

La Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Ancestrales en la Industria de la Moda*

The Intellectual Property of Traditional Knowledge of Ancestral Peoples in the Fashion Industry

Paula Andrea Contreras Bohórquez

Magíster en Derecho, Universidad del Rosario,
Colombia

paulacbohor@hotmail.com

Recibido:28/10/22 Aceptado: 13/01/23

DOI: 10.25054/16576799.3546

RESUMEN

La industria de la moda, ha sido catalogada en los últimos años como una de las que ha tenido mayor crecimiento en el mercado; sin embargo, surge en esta industria la particular necesidad de abordar factores propios de la propiedad intelectual debido a las implicaciones al momento de generar una marca, diseño o sello personal para innovar y generar un valor agregado a los productos que se pretenden lanzar al mercado y de las cuales, como cualquier otra creación del intelecto humano, requieren protección. Bajo este panorama, los pueblos ancestrales han generado creaciones, basados en su cultura, cosmovisión y la manera como ellos perciben el arte en el diseño y en la manera de vestir, usando diferentes técnicas y materiales que les ha dado un reconocimiento dentro esta industria, debido a su originalidad e identificación personal, lo cual a su vez genera la necesidad de hacer un examen de cómo se protege estas creaciones en el ordenamiento jurídico Colombiano.

Con lo anterior, el presente artículo busca explicar las implicaciones de los conocimientos tradicionales y la industria de la moda, a la luz de las normas propias de la propiedad intelectual, con el fin de demostrar los diversos procesos que se han derivado de esta dinámica y que pueden ser traducidos en el concepto de apropiación cultural.

PALABRAS CLAVE

Propiedad Intelectual; Comunidad Ancestral; Conocimiento Tradicional; Apropiación Cultural; Moda.

ABSTRACT

The fashion industry has been categorized in recent years as one of the fastest-growing markets; however, within this industry arises the necessity to address intellectual property factors due to the

*Artículo de investigación.

implications when creating a brand, design, or personal signature for innovation and adding value to products intended for launch in the market. These creations, like any other human intellectual endeavor, require protection.

Under this landscape, ancestral communities have generated creations based on their culture, worldview, and perception of art in design and clothing, using various techniques and materials that have earned them recognition within this industry due to their originality and personal identification. This, in turn, necessitates an examination of how these creations are protected within the Colombian legal framework.

Given the above, this article aims to explain the implications of traditional knowledge and the fashion industry considering intellectual property regulations, to demonstrate the diverse processes that have emerged from this dynamic and can be translated into the concept of cultural appropriation.

KEYWORDS

Intellectual Property; Ancestral Community; Traditional Knowledge; Cultural Appropriation; Fashion.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política Colombiana del año 1991, dispuso en sus artículos primero y séptimo, que el país es un Estado pluralista, en donde se reconoce y se protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, por lo tanto garantiza a las comunidades derechos como la igualdad y la dignidad, por lo que prohíbe cualquier tipo de discriminación o distinción y por ello es respetuoso de las sus tradiciones y autonomía atendiendo al respeto por su integridad cultural (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 68), por lo que reconoce la existencia de un pluralismo jurídico en donde se reconoce una jurisdicción indígena especial que subyace a la jurisdicción ordinaria, en tanto que estas comunidades son verdaderas autoridades en sus asentamientos y por ende ejercen funciones jurisdiccionales, siempre y cuando estén en consonancia con la normatividad del país. En consecuencia, se genera una coexistencia de dos sistemas legales dentro del ordenamiento jurídico con

el de una jurisdicción especial para los pueblos los indígenas como resultado de los derechos otorgados en la Constitución del 91, pero afirmando de manera especial la supremacía de esta y la subordinación a las normas del país (Figuera y Ariza, 2015).

No hay duda de que para estas comunidades (indígenas, afrodescendientes, raizales, palanqueras. y Rrom), es fundamental el reconocimiento y respeto de su identidad cultural y su cosmovisión, en tanto que aquellas surgen de tradiciones ancestrales y de una cultura propia, de las cuales a lo largo de las década han forjado un cúmulo de expresiones y conocimientos tradicionales propios que se les reconoce autonomía y diversidad cultural dado que poseen prácticas, saberes, y creencias propias y que a lo largo del tiempo han sido plasmado en diversos elementos artísticos, que han sido destacados a nivel mundial por su particularidad y originalidad.

Es por ello que la industria de la moda percibe en ellos más que una expresión cultural singular, una forma de expresión artística relacionada con el diseño, la estética y la moda que puede ser aprovechada por ella; ejemplos de ellos lo tenemos con la reconocida diseñadora venezolana Carolina Herrera que usó patrones y técnicas de bordados de tres comunidades indígenas de México para su colección resort 2020, o el de Dior, que para su colección pre fall 2019 utilizó el vestuario tradicional de una comunidad de Rumania, y con ello se desprende un amplio debate y es, si las comunidades de donde se extrajo los diseños, requieren de un consentimiento previo para ser usados por el mercado, ya que en los ejemplos que se enuncian dichos consentimientos no fueron otorgados, lo que hace pensar que la industria de la moda está desconociendo que esto no es solo el uso estético para un diseño o producto comercial, sino un elemento de identidad de estas comunidades.

