**DERECHO DE AUTOR SOBRE OBRA AUDIOVISUAL DE PUEBLOS INDÍGENAS**

**Natalia Tobón Franco**

**PROPIEDAD INTELECTUAL EN GENERAL**

Principios que justifican la existencia del derecho de autor

* Recompensa
* Incentivo
* Conocimiento público difundido

El derecho de autor protege:

• Todas las creaciones intelectuales

• Originales

• De naturaleza literaria, científica y artística

• Que puedan divulgarse o reproducirse

• Por cualquier medio conocido o por conocer

Reglas generales:

* Solo las personas naturales son autores originales
* El derecho de autor protege la expresión de las ideas, no las ideas mismas
* El derecho de autor no protege los hechos
* La obra intelectual es diferente del soporte donde se encuentra
* La originalidad es condición necesaria
* No depende del tiempo ni de la investigación invertido
* No depende del merito ni del destino de la obra
* No está sujeto a formalidades.
  + Derecho moral: Inembargable, inalienable, imprescriptible.
  + Derecho patrimonial: REDITO
* Temporalidad: En Colombia es toda la vida más 80 años. Si es pers, jurídica 50 años a partir de la divulgación.

1. **COLOMBIA**

**Obra colectiva vs Obra en colaboración**

|  |  |
| --- | --- |
| Obra colectiva | Obra en colaboración |
| Ley 23 de 1982 art. 8. Producida por varias personas bajo la coordinación, publicación y divulgación de una persona natural o jurídica que la publica bajo su nombre y será el autor. | La que sea producida por varias personas en conjunto cuyos aportes no puedan ser separados. Es preciso que la titularidad del der. de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. |
| Se puede pactar en contrario | Cada persona es dueña de la parte con que colaboró y puede disponer de ella a menos que se pacte en contrario. |
| Las partes son separables | Partes no son separables |
| Debe conceder créditos a todos | = |
| Ejemplo diccionario |  |
| 80 años a partir de publicación si es persona nat o 50 si es jurídica | = |

1. **Obra cinematográfica**

La obra cinematográfica es una especie del género audiovisual (están los programas de tv, los videos, documentales). Es una obra en equipo (guión, actuación, ambientación, fotografía, dirección). En países con copyright el autor es el productor cinematográfico. En países con der. de autor la obra audiovisual es una obra en colaboración (guionista, autor música, director, productor, actores). En Colombia hay una contradicción:

*Artículo 81*.- Obra en colaboración. El contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener la cesión y transferencia en favor de éste, de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, salvo pacto en contrario. ..Quiere decir que hay que cederle al productor formalmente los derechos.

*Capítulo VII. Obra cinematográfica*

*Artículo 98*.- Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor.

* Según los criterios de interpretación de la ley 57 de 1887 prevalece la posterior (98) que además, está en el capítulo de obras cinematográficas). El director de la obra es quien tiene los derechos morales (art. 99 ley 23 de 1982) sin perjuicio de los de cada uno. Solo los de paternidad e integridad pues los demás no pueden ejercerse sin causar perjuicio a los demás.
* Una vez el autor autoriza la incorporación de su actuación en la obra cede su derecho al productor.
* Ley Fanny Mickey: El actor tiene derecho a regalías cada vez que sus producciones sean retrasmitidas en Colombia y el exterior.
* Las obras cinematográficas serán protegidas por 80 años a partir de la terminación de la producción (se entenderá primera comunicación al publico), pero si es entidad oficial son 30 años.

1. **Arte indígena**
2. *Ley 23 de 1982*

*ARTICULO 187. Pertenecen al dominio público:*

1. Las obras cuyo período de protección esté agotado.

*2. Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos. (Nótese que esta norma es de la época de la Constitución de 1886 donde la noción indígena no existe. Luego, Constit. De 1991 artículo 7 dice que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana).*

*ARTICULO 189. El arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive, danzas, canto, artesanía, dibujos y esculturas pertenecen al patrimonio cultural. (Nota. Si se combina con Ley 397 de 1997 quiere decir que puede pertenecer a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Es diferente del patrimonio de interés cultural)*

*Ley 397 de 1997 Articulo 13. Con el fin de proteger lenguas, tradiciones, usos y costumbres y saberes, el Estado garantizará los derechos de autoría colectiva de los grupos étnicos... (¿????)*

*Concepto DNDA: 2573 de 2005. El arte indígena en todas sus manifestaciones pertenece al patrimonio cultural. “Por esta razón el arte indígena no es protegido por el derecho de autor, ya que el autor no puede ser individualizado, toda vez que su nacimiento no responde a un acto único sino a un proceso que pasa de generación en generación”.*

**4. Ley 397 de 1997-Patrimonio Cultural de la Nación**

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DEFINICIONES

ARTICULO 1o. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

*Rasgos distintivos (EEMI) emocionales, espirituales, materiales e intelectuales que se expresan de cualquier forma que identifican a un grupo humano*

ARTICULO 4o. *INTEGRACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.* <Artículo modificado por el artículo [1](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L1185008.HTM#1) de la Ley 1185 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *El patrimonio cultural de la Nación está constituido por   
todas las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana*, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

* Bienes arqueológicos: Pertenecen a la Nación o a los grupos étnicos que ejercen derechos sobre ellos.
* Patrimonio cultural: Pertenecen a personas naturales o jurídicas públicas o privadas
* Bienes de interés cultural: Pertenecen a personas naturales o jurídicas públicas o privadas. Requieren declaración por parte de la ley, Ministerio de Cultura o Archivo General de la Nación.

