

Apropiación Cultural del Conocimiento Indígena/ Originario en Chile

Cultural Appropriation of Indigenous/Native Knowledge in Chile

Daniela ABARZÚA ÓRDENES*

RESUMEN: El debate mundial acerca del respeto de los derechos humanos culturales de los pueblos indígenas/originarios, cada vez toma más fuerza a propósito del embate del neocolonialismo que padecen hoy estos sistemas culturales, que ya fueron víctimas del colonialismo europeo desde el siglo XVI. Una expresión de los neocolonialismos contemporáneos son las denuncias por Apropiación Cultural del Conocimiento Tradicional, Indígena/Originario, que ingresa a velocidad digital a los mercados de la industria cultural, como un objeto más del consumo desmedido de las grandes potencias económicas. A partir de este escenario, este artículo indagará desde la perspectiva de los derechos humanos culturales indígenas/originarios, acerca de la apropiación cultural del conocimiento tradicional-contemporáneo indígena/originario, a través del análisis de ejemplos de apropiación cultural de las lenguas maternas originarias, iconografía y símbolos indígenas/originarios, etno-turismo, entre otros. Estas reflexiones se basan en

* Abogada, Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio de Chile, Abogada y Coordinadora Nacional de la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios, Actualmente, cursa estudios de posgrado, en el Magíster de Teoría e Historia del Arte, de la Universidad de Chile.. Contacto: <dabarzuaordenes@gmail.com>; <daniela.abarzua@patrimoniocultural.gob.cl>. Fecha de recepción: 01/03/2021. Fecha de aprobación: 08/06/21.

la opinión de las/os protagonistas de las vulneraciones, además de ejemplos comparados de legislación. Finalmente, se esbozan posibles alternativas de protección de estos derechos humanos culturales de pueblos indígenas/originarios en Chile.

PALABRAS CLAVE: Apropiación Cultural; Conocimiento Tradicional; Derechos Humanos Culturales; pueblos originarios.

ABSTRACT: The global debate about respect for the cultural human rights of indigenous/native peoples is increasingly gaining strength in connection with the onslaught of neocolonialism that these cultural systems suffer today, which were already victims of European colonialism since the 16th century. An expression of contemporary neocolonialism is the denunciations of Cultural Appropriation of Traditional, Indigenous / Native Knowledge, which enters the markets of the cultural industry at digital speed, as one more object of the excessive consumption of the great economic powers. From this scenario, this article will inquire from the perspective of indigenous / native cultural human rights, about the cultural appropriation of traditional-contemporary indigenous / native knowledge, through the analysis of examples of cultural appropriation of native languages, Indigenous/native iconography and symbols, ethno-tourism, among others. These reflections are based on the opinion of the protagonists of the violations, as well as comparative examples of legislation. Finally, possible alternatives for the protection of these cultural human rights of indigenous / native peoples in Chile are outlined.

KEYWORDS: Cultural Appropriation; Traditional Knowledge; Cultural Human Rights; originary peoples.

I. INTRODUCCIÓN

En el Chile de hoy, pleno siglo XXI, no se reconoce a nivel constitucional la existencia de los pueblos indígenas/originarios, como sujetos colectivos de derechos en la Carta Fundamental de 1980 (creada en dictadura), que se mantiene hasta la fecha, a pesar del proceso de redemocratización experimentado desde la década de los noventa. Si bien existen reformas posteriores, estas no han logrado modificar su paradigma original, perdurando un modelo de desarrollo, económico, político, social y cultural profundamente neoliberal.

El proceso de transición democrático chileno, experimentado luego de la dictadura cívico - militar de 17 años, no permitió un avance significativo en materia de derechos humanos de pueblos indígenas/originarios. Existen un sinfín de promesas no cumplidas y legítimas expectativas generadas en las últimas décadas, que se traducen actualmente en profundas desconfianzas de los pueblos indígenas/originarios, no solo hacia el Estado chileno, sino que también hacia la clase política en general. Luego de 31 años de democracia, solo se ha conseguido una tímida normativa, atomizada y a veces hasta contradictoria, sobre diversos aspectos de la vida de los pueblos Indígenas/originarios¹ en Chile.

Sumado a lo anteriormente señalado, el mundo privado asociado al poder económico, presiona y ejerce su poder para que la normativa sea flexible y permita seguir adelante con proyectos

¹ Se utiliza a lo largo de todo el texto: “Indígena/Originario”, fundado en que los integrantes de los primeras naciones en Chile, no todos/as se auto identifican con la palabra “indígena” señalada en la Ley N° 19.253, sobre protección, fomento, y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación de Desarrollo Indígena. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en la Consulta Previa a los pueblos indígenas, para la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, “originario” (2014-marzo 2015), es un término que los representa más, ya que indígena posee una carga simbólica negativa y peyorativa.

extractivistas de recursos naturales en territorios indígenas/originarios; proyectos de etnoturismo y su apropiación del discurso indígena/originario, además de relatos comunicacionales con aspiraciones etnográficas directamente relacionado con el extractivismo epistemológico étnico, entre otros tantos.

Actualmente estamos viviendo un profundo anhelo de cambio social. Las calles movilizadas con innumerables protestas, en todos los puntos de este largo país, manifiestan aquello cotidianamente desde el día 18 de octubre de 2019, a la fecha. La demanda principal es un cambio profundo en las instituciones y bases del Estado chileno neoliberal.

Existe pleno consenso, fundado en diversas fuentes², que constatan las violaciones sistemáticas de derechos humanos que han sufrido los pueblos indígenas/originarios históricamente y a su vez, de la urgente necesidad de proteger los sistemas culturales indígenas/originarios, que abarcan diversas dimensiones: política, económica, social, cultural propiamente tal, ambiental, entre otras.

Es en este contexto que el reconocimiento, respeto y revitalización de los derechos culturales de los pueblos indígenas/originarios, en diferentes ámbitos de sus sistemas culturales, es todavía una demanda no cumplida en Chile.