Lo anterior a que despertado una preocupación por parte de las organizaciones internacionales y de manera específica por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), del cual hablaremos a lo largo del presente escrito, además de ilustrar como el ordenamiento jurídico colombiano contiene normativas sobre propiedad intelectual, desarrollada desde las temáticas de derechos de autor y propiedad industrial, que no abarcan de manera completa las necesidades de protección de los conocimientos ancestrales desde su dimensión intangible.

En consecuencia, el presente artículo esbozará el concepto de “conocimientos ancestrales” y la naturaleza de las expresiones culturales, seguido de la descripción de las herramientas jurídicas del derecho de propiedad intelectual en

Colombia, en donde se trazaran los mecanismos dispuestos para proteger los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de las comunidades como bienes tangibles y no tangibles, para finalmente abordar la consecuencia que trae consigo, los vacíos e imperfecciones del sistema de propiedad intelectual en Colombia, respecto a la apropiación cultural en la industria de la moda.

Lo anterior nos lleva al siguiente cuestionamiento, ¿Es la normativa de propiedad intelectual colombiana capaz de proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos ancestrales tanto como bienes tangibles e intangibles, en lo que respecta a la apropiación cultural y el uso comercial de terceros en la industria de la moda? Esto, en la necesidad de estas comunidades de obtener mecanismos de protección de sus conocimientos tradicionales tanto a nivel moral como patrimonial, pues la misma globalización se presenta como un desafío para la supervivencia de su indumentaria y demás formas de expresión, por la mercantilización de la cultura y la industrialización de la producción en masa, lo que puede llevar a que estas tradiciones y costumbres, pierdan su esencia y singularidad.

Podemos concluir entonces que, el objetivo del presente escrito es el de analizar, desde una perspectiva socio-jurídica, los instrumentos que existen hoy en el ordenamiento jurídico Colombiano para proteger la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y ancestrales que se están usando hoy en la industria de la moda, para ello se desarrollará un marco de referencia en donde se definirán los límites de la propiedad intelectual frente a las comunidades ancestrales, luego de ello se esbozaran cuáles son los instrumentos jurídicos en el ordenamiento jurídico

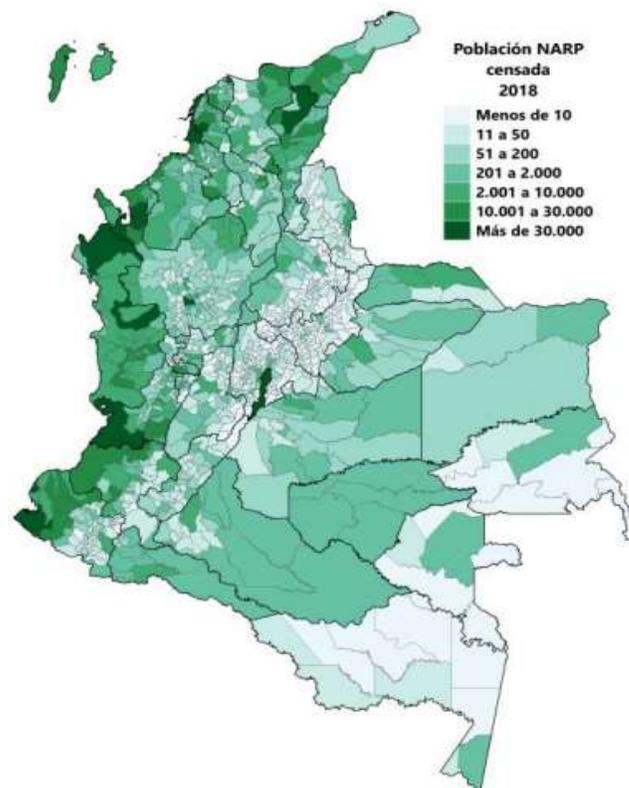
Colombiano para regular los procesos de pérdida de propiedad intelectual y finalmente se analizará los casos específicos de estudio en donde se hayan realizado procesos de apropiación cultural en la industria. De esto, nos quedarán muchas interrogantes, sin embargo, se anticipa que la conclusión de este escrito se construye desde una visión prospectiva de la situación de apropiación cultural en Colombia y como afecta directamente la correcta difusión de dichos saberes.

1. Marco Conceptual sobre los Conocimientos Ancestrales: las Expresiones Culturales y su Doble Naturaleza

Para poder comprender los alcances que los conocimientos ancestrales pueden tener, en la industria de la moda, es necesario en primera medida hacer una caracterización de estos conocimientos, en sus niveles más generales, con el fin de demostrar la relevancia de salvaguardarlos dada su importancia, tanto a nivel nacional como internacional. Según las cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), que es la entidad encargada de hacer la recolección, procesamiento y análisis de estadísticas oficiales en Colombia, indicó que en diferentes partes del territorio se encuentran asentadas comunidades indígenas, Rrom, afrocolombianas, palanqueras y raizales, las cuales podemos ver en la siguiente figura:

Figura 1.

Distribución geográfica del autorreconocimiento CENSAL de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera en Colombia para el año 2018.