ARTICULO 13. DERECHOS DE GRUPOS ETNICOS. Los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica conservarán los derechos que efectivamente estuvieren ejerciendo sobre el patrimonio arqueológico que sea parte de su identidad cultural, para lo cual contarán con la asesoría y asistencia técnica del Ministerio de Cultura.

*Con el fin de proteger lenguas, tradiciones, usos y costumbres y saberes, el Estado garantizará los derechos de autoría colectiva de los grupos étnicos*, apoyará los procesos de etnoeducación, y estimulará la difusión de su patrimonio a través de los medios de comunicación.

1. **CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**

**1. ¿Qué son los conocimientos tradicionales (ct)?**

Dominio público???

**2. Características de los CT**

Relación cercana con el hábitat: La mayoría de los CT se basa en el uso de los recursos naturales que rodean a los pueblos indígenas.

Inclusión de valores religiosos y culturales: Esta característica se observa claramente cuando se habla, por ejemplo, de Medicina Tradicional (MT).

e. Los titulares de la propiedad sobre los CT son sus generadores. No debe confundirse el derecho soberano de un Estado sobre los recursos genéticos.

**3. Justificación de la protección de los CT**

1. Se trata de un tema de “justicia” o “equidad”.
2. Genera inmensos beneficios a la humanidad: (1 en 10.000) (1 en dos).
3. La necesidad de prevenir que interesados no autorizados se apropien de los CT.

**4. Tratamiento de los CT en diversos foros internacionales**

* La creación de un Modelo de Normas para el Folclore desarrollado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OMPI-UNESCO) en 1981.
* La referencia directa a los CT en el artículo 8 (j) de la Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de 1992. Conservación, uso sostenible, consentimiento previo informado y distribución equitativa de los beneficios.
* La creación del Comité sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore en la OMPI en el año 2000.

A. Comunidad Andina de Naciones (CAN): Decisión 391 de 1996 sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos

* Contrato de acceso
* Anexo al contrato
* Contrato accesorio

1. **Posiciones de algunos grupos**

*“8. Los sistemas de propiedad intelectual predominantes*

*— Colonialistas*

*— Racistas*

*10. Las patentes y otros derechos de propiedad intelectual que afectan a formas de vida, son inaceptables para los pueblos indígenas.*

**6. Figuras específicas de la propiedad intelectual**

a.1. Patentes

*Primer problema: La falta de novedad*

*Segundo problema: La divulgación*

*Tercer problema: Los titulares de la patente.*

*Cuarto problema: Los costos*

a.2 Secreto Comercial

a.3 Marcas en general, marcas colectivas y marcas de certificación

a.4 Derechos de autor

a.5. Licencias sobre intangibles

Resumen:

Propiedad privada

* Término
* Autor identificable
* Fecha de creación identificable
* Dificultades para definir las figuras de “Consentimiento previo informado” y “repartición equitativa de beneficios”.

1. **DERECHO A LA IMAGEN**

Excepciones:

1. La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general.
2. La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con hechos o acontecimientos de interés público teniendo en cuenta la calidad de la persona y el contenido de la información.
3. La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con hechos o acontecimientos que se hubieren desarrollado en público.
4. El personaje renuncia expresamente a su derecho a la intimidad.

**Conclusiones**

**Específicas**

Las obras audiovisuales son obras en colaboración. La mayoría de las legislaciones presume que el titular del derecho patrimonial de autor es el productor y del derecho moral el director. Sin embargo, BUENAS REJAS HACEN BUENOS VECINOS.

Hay que redactar contratos donde claramente todas las partes intervinientes cedan sus derechos de manera clara (patrimoniales) para facilitar su difusión. Hay países donde esta cesión requiere formalidades.

Luego de la Convención sobre patrimonio inmaterial de 2003 y la Convención sobre protección y divulgación de expresiones culturales diversas es más claro el reconocimiento de un derecho de autor colectivo a las comunidades “étnicas”. Pero esto es una excepción a la teoría de la propiedad intelectual y por ello no se ha reglamentado en varias legislaciones. Caso Australia.

Las obras audiovisuales de las comunidades indígenas, por su esencia, pueden estar sujetas a las limitaciones a la propiedad intelectual (enseñanza, cita). Hay que procurar limitarlo aplicando reglas (PENA)

La propiedad intelectual no necesariamente es la panacea para proteger los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. Hay críticas para muchas figuras como las patentes. En todo caso, al realizar obras audiovisuales, es menester ser precavido en cuanto al conocimiento que se divulga.

El derecho a la imagen puede ser una defensa para obras que son realizadas por gente de occidente sobre comunidades.

**Generales**

* Cada vez nos acercamos más a una protección del patrimonio cultural y prueba de ello es que este es el Año Internacional del Acercamiento de las Culturas
* Un audiovisual es un excelente instrumento de diálogo intercultural más si éste es realizado directamente por los miembros de las comunidades indígenas pues refleja su propia visión del mundo
* La creación de sus propios contenidos contribuye a la lucha contra los estereotipos y la folclorización cultural
* La creación de sus propios contenidos evita la desaparición del patrimonio cultural y diversidad lingüística de estas comunidades (servicios de subtitulaje)