Para efectos del presente artículo, nos centraremos en la dimensión cultural intangible de los sistemas culturales indígenas/originarios, en relación al derecho colectivo de propiedad intelectual sui generis, teniendo presente que para los pueblos indígenas/originarios sus patrimonios culturales son “[...] *un todo indivisible, ya que no debiera existir la división entre lo material y lo inmaterial, comprendiendo así tanto lo tradicional y lo contemporáneo. En este sentido, no hay una división clara de dónde comienza lo contemporáneo y termina lo tradicional, pues ambos espacios van de la mano y es muy difícil establecer un límite temporal a esta di-*

² Una de las principales fuentes en este ámbito es: Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003.

*visión artificial que involucra las propias trayectorias de vida de sus protagonistas. [...]*³.

A partir de lo enunciado, se indagará desde la perspectiva del enfoque de los derechos humanos de los pueblos indígenas/originarios, sobre qué vamos a entender por apropiación cultural del conocimiento tradicional-contemporáneo indígena/originario, a través del análisis de ejemplos nacionales e internacionales, de apropiación cultural de la iconografía, símbolos indígenas/originarios, lenguas maternas originarias etno-turismo, entre otros; teniendo presente la opinión de las/os protagonistas/víctimas de las vulneraciones sumado a ejemplos comparados de legislación que con aciertos y dificultades nos pueden ilustrar en el avance de la protección.

Finalmente, se proponen posibles alternativas de protección de estos derechos humanos culturales de pueblos indígenas/originarios, en relación al derecho colectivo de propiedad intelectual sui generis.

II. APROPIACIÓN CULTURAL DEL CONOCIMIENTO INDÍGENA/ORIGINARIO

Para hablar de apropiación cultural, en materia de conocimiento tradicional y contemporáneo de pueblos indígenas/originarios, una primera pregunta que surge es ¿qué es la apropiación cultural? o ¿qué vamos a entender, al menos para efectos del presente artículo, por *apropiación cultural*?

Son múltiples las reflexiones que se pueden abrir, sin embargo tal como se anunció en la introducción, vamos a realizar una reflexión analítica desde la perspectiva del enfoque de los derechos humanos, estableciendo que el ejercicio del derecho colectivo de

³ ABARZÚA, Daniela, “Protección del Patrimonio Cultural Indígena en Chile”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, Vol. 16, núm. 2, junio-diciembre de 2020, p. 267.

participación, es el eje articulador de los demás derechos. Este camino nos conducirá a escuchar y dialogar con las y los protagonistas.

La diversidad de respuestas, puede ser inconmensurable, pero para intentar introducirnos al tema, partiremos con lo que se considera como apropiación cultural. Yessica Huenteman⁴ afirma al respecto:

entiendo la Apropiación Cultural Indígena como un acto impulsivo y avasallador, que carece de una mediación social y cultural reconocedora, reparadora, regeneradora e inclusiva a la hora de vincularse con los conocimientos y expresiones íntimas desarrolladas por los pueblos originarios. Prevalece en ella una relación de tipo vertical, que desencadena la manipulación y tergiversación del contenido cultural, omitiendo la activa participación de las/os legítimas/os herederas/os de dicho patrimonio cultural indígena.

Huenteman nos plantea una visión amplia de la apropiación cultural, la que no podemos abarcar completamente en este análisis. Sin embargo, será el punto de partida para comenzar a entender las profundidades de los sistemas culturales indígenas.

En esta definición, nos encontramos con que Huenteman destaca elementos psicológicos en la acción de apropiación, propios del prototipo de sujeto/a contemporáneo, anclado a la cultura del

⁴ Diseñadora, ceramista Mapuche, fundadora de Taller *ArTerra Kutral*, Gorbea, región de la Araucanía, Chile, <www.facebook.com/TallerArTerraKuTral>. Activista y defensora de derechos culturales de pueblos indígenas/originarios. Entrevista semiestructurada, realizada por la autora, vía llamada telefónica, con fecha 12 de mayo de 2020. Cuenta con Consentimiento Previo e Informado, a través correos electrónicos, que explica el objetivo de la presente publicación, la difusión y destino de la misma.

mercado, de la industria cultural. Nos habla también de relaciones patriarcales, de naturaleza vertical, que en definitiva caracteriza a la sociedad chilena de los últimos 30 años.

En las antípodas del análisis, se encuentra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al alero de Naciones Unidas, creada para fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional⁵. Aspira a regular internacionalmente el conocimiento mundial, la creación, es decir, todo lo que provenga del intelecto, protegiendo la autoría y coautoría, permitiendo al titular del derecho ejercer un monopolio económico en el mercado. En este escenario internacional, en el que Chile participa activamente, actualmente se están discutiendo, 3 posibles instrumentos internacionales. Aún no está clara si su naturaleza será de Tratado Internacional, o de Declaración tipo UNESCO.

Cabe recordar que OMPI cuenta con un Comité intergubernamental, que tiene el mandato de lograr la protección de los conocimientos tradicionales (CC.TT.), las expresiones culturales tradicionales (ECT) y los recursos genéticos (RR.GG.).

El Comité para el período 2020/21, tiene el objeto de concluir un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales, en relación con la propiedad intelectual, que aseguren la protección eficaz y equilibrada de los RR.GG., CC.TT. y las ECT.

Se debe tener presente, que el trabajo del Comité Intergubernamental data del año 2000. En este periodo de 21 años de negociaciones entre las potencias y los países colonizados, no se ha logrado construir acuerdos, que permitan convivir en sociedades interculturales que respeten los derechos culturales del siglo XXI.

Sin embargo, respecto del trabajo realizado en más de 20 años de negociaciones diplomáticas, se han desarrollado iniciativas que contribuyen a un diálogo informado. Teniendo presente que hoy

⁵ Art. 3 del Convenio que establece la OMPI, suscrito en Estocolmo 1967, y enmendado 1979.

en día los pueblos indígenas a nivel mundial reclaman la protección de su propiedad intelectual colectiva, ya reconocida en las dos declaraciones de Derechos Humanos Indígenas de NU (2007) y Americana de la OEA, 2016.