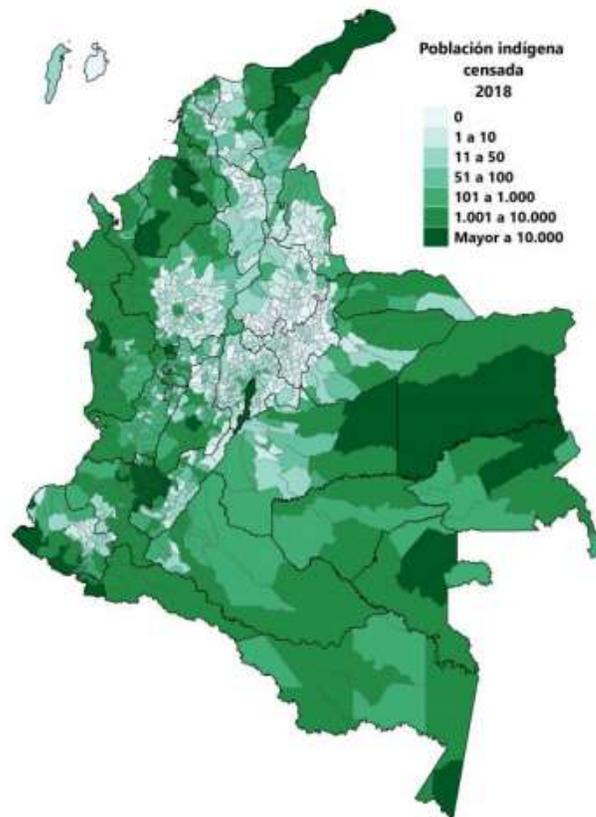
Nota. Departamentos con el mayor asentamiento de estas comunidades se encuentra en la Costa Atlántica, el Magdalena Medio, Antioquia y Valle del Cauca. Tomado de DANE (2019), Población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-NARP-2019.pdf>

Al analizar esta figura, es posible identificar un patrón de distribución hacia las periferias del país, sobre todo en la Costa Atlántica y Pacífica, donde se encuentra la mayor parte de la población afrodecendiente, raizal y palenquera, de igual forma en algunos municipios se estima un población de

más de 30.000 habitantes, de los cuales cada una de ellas tiene unas tradiciones ancestrales propias, lo que significa que en Colombia la diversidad cultural es rica y diversa y gran parte de la población las conoce, las practica y hacen parte de su identidad.

Figura 2.

Distribución geográfica del autorreconocimiento CENSAL de población indígena en Colombia para el año 2018.



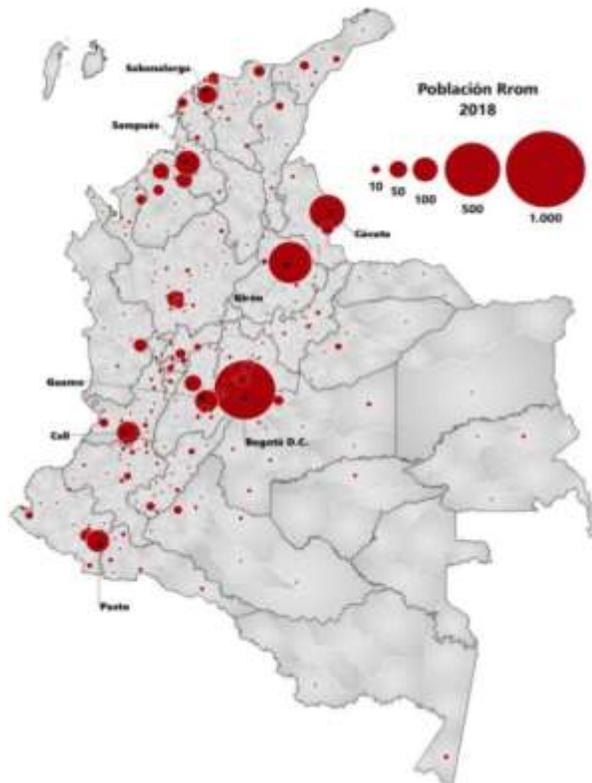
Nota. Población indígena censada por municipio. Tomado de DANE (2019), Población indígena de Colombia, Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018 <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>

A diferencia de las poblaciones afrodescendientes, palenqueras y raizales, las comunidades indígenas destacan por tener una distribución uniforme en todo el país, sin embargo el número de habitantes es menor, ya que se estiman cifras de 10.000 pobladores en las zonas de más alta densidad, y acá se presenta de manera aún más latente la necesidad de protección de las tradiciones y los conocimientos ancestrales de estas comunidades, toda vez que en comparación

con el número total de ciudadanos colombianos, aquellos que hacen parte o se auto reconocen como indígenas corresponden a una minoría en el país, por ello el riesgo de que sus conocimientos y sabiduría se extinga es mayor, en relación con otras comunidades y por ello es tan importante determinar cómo el ordenamiento jurídico colombiano, protege a esta comunidad y a sus conocimientos ancestrales.

Figura 3.

Distribución geográfica del autorreconocimiento CENSAL de población Gitana o Rrom en Colombia para el año 2018.



Nota. Población Rrom censada por municipio. Tomado de DANE (2019), Población gitana o Rrom de Colombia, Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018 <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-gitana-rrom-2019.pdf>

Finalmente, la comunidad Rrom o Gitana, es la que posee el menor número de habitantes del país, el cual no superan los 1000 habitantes en sus zonas de mayor concentración y por ello es de esperar que para esta comunidad sea aún más difícil dar a conocer y difundir sus conocimientos tradicionales, y precisamente esto será también nuestro marco de referencia para el análisis que se desarrollará con la construcción de este marco conceptual.

