc, Delia. (2003). 1.1. Definición y contenido del derecho de autor. Su ubicación en los derechos de propiedad intelectual; derecho de autor y propiedad industrial, en Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC ZAVALIA/ Editorial "Félix Varela", La Habana, Cuba, 1998.
- Lucas-Schloetter, Agnes. (2004). *The Tunis model law on copyright* (WIPO/UNESCO, 1976), Section 4. Folklore, en Von Lewinsky. Silke: Indigenous heritage and intellectual property. Genetic resources, traditional knowledge and folklore. Ed. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.
- Peña, Oscar Alberto. (2008). Propiedad intelectual y cultura popular tradicional. Perfiles de la Cultura Cubana, *Revista del Instituto de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana*, No. 2, mayo-diciembre, [Revista en línea] Disponible: [www.perfiles.cult.cu/articulos/propiedad\\_intelectual\\_tradicional.pdf](http://www.perfiles.cult.cu/articulos/propiedad_intelectual_tradicional.pdf), [Consulta: 2011, Junio, 22 ].
- *Propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales o del folklore*. (2005). Publicación OMPI No. 913(S).
- *Propuesta de un instrumento internacional para la protección del folklore*. Comité Intergubernamental de Derecho de Autor. Duodécima reunión. París, diciembre de 1973. IGC/XII/12.
- *Protección del patrimonio cultural. Compilación de textos legislativos*. (2002). Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. Ministerio de Cultura, Cuba.
- Publicación OMPI No. 1001 S.
- Publicación OMPI No. L934 S.
- *¿Qué es la Propiedad Intelectual?*. (2003). Publicación de la OMPI No. 450(S).
- *Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular del 15 de noviembre de 1989*. Disponible: [http://www.unesco.org/culture/laws/paris/html\\_sp/page1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/paris/html_sp/page1.shtml). [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- *Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. Disponible: [www.unesco.org/culture/heritage/intangible..](http://www.unesco.org/culture/heritage/intangible..) [Consulta: 2009, Diciembre, 6].
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen. (2008). Acerca de la autoría y titularidad en el contexto jurídico cubano. ¿El estado como titular del Derecho de Autor? en *Revista Cubana de Derecho* No. 32. Julio-diciembre. Ed. Unión Nacional de Juristas de Cuba.
- Van Zanten, Wim. (2004). La elaboración de una nueva terminología para el patrimonio cultural inmaterial, en *Revista MUSEUM INTERNACIONAL*. No. 221/222. "Intangible Heritage". May.