El Comité Intergubernamental ha trabajado el concepto de *Apropiación Indevida*, aplicando a casos en que se ha contraído un préstamo de forma ilícita o una apropiación de forma fraudulenta de fondos o de propiedades encomendados a una persona que sean de propiedad de terceros⁶, entre otras formas de determinar la apropiación indebida.

A la fecha no existe consenso internacional respecto a qué se va entender por *apropiación indebida*, teniendo presente que para los pueblos indígenas/originarios, la apropiación cultural se entiende en sentido amplio.

De esta forma, surge una segunda pregunta, que tampoco cuenta con una respuesta definitiva, esta es: ¿qué vamos a entender por conocimiento tradicional/contemporáneo de pueblos indígenas/originarios?

Para el Comité Intergubernamental, la expresión “conocimientos indígenas” se utiliza para describir “los conocimientos que poseen y utilizan comunidades, pueblos, y naciones indígenas”. En este sentido, los “conocimientos tradicionales” vendrían a ser conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Por consiguiente, los conocimientos indígenas que entran en la categoría de conocimientos tradicionales no son forzosamente indígenas. No obstante, el término también se utiliza en referencia a los conocimientos que son intrínsecamente indígenas, por lo mismo, los términos “conocimientos tradicionales” y “conocimientos indígenas” podrían utilizarse indistintamente⁷.

⁶ OMPI, *Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales*, Ginebra, 2019, p. 33.

⁷ *Ibidem*, p. 24.

Los conocimientos tradicionales son un conjunto de elementos difíciles de identificar, ya que están en constante evolución, lo cual impide tener una visión estática o rígida de los mismos. La OMPI ha optado por definirlos de una forma abierta. Esto es, sin otorgar una definición exacta del término. Es así que esta organización identifica los principales elementos que lo constituyen dentro del área artística, literaria y científica. Aquellos corresponden a invenciones, descubrimientos científicos, diseños, marcas, símbolos, información sin revelar y prestaciones al público. Todos estos trabajos deben ser el resultado de una actividad intelectual⁸.

A su vez, se requiere que estas actividades sean desarrolladas de forma tradicional, lo que implica la transmisión de estos conocimientos de generación en generación, por lo general vinculadas con un grupo particular de personas a cierto territorio. El traspaso generacional del conocimiento tradicional fundamenta el carácter no sistemático o poco metódico de su creación, ya que el proceso de creación no suele estar formalmente documentado y su traspaso muchas veces es informal⁹.

Generalmente se considera que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en su entorno¹⁰.

El Comité utiliza el término “conocimiento tradicional para referirse a los aspectos materiales e inmateriales de la cultura indígena: obras, conocimientos, idiomas, conocimientos científicos, técnicos, ecológicos, agrícolas espirituales, elementos muebles del patrimonio cultural, los restos indígenas ancestrales, el material genético humano indígena (inclusive ADN y tejidos), los bienes culturales inmuebles (por ejemplo, los lugares sagrados emplaza-

⁸ ABARZÚA, Daniela, *op. cit.*, p. 287.

⁹ WALKER, Elisa, *Manual de Propiedad Intelectual*. Chile, Thomson Reuters, 2020, p. 57-61.

¹⁰ HUENCHUAN, Sandra, “Propiedad Cultura e Intelectual de los Pueblos Indígenas: Objetos y Enfoques de Protección”, Chile, *Revista Austral de Ciencias Sociales*, núm. 8, 2004, p. 84.

mientos de valor histórico y enterramientos), documentación del patrimonio de los pueblos indígenas en archivos, películas, fotos, cintas de video o audio y en todo tipo de soporte.¹¹

El sentido amplio en que se entiende a los “conocimientos tradicionales”, se vincula a lo que los propios pueblos indígenas/originarios entienden por sus patrimonios culturales. La experiencia de terreno en varios territorios y con representantes de distintos pueblos, nos han posibilitado identificar un acercamiento general de estos patrimonios culturales, los cuales incluyen: territorio; concepto del tiempo y arte indígena; lengua, toponimia, cuentos, libros y relatos; materias primas y medicina tradicional; tecnología ancestral; conocimientos y expresiones tradicionales y contemporáneas; alimentación, agua y semillas; artesanías, música, instrumentos, canciones y danza; cementerios, restos humanos de sus antepasados en museos nacionales y extranjeros; sitios sagrados o de significación cultural; madre tierra, humedales, naturaleza; comunidad, personas y celebraciones; símbolos, diseños y deportes ancestrales; cosmovisión, buen vivir, navegación y pesca ancestral; educación tradicional¹².

Tampoco existe consenso respecto de la explotación económica de este conocimiento tradicional, que corre el riesgo permanente de transformarse en un bien de mercado destinado al consumo masivo en calidad de objetos exóticos. Tal situación conlleva el peligro latente de desvirtuar las claves culturales profundas de las identidades indígenas. Éstas y otras críticas han llevado a sostener a varios autores que la protección de estos conocimientos tradicionales debiese provenir de un sistema *sui generis*

¹¹ *Ibidem*, p. 85.

¹² Fuente propia, más de 30 talleres participativos realizados por la autora entre 2016 y 2019, *Derecho a la Integridad Cultural, el Patrimonio Cultural Indígena y sus Caminos de Protección*, a través de la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios, Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

de protección, ya que se trataría de un tipo distinto de propiedad intelectual¹³.

Este tema es emergente en el derecho internacional de los derechos humanos indígenas, y requerirá de un esfuerzo intergubernamental con la participación vinculante de los pueblos indígenas para lograr la protección anhelada. Los conocimientos tradicionales de los sistemas culturales indígenas son susceptibles de constitución de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, esto podría limitar su regeneración y revitalización ya que los inmoviliza en un momento determinado, además de las dificultades respecto de los plazos de protección y dominio público, entre otros¹⁴.

Entendiendo la amplitud del tema que nos convoca, se analizará la apropiación cultural, respecto de la dimensión intangible de los sistemas culturales indígenas/originarios, es decir, los patrimonios culturales indígenas/originarios en relación con el derecho colectivo de propiedad intelectual sui generis, en dos aspectos centrales que pasamos a desarrollar, a continuación.