En resumen, estas comunidades en su conjunto tienen alta presencia en el país, y es por ello que la Constitución Política de 1991 ha reconocido la diversidad étnica y cultural de su población, así como promueve la protección de su identidad cultural, en donde aquellos puedan vivir de acuerdo a sus costumbres y su cosmovisión, dentro del marco de los principios y las normas de Colombia, y en especial reconociendo la supremacía de las normas constitucionales.

Ahora bien, es importante entender a qué se hace referencia con el concepto de “identidad cultural” y grosso modo podemos afirmar que son todos aquellos rasgos característicos, que identifican a un grupo de personas, en consecuencia son todas aquellas sensaciones de pertenencia a un grupo social y de diferenciarse de otros tanto (Molano, 2007), por lo que la identidad cultural se puede manifestar en diferentes aspectos desde la historia, lengua, las tradiciones, creencias y en general todos aquellos valores compartidos, uno de los más importantes, es el conocimiento tradicional, que hoy en Colombia se ha considerado parte integral del patrimonio cultural intangible de la nación.

Los saberes ancestrales o conocimientos tradicionales son aquellos que suelen ser transmitidos oralmente de generación en generación, y que abarcan una extensa área de saberes que van desde el

leguaje, las matemáticas y el conocimiento medicinal hasta las artes y la construcción (Sarauz, 2021), en la actualidad se encuentran materializados en bienes como artesanías, el arte tradicional plasmado y los productos basados en plantas o medicina alternativa.

La OMPI utiliza el término de *conocimiento tradicional*, para referirse a:

Las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición; así como las interpretaciones o ejecuciones; invenciones; descubrimientos científicos; dibujos o modelos; marcas, nombres y símbolos; información no divulgada y todas las demás innovaciones y creaciones basadas en la tradición que proceden de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico. (...) Entre las categorías de conocimientos tradicionales figuran: los conocimientos agrícolas; los conocimientos científicos; los conocimientos técnicos; los conocimientos ecológicos; los conocimientos medicinales; incluidos las medicinas y los remedios conexos; los conocimientos relacionados con la diversidad biológica; las ‘expresiones del folclore’ en forma de música, baile, canción, artesanía, dibujos y modelos, historias y obras de arte; elementos de los idiomas, como los nombres, indicaciones geográficas y símbolos, y bienes culturales muebles. Quedarían excluidos de esta descripción de los conocimientos tradicionales los elementos que no se derivan de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico, como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares del

‘patrimonio’ en un sentido amplio (OMPI, 2001, p. 25).

Sin embargo, esto que se describe en líneas anteriores, en la era moderna de la globalización y la era digital en donde se ha generado grandes saltos generacionales, la tradición oral ya no es una costumbre común y en general los cambios sociales han llevado a que muchos de estos saberes se pierdan o estén en peligro de hacerlo, es por ello que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO) en constante preocupación por esta situación declaró que los conocimientos ancestrales son patrimonio de la humanidad y por ello merecen especial protección (Sarauz, 2021).

Ahora bien, aunado en el concepto tomado de la OMPI en párrafos anteriores se complementa, el mismo con la siguiente descripción, la cual es la definición mayormente aceptada por la comunidad internacional para referirse al concepto de “conocimientos ancestrales”, y que vale la pena mencionar no tiene una definición, OMPI (2019b):

El término “conocimientos tradicionales”, como descripción amplia de la materia, incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (conocimientos tradicionales en sentido general o extenso). Dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales en sentido general se refieren al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales, incluidos los signos y

símbolos asociados a conocimientos tradicionales.

En el ámbito internacional, por “conocimientos tradicionales” se entiende, en sentido estricto, conocimientos en sí, en particular, conocimientos originados como resultado de una actividad intelectual en un contexto tradicional, comprendiendo conocimientos técnicos, prácticas, aptitudes e innovaciones (p. 48).

Entonces, con lo anterior podemos entender que cuando nos referimos a los conocimientos ancestrales hacemos referencias a todas aquellos hábitos, actividades o habilidades que se han repetido a lo largo del tiempo y se han transmitido de padres a hijos, por ende, su acogida no es reciente sino por el contrario han convivido con la comunidad por cientos de años y se mantienen hoy en día vigentes gracias a la transmisión oral de estos pueblos.

Por ello la Corte Constitucional, como garante de la Constitución en Colombia, ha entendido la importancia de la conservación o preservación de estos saberes y mediante Sentencia T-447 de 2012 dispuso que:

El conocimiento tradicional hace parte de la identidad cultural de las comunidades étnicas y es la manifestación del patrimonio cultural intangible, que debe ser protegido en aras de promover la identidad cultural y de ser usado o apropiado abusivamente por terceros, pues contiene el derecho a la vida misma de dichas comunidades y son el reflejo de su relación con la tierra, con sus antepasados, con su cosmogonía, con su historia, es así una actividad intelectual que se manifiesta en el

campo social, cultural, ambiental y político, producto de muchas generaciones de relación con el mundo en general que hace que dicho conocimiento sea consistente y válido.