III. APROPIACIÓN CULTURAL DE LA ICONOGRAFÍA / SÍMBOLOS

[...] A partir de esta materia cultural, muchas veces comprendida apenas, el etnólogo desencadena una nueva fantasía y reconstruye una nueva imaginaria. Esto lo sabe todo el mundo, pero en lo que el etnólogo no se ha ejercitado suficientemente, es en hacer suya la clave de esa cultura y, entonces, ocuparla para sí mismo [...].¹⁵

¹³ ABARZÚA, Daniela, *op. cit.*, p. 288.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ MEGE, Pedro, *Imaginación Araucana*. Chile, Museo Pre Colombino, 1997, p.9.

Esta no es una invitación a la apropiación cultural indebida. Aquí Mege nos propone en sus palabras abandonar la pulsión del deseo/interés, para intentar dar con la clave siempre oculta y disfrazada, y descubrir así el significante y disfrutar del significado¹⁶.

Situación distante de la apropiación, y/o transformación del discurso indígena/originario, este creciente interés por los símbolos e iconografía indígena/originario, para su utilización mercantil, permite y promueve que sean vaciados de contenido y tergiversadas las culturas Indígenas/originarias.

Una de las consecuencias de este desmedido e incontrolado tráfico cultural (sin mencionar la dimensión de tráfico ilícito, de los artefactos propiamente tales), se produce en la apropiación cultural de los sistemas culturales indígenas/originarios que realiza el arte textil; la moda a través del diseño industrial, la alta costura, el dibujo industrial, entre otros.

Para algunos autores del pensamiento crítico, estamos viviendo un período de “Neocolonialismo”. Una expresión de lo anterior, sería las innumerables denuncias internacionales de “Apropiación Cultural”, que realiza la industria de la moda a la iconografía, símbolos y conocimiento de los pueblos indígenas/originarios.

Tal como se señaló en el título anterior, no se ha llegado a consenso respecto a qué vamos a entender por: “Apropiación Cultural”. Sin embargo, la vamos a describir como el acto por el que un miembro de una cultura relativamente dominante hace uso de una expresión cultural tradicional y la reutiliza en un contexto diferente, sin contar con autorización, hacer mención de su origen ni proporcionar compensación por su utilización, lo cual causa un daño al poseedor o poseedores de la expresión cultural tradicional¹⁷.

¹⁶ *Ibidem*, p.10.

¹⁷ VÉZINA, Brigitte, “Frenar la apropiación cultural en la industria de la moda mediante la propiedad intelectual”, en *OMPI Revista, Ginebra*, núm. 4, agosto de 2019, p. 9.

Uno de los casos más visible es la Alta Costura. Por ejemplo las Casas de Moda que son parte de la industria textil, cuentan con diseñadores/as que imponen una tendencia en el mercado a partir de un sistema productivo que apunta a la exclusividad, cobrando una plusvalía derivada desde la alta calidad de los materiales de confección, horas de trabajo, “originalidad” de los diseños, hechura a mano muchas veces “inspirada” en diseños, iconografía y símbolos de origen de pueblos indígena/originario en todo el mundo.

Uno de los casos más destacados este último tiempo es, la diseñadora Carolina Herrera (CH), cuya casa de moda en una de sus últimas colecciones “Resort 2020, Alegría de Vivir” de América Latina, provocó que el gobierno de México a través de su Secretaria de Estado en materia de Cultura, Alejandra Frausto Guerrero pidiera explicaciones públicas por el uso no autorizado de patrones de los pueblos originarios de regiones específicas de México. Por ejemplo, en la colección, uno de los vestidos largos, blanco con bordados de animales, de colores brillantes, que se entrelazan con flores y ramas, es arte textil indígena/originario proveniente de la comunidad el Tenango de Doria, del Estado de Hidalgo en México¹⁸.

Son innumerables los casos y las denuncias realizadas a nivel internacional. Vamos a destacar algunas de las más nombradas por la opinión pública, a saber: la cadena de moda española “Zara”, empresa transnacional de moda, con más de 2.000 tiendas en todo el mundo en más de 85 países, tiene no sólo denuncias internacionales por maltrato laboral a su personal, sino que también ha tenido denuncias por plagio en diversas ocasiones por el uso de diseños artesanales mexicanos.

En el año 2018, la prensa denunció que una de las prendas que promocionaba “Zara” mostraba un dibujo similar a un bordado

¹⁸ BEAUREGARD, Luis Pablo, Visible: El País. México. El País, disponible: <https://elpais.com/elpais/2019/06/12/estilo/1560295742_232912.html>. (13 de junio de 2019).

usado por las mujeres de Aguacatenango, en el municipio de Venustiano Carranza, Chiapas, México. Se trata de la segunda ocasión que la empresa utiliza textiles tradicionales sin tomar en cuenta a las artesanas, ya que en 2016 lo hizo con una blusa de la misma comunidad¹⁹.

Otro caso internacional que da cuenta de la delgada línea entre “inspiración” y “Apropiación Cultural”, es el de la marca española, Bilma y Lola, que en el año 2017 lanzó una colección donde recrea una inspiración africana bajo el *hashtag* “#ThisIsMaasai”. En ella se aprecian rostros y siluetas de hombres y mujeres masáis literalmente estampados en vestidos y bolsos con nombres de producto como “bolso bowling caras”, “bolso labios” o “neceser caras étnicas”. El pueblo Masái tiene una marca cultural única. Uno de sus líderes Isaac Ole Tialolo, es también presidente de la Iniciativa de Propiedad Intelectual *Masái*²⁰.

Para terminar con el análisis de ejemplos internacionales, veremos un caso con un final que nos puede ilustrar respecto de los pasos a seguir en materia de protección. Tal es el caso de las molas del pueblo *Guna* o *Kuna* presente en los Estados de Panamá y Colombia. Las molas son un arte textil indígena/originario, que se encuentra protegido por la Ley de Propiedad Intelectual de Panamá. Veremos esta normativa en especial más adelante.

En relación a este pueblo, la empresa de ropa deportiva estadounidense *Nike*, debió cancelar la comercialización de una nueva versión de su modelo clásico de zapatillas *Air Force 1*. Se trataba de una edición limitada descrita como un homenaje a la isla de Puerto Rico. El lanzamiento fue objetado por parte del pue-

¹⁹ ROLDÁN, Nayel, disponible en: Animal Político. México. Animal Político, <<https://www.animalpolitico.com/2018/07/zara-plagia-diseno-bordado-chiapas/>> (12 de julio de 2018).

²⁰ AGUILETA DE LA GARZA, Fernando, disponible en: *La Vanguardia*, España. *La Vanguardia* <<https://www.lavanguardia.com/de-moda/moda/20170419/421791993849/masai-apropiacion-cultural-moda-inspiracion.html>>

blo *Guna* o *Kuna*, que denunció que el modelo usaba su patrón tradicional conocido como “mola”. Su patrón mola tradicional se caracteriza por sus diseños coloridos con formas arremolinadas y dibujos geométricos o figurativos que representan la cosmovisión de los *Guna* o *Kuna*.

Aresio Valiente, abogado que representa a la comunidad, dijo en una conferencia de prensa que no bastaba con el retiro del modelo y que buscan obtener una compensación. Belisario López, líder tradicional de la comunidad, dijo en una declaración que no se oponen a la comercialización de la mola pero que les molesta que esto se hiciera sin haberles consultado antes²¹.

IV. APROPIACIÓN LINGÜÍSTICA / ICONOGRÁFICA

Otra variante de la *Apropiación Cultural* es la que se realiza respecto de las lenguas maternas, indígenas/originarias, que constituyen la base cultural de todo pueblo. La mayoría de las 7.000 lenguas que se hablan en el mundo se consideran indígenas. Todas ellas son depositarias y portadoras de cultura, conocimiento, valores e identidad²², a pesar de la prohibición de enseñarlas y hablarlas que muchos Estados, como por ejemplo el chileno realizó durante años, situación que contribuyó significativamente al actual estado de emergencia en el que se encuentran.

En Chile existen 10 pueblos indígenas/originarios, reconocidos legalmente y existen 6 lenguas vigentes, a saber, *mapudugun*, *rapa nui*, *quechua*, *aymara*, *yagán*, *kawésqar* y una séptima el

²¹ BBC, News Mundo. (23 de mayo de 2019). Visible: BBC News Mundo. Británica. BBC News Mundo. Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48360616>>

²² UNESCO. (2019). Visible: UNESCO. Naciones Unidas. UNESCO, disponible en: <<https://es.unesco.org/news/presentacion-del-ano-internacional-lenguas-indigenas-2019#:~:text=La%20mayor%C3%ADa%20de%20las%207.000,%2C%20conocimiento%2C%20valores%20e%20identidad>>

ckunza del pueblo Atacameño o Lickanantay, que está en proceso de reconstrucción protagonizado por el Consejo de la Lengua *ckunza*, en San Pedro de Atacama²³, quedando abierta la posibilidad permanente de revitalización lingüística de otras lenguas.

De acuerdo al último censo poblacional realizado en Chile, el pueblo Mapuche es el que tiene mayor densidad poblacional, su idioma es el *mapuzugun*, que se habla en Chile y Argentina. Para Paula Huenumilla²⁴, hoy existe una urgente necesidad de revitalizar el *mapuzugun* para todos y todas, afirma que el respeto parte por ahí, en especial para quienes habitan el territorio tradicional Mapuche.

Para Huenumilla el problema de la *Apropiación Cultural*, es la utilización del *mapuzugun* por terceros ajenos al pueblo Mapuche, como consultoras u otras personas jurídicas que lucran y se apropian de la enseñanza del *mapuzugun*, incluso adjudicándose fondos del Estado. Otro caso que denuncia, es la infinidad de marcas en *mapuzugun* que son utilizadas con fines de lucro, para identificar bienes y servicios en el mercado. Otra denuncia es la adquisición de registros de dominios web, que también se realizan indiscriminadamente y sin regulación alguna.

A propósito de esta última denuncia, respecto de *Apropiación Cultural* de lenguas indígenas en marcas de bienes y servicios, que se encuentran a disposición del consumidor/a en el mercado, mu-

²³ MEMORIA SEMINARIO INTERNACIONAL, *Experiencias de Revitalización de Lenguas Indígenas 2019*. Temuko, Santiago, Chile, Subdirección Nacional de Pueblos Originarios, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, 2020, p.9.

²⁴ Presidenta del Instituto Nacional del Idioma Mapuche *Mapuzuguletuañ*, y *Kimelfe* (profesora) de *mapuzugun*. Entrevista semiestructurada, realizada por la autora, vía llamada telefónica, con fecha 19 de mayo de 2020. Cuenta con Consentimiento Previo e Informado, a través correos electrónicos, que explica el objetivo de la presente publicación, la difusión y destino de la misma.

chas de estas marcas mixtas utilizan lenguas e iconografía indígenas/originarias.

Para ejemplificar esta eventual *Apropiación Cultural*, se realizó un análisis en la base de datos del *buscador de marcas* del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual-Chile (INAPI)²⁵, del nombre de los 10 pueblos indígenas/originarios reconocidos en Chile, los que son de público y notorio conocimiento, sin ahondar en el uso de otras palabras en lenguas maternas.

La indagación, entregó un resultado global en que los 10 nombres de los pueblos indígenas/originarios reconocidos por ley, además del pueblo *Selk'nam*, que actualmente demanda su reconocimiento legal, es decir 11 pueblos, han sido objeto de solicitud y/o registro marcario en INAPI.