Las características atribuidas al conocimiento tradicional se centran en que: a) es colectivo, no susceptible de mantener en secreto; b) se transmite de generación en generación y c) es dinámico, pues se transforma de acuerdo con las necesidades de la comunidad. Igualmente, el conocimiento tradicional de las comunidades étnicas es su identidad misma y la apropiación abusiva de terceros atenta contra la subsistencia de la misma comunidad (CCConst, T-447/2012, p. 31).

Esta alta corte comparte la idea de que el conocimiento ancestral, componen lo que las comunidades son, ya que esta, relacionado con su historia, sus creencias y sus formas de vivir y por ello el estado está obligado a protegerlo, en tanto que aquellos corresponde a un signo de identificación de una comunidad que hace parte de la sociedad, de ahí que es enfática en indicar que cuando dicho conocimiento es tomado sin el consentimiento de la comunidad amenaza su propia existencia debido a que están arrebatando su identidad y sabiduría, usando un conocimiento que está protegido por las normas del país para sostener su propia subsistencia.

Por otro lado, la OMPI (2019b) también indicó que:

Los términos “expresiones culturales tradicionales” y “expresiones del folclore” designan las formas materiales e inmateriales por cuyo

medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales, como, además de la música y las interpretaciones o ejecuciones, las narraciones, nombres y símbolos, los diseños y las obras arquitectónicas de carácter tradicional (p. 47).

Idea que se complementa con lo dicho por esta misma entidad pues consideró además que las expresiones culturales tradicionales son “parte integrante de la identidad cultural y social de las comunidades indígenas y locales, pues incorporan conocimientos especializados y técnicos, además de transmitir valores y creencias fundamentales” (OMPI, 2019a, p. 3), es decir, que estas prácticas no son una mera repetición de una tradición antigua, sino que incorporan un verdadero saber ancestral que a su vez llevan consigo la fuerte influencia de sus valores y creencias, por lo cual permite adicionalmente conocer más profundamente su cultura y sus raíces.

De igual manera la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales o Convención para la Diversidad Cultural (en adelante CDC) dispone en su artículo 4 que “las expresiones culturales son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural” (CDC, 2005), por lo que estas expresiones implican un trasfondo cultural único en el cual se reflejan valores, tradiciones y creencias y con ello fomentan el reconocimiento y respeto de la diversidad social y de la singularidad de cada cultura, permitiendo obtener una visión mucho más profunda y completa de como las demás culturas interpretan y ven el mundo, por ello es imperativo la preservación de estas tradiciones como patrimonio cultural de la sociedad.

Adicionalmente, en materia sociopolítica es importante destacar que la CDC se presenta ante el mundo como un acuerdo histórico, en tanto aquella implicó el reconocimiento de una doble naturaleza de las expresiones culturales, tanto económica como cultural, y ello será así para todos aquellos países que lo hayan firmado o ratificado; además que adopta políticas que promueven y protejan la diversidad de estas expresiones, ya que

consideran los productos culturales como bienes portadores de valores, ideas y sentidos, los cuales definen la identidad cultural de una colectividad. Para estos últimos, los productos culturales son esenciales para el funcionamiento democrático y, en consecuencia, deben ser excluidos de los acuerdos internacionales de carácter comercial (Rodríguez, 2009, p. 25).

Por ende, dado su valor de identidad, estos no deben ser tratados como meros objetos del comercio sino en su lugar deberían ser protegidos y preservados, ya que su libre circulación implica a todas luces un riesgo para la diversidad cultural y por ello deberían ser excluidos de los tratados comerciales internacionales, sin embargo esta idea no la respalda países como Estados Unidos, pues considera que a la cultura desde un punto de vista meramente comercial en consecuencia una industria de entretenimiento más, debe estar sometida a las reglas del comercio internacional como lo expone Rodríguez en su artículo.

En suma, la OMPI (2017) hace la siguiente la siguiente distinción:

Los conocimientos tradicionales (en adelante CC.TT.) son los

conocimientos especializados, capacidades, innovaciones y prácticas que son propios de los pueblos indígenas y las comunidades locales, mientras que las expresiones culturales tradicionales (ECT) designan las formas materiales e inmateriales por cuyo medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales (p. 9).

De todo lo anterior se puede deducir que los CC.TT se manifiestan a través de las expresiones culturales que son considerados bienes materiales e inmateriales al provenir de la creatividad de una comunidad y por tanto posee una estrecha relación con ciertos elementos propios de su folclore, su identidad, sus conocimientos, su arte, su religión, su cosmovisión y la transmisión de estos valores a sus descendientes, por ende, refleja una profunda y arraigada relación con su entorno e historia. De allí que se pueda afirmar entonces que, las técnicas, los tejidos y el arte tradicional creado por las comunidades ancestrales sean consideradas como conocimientos tradicionales propios de su cultura y por ende sujeto de protección.

2. Herramientas del Derecho de Propiedad Intelectual en Colombia para la Protección del Conocimiento Tradicional de las Comunidades

En los últimos años, la industria de la moda, que engloba desde diseñadores de lujo hasta pequeños comerciantes independientes, ha manifestado un creciente interés por lo auténtico, lo étnico y lo arraigado en culturas indígenas. Los diseñadores que se inclinan hacia dicha tendencia toman inspiración de otras culturas y comunidades indígenas, incorporando en sus diseños, elementos estilísticos, patrones, técnicas, tejidos, arte y

diseños de estos grupos en sus creaciones (Vézina, 2019a).