La búsqueda en marcas que contengan la palabra *Mapuche*, arrojó un resultado de 30 solicitudes y/o registros caducos y vigentes. Se destacan las siguientes:

MARCA	TÍTULAR	TIPO	CLASE	ESTADO
“Sello Mapuche”	Confederación Económica Mapuche	MIXTA	3, 14, 18 a 25	En trámite, solicitada en año 2020.
“Merken Mapuche de la Araucanía”	Gobierno Regional de la Araucanía	Indicación Geográfica	Solicitada en año 2014	Abandonada

²⁵ Base de datos de solicitudes y registro de marcas de INAPI, disponible en: <<https://ion.inapi.cl/Marca/BuscarMarca.aspx>> INAPI, tiene por misión: la protección de los derechos, la difusión del conocimiento y el fomento de una visión equilibrada y comprehensiva de la Propiedad Industrial, con el fin de contribuir al desarrollo económico y social de Chile.

“Lágrimas De Luna - Tesoros De La Platería Mapuche”	Asesorías e inversiones Domeyko Ltda	MIXTA	14	Registrada desde año 2015 a 2026
“Mapuche”	Titular: D&B Chile Ltda.	MIXTA	30	Registrada desde año 2015 a 2026
“Mapuche”	Titular: D&B Chile Ltda.	SIGNO	30	Registrada 2012 a 2023

En relación a esta búsqueda, se debe tener presente lo resuelto por INAPI el 15 de noviembre de 2016 que rechazó una solicitud marcaria, fundado en las causales de irregistrabilidad contenidas en las letras e) y f) del artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial, indicando que la marca solicitada “contenía una expresión correspondiente a una etnonimia, específicamente, *MAPUCHE*, con la que se identifica un pueblo originario que habita principalmente en el sur de Chile, de modo particular en la región histórica de Arauco (los llamados araucanos), o de la actual región de la Araucanía y sus descendientes”.

Por lo anterior, carecía de distintividad y era inductiva a error, resultando irregistrable, toda vez que los derechos de propiedad industrial se conceden salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como también los conocimientos tradicionales nacionales, entre los cuales se encontraban los de los pueblos originarios. Este era el caso de este fallo toda vez que es habitual encontrar en el comercio productos medicinales de origen herbario, cuyos componentes u fabricación tienen su origen en la cultura señalada.

Revisada en alzada, el Tribunal de Propiedad Industrial (TDPI), mediante sentencia dictada el 21 de febrero 2017 (rol 2552-16), confirmó lo resuelto por el INAPI. Producto de aque-

llo es que la presente quedaba incurso en las causales invocadas, atendido que resultaba indicativa de procedencia, en caso de tratarse de hierbas de origen mapuche, o bien inductiva en error o engaño, en caso de no corresponder efectivamente, a dicho origen particular.

Respecto de los demás pueblos indígenas /originarios, la búsqueda en marcas que contengan las palabras: “Yagán, kawésqar, Aymara, Rapa Nui, Chango, Colla, Atacameño, Quechua y Selknam”, arrojó un resultado de 390 solicitudes y/o registros caducos y vigentes. Se destacan las siguientes:

“Yagán”, Titular: Cervecería Austral S.A., tipo: palabra o denominación, clase: 32, estado: registrada 2015 a 2025.

“Selknam”, Titular: Federación Nacional Deportista de Rugby, tipo: palabra o denominación, clase: 25 y 35, estado: en trámite, presentada 2020.

“Kawésqar”, Titular: Salmones Multiexport S.A., tipo: palabra o denominación, clase: 29, estado: registrada desde 2019 a 2030.

“Aymara”, Titular: Viña San Pedro S.A. Tipo: palabra o denominación, clase: 3, estado: registrada desde 2012 a 2022.

En Chile no existe una regulación especial que proteja los conocimientos tradicionales/contemporáneos indígenas/originarios. Actualmente no se reconoce ni siquiera su existencia a nivel Constitucional. Si se cuenta con una normativa atomizada que regula determinados aspectos de la vida de los pueblos indígenas/originarios, pero no existe una regulación específica respecto de los derechos humanos culturales indígenas/originarios, que permita reconocer, revitalizar y proteger sus sistemas culturales autónomos.

A mayor abundamiento, en nuestro país contamos con un sistema de propiedad intelectual en el que se reconoce a nivel constitucional el derecho de propiedad intelectual, derecho de autor y propiedad industrial, lo que implica que se les da protección a las creaciones del intelecto como a los artefactos, artilugios formulas, procesos y marcas (Art.19 núm.25). A nivel legal, tenemos la Ley

de Derecho de Autor núm. 17.336 y la Ley de Propiedad Industrial, número 19.039.

Sin embargo, la regulación vigente no reconoce ni protege los derechos colectivos de los pueblos indígenas/originarios, sobre sus propios sistemas culturales.

Se discute por los Estados y la doctrina si el sistema de propiedad intelectual sería el apropiado para regular los conocimientos y expresiones artísticas culturales indígenas/originarios, ya que estos conocimientos presentan puntos de inflexión que no permitirían regularlo por un sistema de propiedad intelectual propiamente tal, sino que más bien por uno de naturaleza sui generis que considere las características particulares de los conocimientos tradicionales/contemporáneos indígenas/originarios.

Estas diferencias se plantean especialmente a nivel de plazos de protección, titulares del derecho (individual-colectivo), el dominio público, entre otros.

Teniendo presente lo anterior y de acuerdo a lo señalado por las propias organizaciones a lo largo del país, la normativa nacional que regula las materias de derecho de autor y propiedad industrial en Chile, no satisfacen actualmente las necesidades de los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente. Ello respecto de la necesidad de protección de sus expresiones culturales tradicionales y conocimientos tradicionales²⁶.

El último caso a analizar es respecto de la Apropiación Cultural en materia de etno-turismo respecto del discurso indígena, el que se apropia. Muchas veces con supuestas buenas intenciones, de la historia, memoria, conocimientos, expresiones culturales, cosmovisiones entre otros.

²⁶ ABARZÚA, Daniela y PEÑA, Francisco, *Guía de Derechos Culturales de Pueblos Indígenas y Tribal Afrodescendiente*, Subdirección Nacional de Pueblos Originarios, Santiago de Chile, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, 2020, p.120.

A propósito de este tipo de apropiación, María Luisa Muñoz,²⁷ nos señala que ve el turismo como una eventual amenaza, si no se realiza con respeto a la comunidad y sin pretensiones de apoderarse del conocimiento cultural por parte de los operadores turísticos. Por otro lado, señala que es una posibilidad de desarrollo económico para la comunidad.

A esto se suma que observa con desconfianza la implementación de la nueva carretera, que unirá a Puerto Williams con Punta Arenas, ya que no la ve como una forma de mejorar la vida sino que como una mejora para el aumento de la explotación económica fuera del control de la comunidad *Yagán*, ya que toda la Bahía Yendegaia se encuentra concesionada a privados.

De tal forma, una de las principales amenazas que están viviendo en el territorio *Yagán*, es de parte de las empresas salmonearas, situación que los ha llevado a desarrollar un fuerte activismo comunicacional y judicial, para prevenir el desierto de sus fondos marinos, entre otras tantas vulneraciones ecológicas.

Frente a los ejemplos de casos internacionales y nacionales, recientemente expuestos y teniendo presente la normativa nacional e internacional vigente, pasaremos a ver algunos ejemplos de legislación comparada.

V. EJEMPLOS DE LEGISLACIÓN COMPARADA

En América Latina los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales están protegidas principalmente por las normas de

²⁷ Presidenta de la Comunidad Indígena Yaghan de Bahía Mejillones, la comunidad se encuentra ubicada en la zona austral de Chile, al fin continente sudamericano, en Isla Navarino, Puerto Williams. Entrevista semiestructurada, realizada por la autora, vía llamada telefónica, con fecha 10 de mayo de 2020. Cuenta con Consentimiento Previo e Informado, a través correos electrónicos, que explica el objetivo de la presente publicación, la difusión y destino de la misma.

patrimonio cultural, que en la mayoría de casos consagran mandatos amplios, dirigidos principalmente a los Estados. En dicha normativa se escapan, por la naturaleza propia de su ámbito de aplicación, las reglas que rigen el acceso y explotación de las manifestaciones tradicionales indígenas.

El sistema de propiedad intelectual, hace algunas referencias someras al trato que deben recibir las expresiones culturales sin que se desarrollen sus aspectos particulares. En esa medida la protección de los sistemas convencionales es mínima, ya que en la mayoría de casos se apuesta por el dominio público o se desconocen los aspectos intangibles²⁸.

Para analizar la legislación comparada, es necesario tener presente que tanto para el Estado de Chile, al igual que para los Estados que se analizarán, tenemos vigente el siguiente marco legal internacional:

La Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, expedida por la OEA, son los documentos más importantes de este tipo en la región. Ambas establecen en los artículos 31 y 28, respectivamente, el derecho de los pueblos indígenas a poseer, mantener, controlar, desarrollar y proteger su patrimonio cultural, expresiones y conocimientos tradicionales, incluyendo los asociados a los recursos genéticos, la biodiversidad, las semillas, medicinas y las propiedades de la fauna y la flora.

La Declaración Americana enfatiza en que la propiedad intelectual sobre dicho patrimonio tiene un carácter colectivo y señala que en la adopción de las medidas para el reconocimiento y protección del mismo, se deben realizar consultas encaminadas a ob-

²⁸ Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLAC), *Análisis del Derecho Comparado de la Protección de las Expresiones y Conocimientos Tradicionales*, UNESCO, Bogotá, Colombia, 2017, p.25.

tener el libre consentimiento, previo e informado de los pueblos indígenas/originarios.

A nivel internacional, algunos Estados han ensayado protección de los conocimientos tradicionales/contemporáneos, indígenas/originarios por medio de una legislación de propiedad intelectual *sui generis*. Otros países no han modificado la legislación nacional, como el caso de Chile.

Un ejemplo de legislación que a nivel nacional crea un sistema de propiedad intelectual *sui generis*, es el caso del Estado de Panamá. La Mola (arte textil) del Pueblo *Guna* o *Kuna*, pueblo indígena/originario presente en Panamá y Colombia.

Luego de más de 20 años de activismo, principalmente por parte de las propias mujeres creadoras de las molas, consiguen el reconocimiento y protección de Derechos Colectivos Indígenas, a través de la Ley de Propiedad Intelectual núm. 20, 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 y se dictan otras disposiciones, en junio del 2.000.

Otro ejemplo que se debiera tener presente en el análisis, es el Estado Plurinacional Boliviano, cuya Constitución (2009), establece en la Sección II, Capítulo Cuarto, *Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos*, art.30, II.9 el derecho a que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

A su vez este cuerpo legal reconoce el derecho a la propiedad intelectual colectiva, extiende su alcance y ámbito de aplicación a los *Saberes, Ciencia y Conocimientos Tradicionales Colectivos*, con un acápite especial de regulación, en el art.100 y 102. Sin embargo, a pesar de esta regulación a nivel Constitucional, solo hasta el año 2014 nace la Ley núm. 530, que regula el patrimonio cultural boliviano.

Otra Constitución andina que es relevante, es la del Estado Plurinacional del Ecuador (2008), que en su art. 322, establece que

se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley y se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.

Se regulan en el Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad e Innovación.

El análisis de las legislaciones comparadas, que permite ver los avances y desafíos en la materia, queda abierto a una mayor profundidad y amplitud de la mirada latinoamericana. Nuestro proceso constituyente, debería tener a la vista los aciertos, retrocesos y estancamientos de los países hermanos/as, que poseen una realidad socio cultural similar a la nuestra, evitando así el clásico análisis eurocéntrico que nos caracteriza, en especial respecto de nuestro derecho formalista.

VI. POSIBLES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Es evidente, que un primer y obligatorio paso es el reconocimiento de los pueblos indígenas/originarios en Chile. El establecimiento de un Estado Plurinacional que permita a los pueblos, ejercer su libre determinación en todos los ámbitos de su vida. A su vez, se va a requerir de la creación y/o modificación de normativa a nivel legal, que implemente estos derechos reconocidos con políticas públicas y presupuesto idóneos para que no sea letra muerta y no nos estanquemos por otros 40 años en un simple multiculturalismo.