Los anterior, ha causado que las comunidades, en especial, las indígenas, se vean en la necesidad de recurrir a las herramientas dispuestas por el derecho para la defensa de la propiedad intelectual, con el fin de proteger sus conocimientos tradicionales, y, al mismo tiempo, encontrar un espacio en el sistema de mercado, como el de la industria de la moda, para evitar poner en peligro su identidad cultural, en el proceso. Se supone, que esas herramientas jurídicas dispuestas por los ordenamientos de cada país, según sea el caso, existen con el fin de resguardar sus tradiciones y evitar una apropiación cultural indebida en su intento por formar parte del mercado.

Es por ello que la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), mediante la Resolución 439 de 2013, ordenó “la suspensión inmediata de la producción, comercialización o venta de todo sombrero que imite, aparente ser o representar, se asemeje o evoque al sombrero que identifica la denominación de origen Tejeduría Zenú”. Además, cabe detallar que en este proceso los elementos a proteger fueron:

Las figuras geométricas y pintas del sombrero vueltaio, simbolizan elementos culturales de los indígenas Zenú, su concepción del origen del mundo y su relación con la naturaleza. Este se trenza con caña de flecha, creando con sus conocimientos productos que conservan sus raíces y etnia (Colombia, 2018, p. 6).

Por otro lado, mediante la Resolución 71098 de 2011, la SIC declaró “la protección de la denominación de origen Tejeduría Wayuu para distinguir tejidos de algodón y

tejidos para uso textil, reconociendo como zona productora al departamento de la Guajira”. En ambas situaciones, lo que la Superintendencia pretendía evitar era el apropiamiento de la cultura indígena, usando elementos propios de su arte y diseño, para la comercialización en el mercado de un producto protegido, y esto es así porque los Wayuu – comunidad indígena a la que pertenece este arte – cree en el poder de los sueños y los asume como predicciones de hechos que van a suceder y esto está plasmado en el diseño de sus tejidos y por ende es la materialización de sus creencias y cultura.

La propiedad intelectual, según la OMPI (2017), es un instrumento jurídico que brinda a los creadores el control sobre la distribución, el uso y en general la explotación de sus creaciones, por lo que trae consigo aparejado muchos beneficios, sin embargo no es suficiente para cubrir todas las necesidades de las comunidades ancestrales, pues en general sistema, no concibe de manera especializada herramientas diferenciadoras para los conocimientos tradicionales, ni las expresiones culturales tradicionales, pues la protección que otorga, no trasciende a una iconografía plasmada, ni a la cosmovisión o bien intangible que traen consigo los elementos culturales que se incorporan en el producto.

En esa medida, me permito desarrollar la anterior afirmación, esbozando de manera general, los instrumentos de propiedad intelectual que se encuentran dispuestos en el ordenamiento jurídico Colombiano, y que sugiere la OMPI, para impedir la explotación indiscriminada de conocimientos tradicionales por parte de terceros en la industria de la moda, al igual, que los obstáculos a los que están expuestos estos instrumentos legales:

2.1. Derechos de Autor

Para este concepto, es importante indagar sobre los diversos autores que definen el tema, al respecto la OMPI afirma que:

El derecho de autor protege un variado espectro de creaciones literarias, artísticas y científicas (a las que se suele llamar obras creativas”. Al titular de este derecho, se le reconoce valga la redundancia, derechos sobre la obra, con el fin de que obtenga provecho económico. Impidiendo, además, que terceros copien su obra y la dispongan al público sin autorización (OMPI, 2017, p. 13).

En Colombia, “los derechos de autor están ligados a las creaciones del ingenio humano, en los campos artísticos, literarios y científicos”; dicha aseveración se corrobora y completa con lo que dispone la Ley 23 de 1982 en su artículo 2:

Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los

videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer. (Arias, 2011, p. 31).

En consecuencia, estos derechos son aquellos que aplican a las creaciones que surgen del intelecto humano en los campos científicos, literarios y/o artísticos, sin importar su forma o propósito, con el fin de proteger la reproducción y expresión no autorizadas de los mismos, a través de medios como impresión, grabación y transmisión presentes o futuros. Por lo que esta protección jurídica, se extiende a las obras que se emanan de las anteriores, pero siempre que impliquen una creación original.

Entonces, dadas las dinámicas del derecho de autor y la definición de hemos esbozado a lo largo del escrito sobre los conocimientos tradicionales, es difícil identificar un autor o creador de un conocimiento tradicional, y por tanto de la expresión cultural, y esto es así porque precisamente la naturaleza de este último es colectiva y se transmite de generación en generación, lo que causa que evolucionen, se recreen y que adopten un significado nuevo, por esta razón, esta herramienta jurídica no resulta ser aplicable a esta figura.

2.2. Protección a través de los signos distintivos

El régimen de signos distintivos como lo define Arias (2011) propende por “la protección jurídica de aquellos bienes cuyo objeto es el de distinguir y diferenciar los productos y servicios que se encuentran disponibles en el mercado” (p. 30) y en esta categoría se encuentran:

2.2.1. *Marcas*

Es signo distintivo, tal como lo define la OMPI, que está relacionado a productos y servicios determinados, con el cual se logra una reputación exclusiva y, por ende, fidelidad por parte de sus consumidores. El titular de este derecho podrá negar que terceros usen su marca o una similar para evitar generar confusión a sus clientes. Para ello esta marca debe ser distintiva, no debe ser idéntica, ni similar al extremo de otras, ni debe ser genérica, ni engañosa.