En el interludio que vivirá Chile, antes de que se concreten estos cambios o incluso con las modificaciones jurídicas ya realizadas, pues como sabemos, el derecho siempre está atrasado respecto del objeto que pretende proteger, será necesario implementar a nivel estatal y particular iniciativas que propendan al

reconocimiento, revitalización y protección de estos derechos humanos culturales.

En este sentido, la OMPI ha recomendado a nivel internacional una *Protección Preventiva*, es decir, utilizar diversas herramientas educativas, que permitan evitar el uso indebido, sin autorización, consentimiento y retribución económica de los conocimientos tradicionales/contemporáneos indígenas/originarios respecto de terceros ajenos a los pueblos.

Un ejemplo de ello son las *Buenas Prácticas* que se deben construir con participación activa de los titulares del derecho (pueblos indígenas/originarios), además de especialistas del área. Es este un trabajo intercultural que, a través de talleres y otras capacitaciones permanentes, por parte de los órganos del Estado y particulares, puedan colaborar en la prevención de vulneraciones de derechos humanos culturales indígenas/originarios.

Otro ejemplo es la creación de *Protocolos Autónomos*, emanados de los propios pueblos interesados de acuerdo a su propio derecho y sistemas jurisdiccionales en cada uno de sus territorios, para así respetar los derechos humanos culturales de los pueblos indígenas/originarios.

Existen a su vez, casos comparados de avances en la protección, a través de la creación de *Registros Autónomos*, que permiten catalogar el conocimiento, registrarlo, determinar si será confidencial del pueblo o si estará disponible al público, en definitiva, cuáles serán sus límites. Por ejemplo *Mukurtu*²⁹, es una plataforma gratuita, móvil y de código abierto creada con comunidades indígenas para gestionar y compartir el patrimonio cultural digital.

Finalmente, siempre existe la tentación de ofrecer una aparente solución, a través de normativa que induce al engaño y que no modifica los paradigmas decimonónicos, coloniales y patriarcales del Estado en materia de derechos culturales.

²⁹ Mukurtu (MOOK-oo-too) es un proyecto de base que tiene como objetivo empoderar a las comunidades para que gestionen, compartan e intercambien su patrimonio digital de formas culturalmente relevantes y éticas.

Un ejemplo de esto es la actual Indicación Sustitutiva del proyecto de Ley de Patrimonio Cultural, que se encuentra en trámite en nuestro parlamento, en la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados/as, donde fue aprobada recientemente la idea de legislar, el día 20 de mayo de 2020, por un voto de diferencia. Esta indicación no fue consultada a los pueblos indígenas/originarios en Chile y tampoco considera el reconocimiento, revitalización y protección de sus patrimonios culturales, en ninguna de sus dimensiones.

VII. CONCLUSIONES

Las vulneraciones permanentes a los sistemas culturales de los pueblos indígenas/originarios, con su riqueza y envergadura, nos desafían a de-construir y co-construir una sociedad realmente intercultural, en la que la dimensión “intercultural” no sea una mera declaración retórica o populista, sino que respete efectivamente los derechos humanos de los pueblos indígenas/originarios, en igualdad de condiciones, como sujetos de derechos colectivos e individuales.

En el actual contexto constituyente, la inclusión de derechos humanos culturales de los pueblos indígenas/originarios, es parte del pago de la deuda histórica por parte del Estado chileno hacia todos los pueblos indígenas/originarios.

Luego de más de 140 años desde la ocupación militar del territorio del pueblo Mapuche, el genocidio de los pueblos *Aóenikenk* y *Selk`nam*, que se inició con el proceso de concesiones de sus territorios; el proceso de desaymarización en el norte de Chile, luego de la Guerra del Pacífico, lo que derivó en la incorporación de los territorios de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta; la Anexión del territorio insular *Rapa Nui* (Isla de Pascua) y el del *Wallmapu* histórico Mapuche, que conllevó la creación de las actuales fronteras del Estado de Chile.

El actual neocolonialismo en esta parte de Latinoamérica, depredador, extractivista, neoliberal, va adquiriendo a la velocidad de lo que avanza el mundo digital diversas formas que se actualizan de acuerdo a lo que dicta el mercado. Allí el poder económico con una normativa flexible creada a la medida, facilita innumerables colusiones económicas, entre otras denuncias de corrupción.

En este contexto ético y de vulneraciones recientes a los derechos humanos a ciudadanos/as chilenos/as, a partir del 18 de octubre de 2019, con más de 3.000 denuncias realizadas y 4 informes internacionales, se está viviendo un proceso constituyente en que por primera vez en Chile participaran los pueblos indígenas/originarios a través de 17 escaños reservados paritarios (dualidad) para co-construir nuestra nueva carta fundamental, que reconozca, revitalice y proteja a los derechos humanos de los pueblos indígenas/originarios. Para el caso en particular de la protección a los conocimientos tradicionales/contemporáneos, la misma constitución deberá mandar la creación de leyes especiales y/o que modifiquen las vigentes, con la realización de una consulta previa obligatoria, respetando el derecho propio de los pueblos indígenas/originarios.

A pesar de toda la normativa que se pueda crear, es importante educar para prevenir las vulneraciones descritas. En esto resulta imprescindible el inicio de procesos que para muchos/as ya se iniciaron - de re-educación en historia, derechos humanos, cosmovisiones, para así intentar co-construir puentes sólidos de interculturalidad que nos permita vivir en un país plurinacional.

Nuestros/as compatriotas no deben asustarse, ya que un Estado Plurinacional no implica la secesión del Estado chileno, solo se traduce en que los pueblos indígenas/originarios pueden desarrollar sus propios modelos económicos, culturales, políticos, cosmovisiones, educacional, lingüísticos, ambientales, pluralismos jurídicos, entre otros. Es esto una oportunidad histórica, para reparar en parte el inconmensurable e irreparable daño causado, del cual todas y todos somos deudores/as y herederos/as.