En Colombia, el registro de una marca otorga uso y explotación, a su titular por un tiempo de diez años prorrogables por otros diez. La SIC ha establecido las clases de marcas que existen, entre ellas encontramos las tridimensionales, mixtas, nominativas, sonoras, figurativas y olfativas.

Según la OMPI, son dos las especies de marcas que se han reconocidas como idóneas para lograr la protección del conocimiento tradicional, ya que permiten resaltar la propiedad colectiva del grupo, así OMPI (2017):

- **Marcas de certificación:** El propietario de una marca de certificación autoriza su uso a cualquiera que respete determinadas normas establecidas. Gracias a la marca de certificación los pueblos indígenas y las

comunidades locales cuentan con la posibilidad de proteger productos y servicios que poseen determinadas cualidades distintivas.

- **Marcas colectivas:** Es propiedad de una asociación o de una cooperativa que representa a un grupo que puede estar formado por personas físicas o personas jurídicas. Todos los miembros de la asociación o la cooperativa pueden usar la marca colectiva para los productos y servicios que reúnen los criterios fijados por la asociación o cooperativa (p.42).

Estas últimas son útiles para comercializar productos que se surten de la aplicación de métodos tradicionales de una comunidad ancestral, sin embargo, las marcas así concebidas únicamente fundan sus derechos sobre un cuerpo o bien material (producto), como es el ejemplo de las Mochilas Kankui de la Asociación de Artesanas(os) Indígenas Kankuamas(os) – Asoarka, Mochilas Arhuacas del Resguardo Indígena Arhuaco – IJKE y Sombrero vueltiao del Resguardo Indígena Zenú. Por lo que este instrumento jurídico no alcanza a proteger los elementos inmateriales de las expresiones culturales, es decir, su lado intangible.

2.2.2. *Denominaciones de origen*

Las denominaciones de origen hacen parte de las indicaciones geográficas, éstas según la OMPI (2017), “se aplican al producto que está vinculado a un lugar determinado, el vínculo entre el producto y el lugar debe ser particularmente sólido y la protección jurídica de la denominación suele ser más estricta que para las demás indicaciones geográficas” (p.48). En

términos más concretos, tal como lo expone Arias, representan lugares, países, regiones o zonas geográficas, de las cuales es originario un producto. Con lo anterior, La Decisión Andina 486 del 2000 en su artículo 201 menciona respecto a lo que es denominación de origen:

una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos (Andina, 2000, p.46).

A la fecha, solo existe un producto (sombrero vueltaio) con denominación de origen en Colombia, en el que se le reconoce haberse creado con base en conocimientos tradicionales del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento de tejeduría Zenú. Por ello una vez declarada una denominación de origen, este se integra a propiedad del Estado y por ello es la encargada de administrarla, por medio de la entidad competente – para el caso del país la SIC– o de un tercero autorizado.

De lo expuesto, podemos afirmar entonces, que el ideal sería que la misma comunidad del cual se origina el producto, sea quien lo administre, sin embargo, esto no sucede. Hasta el momento en Colombia, la SIC no ha reportado casos en donde una comunidad ancestral haya podido cumplir con los requisitos exigidos por la Decisión Andina 486, que establece que para que sea

registrado un producto de origen, el diseño debe ser nuevo e inaccesible al público.

Podemos concluir entonces que los mecanismos jurídicos dispuestos por el sistema jurídico en Colombia, en lo que respecta a la propiedad intelectual, no son suficientes para proteger el conocimiento tradicional entendido como bien inmaterial o intangible, pues solo es capaz de proteger la expresión cultural incorporada en el bien material o producto. Esto sucede, muy seguramente, por la falta de un sistema que tenga como objeto proteger los conocimientos tradicionales *per se*, lo que lleva a que, debido la dinámica comercial actual, en la calle o en las vitrinas del comercio se encuentren productos de las comunidades o que las evoque, sin ningún tipo de restricción.

El uso no autorizado de los conocimientos y expresiones tradicionales con fines de provecho comercial ocurre debido a la falta de una específica regulación, tal como se explicó con anterioridad, puede traer consigo la apropiación cultural.

3. Apropiación Cultural en la Industria de la Moda

Sus orígenes en Europa se remontan a los siglos XVI y XVII, sin embargo, el término fue incluido hasta hace muy poco en el diccionario de Oxford como la “adopción no reconocida o inapropiada de las costumbres, prácticas, ideas, etc. de una persona o sociedad por parte de miembros de otra, y típicamente personas o sociedad más dominantes” (OED, 2017, p. 80).

Se puede decir entonces, que la apropiación cultural es un acto en donde un miembro de una cultura dominante toma los conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, de otras que

pertenece a una minoritaria, haciendo uso de ellas, sin reconocimiento ni compensación económica.

Como lo expone Vézina (2019a), son tres las características de dicha definición:

- (I.) Un cambio de contexto cultural, que se presenta cuando se hace uso del conocimiento tradicional sin tener en cuenta su contexto y significado, logrando de esta forma, distorsionar su concepto y la expresión cultural tradicional, además de la pérdida de control del titular de sus conocimientos y expresiones.
- (II.) Desequilibrio de poder entre el tomador y el poseedor del conocimiento tradicional, cosa que sucede en contextos de colonización, en donde una cultura ejerce control u oprime a la otra cultura.
- (III.) Ausencia de participación del titular que por lo general es una comunidad ancestral, pues no se cuenta con su apropiada autorización, voluntario consentimiento, ni recibe compensación económica. La apropiación cultural realmente ocurre cuando el poseedor de los conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales no atribuye, ni reconoce la comunidad ancestral, fuente de donde proviene su inspiración (p. 13).

No existe duda pues, de que los agentes de la industria de la moda son dominantes, y que muchas veces comercializan diseños tomados de comunidades, sin contar con autorización, desconociendo el origen y su carácter ancestral, en el afán de adoptar una perspectiva multicultural o “explorando” otras influencias culturales poco

convencionales, para sacar al mercado diseños novedosos, generando de esta forma un daño cultural, económico y social para la comunidad en particular y que hoy no cuenta con un instrumento jurídico de protección para revertir ese daño.

De todas formas, como lo explica Vézina (2019a):

Realmente no protege dichos conocimientos tradicionales como bienes intangibles o inmateriales, pues solo lo hace, frente a la expresión cultural materializada en un producto, lo que se traduce en que realmente dicho régimen de protección es limitado e imperfecto, porque todavía es sujeto de demasiadas lagunas (p. 16).

El conocimiento ancestral existe independiente de la expresión cultural material, en donde sin un régimen de propiedad intelectual especial que considere las especiales circunstancias de ese conocimiento como bien inmaterial, difícilmente se pueda prevenir e impedir su apropiación cultural o la injerencia en la comercialización de sus expresiones en el imperio de la moda, en donde las técnicas, tejidos y arte tradicional capitalizan el valor comercial de la industria al hacerlos parte de sus diseños y al ponerlos a disposición en la cadena de mercado.

Conclusiones

En este artículo nos preguntamos, por un lado, si las técnicas, tejidos y arte tradicional creados por las comunidades ancestrales son conocimientos tradicionales, y por el otro, si el sistema de propiedad intelectual colombiano es capaz de protegerlo y reconocer su dimensión inmaterial o intangible y así hacerle frente a la

apropiación cultural y el uso comercial indebido de terceros en la industria de la moda.

En relación a la primera pregunta, en efecto las técnicas, tejidos y arte tradicional creados por las comunidades ancestrales son considerados conocimientos tradicionales, como unas de las tantas expresiones culturales que tienen, en tanto que desempeñan un papel vital en la preservación y promoción de su diversidad cultural, identidad y cosmovisión, además de que poseen doble naturaleza, tanto económica, como cultural debido a que estos conocimientos no solo encapsulan las experiencias acumuladas a lo largo de generaciones, sino que también reflejan la relación profunda y arraigada que estos grupos tienen con su entorno y su historia, por lo cual son sujetos de especial protección.

La normativa de la propiedad intelectual a nivel internacional actual, no abarca todas las necesidades de los pueblos ancestrales a la hora de proteger sus conocimientos y expresiones culturales; así lo ha reconocido la OMPI, quien sugiere hacer uso de la propiedad intelectual de manera estratégica para evitar la apropiación indebida de terceros ajenos a la comunidad, reconociendo que aquellas son expresiones culturales tradicionales, que son el resultado de la actividad intelectual creadora que ha sido transmitida de generación en generación y refleja la identidad social y cultura de los integrantes que conforman la comunidad, por eso, el sistema de propiedad intelectual debería responder a la protección y distinción respecto de otras formas de creación intelectual.

En Colombia los conocimientos tradicionales se constituyen como un derecho fundamental de las comunidades ancestrales porque son determinantes para su

supervivencia, por lo tanto, ese conocimiento no es producido en términos creativos individuales con cierto grado de abstracción, ni tampoco con procesos lógicos, sino más bien en términos eminentemente culturales, colectivos y sociales, en tanto que las expresiones culturales tradicionales son la manifestación tangible e intangible de estos conocimientos y tradiciones. Sin embargo, el derecho de propiedad intelectual colombiano continúa siendo exacto, rígido y extremadamente positivista, por lo que resulta de difícil acceso para las comunidades y dejando además vía abierta para que terceros se apropien culturalmente de sus técnicas, tejidos, fibras y arte tradicional.

Este sistema, además, no protege los dimensión intangible de los productos, es decir, dicha protección no involucra su cosmovisión, su historia, ni mucho menos el significado que tiene ese conocimiento con la relación que posee la comunidad ancestral con el mundo y la naturaleza, por lo que estas herramientas son limitantes e insuficientes, de allí que esta autora hace un llamado para reconocer que existe hoy una necesidad de un sistema especial que logre proteger adecuadamente los conocimientos tradicionales, desde la perspectiva inmaterial y material de las expresiones culturales de las comunidades ancestrales.

Referencias bibliográficas

- Andina, L. (2000). Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Lima, Perú.
- Arias, F. (2011). Estudios de propiedad intelectual. Bogotá D.C., Colombia.
- Colombia, A. (2018). Artesanías de Colombia.

<http://www.artesantiasdecolombia.co>

- [m.co:8080/PortalAC/Noticia/colombia-artesanal-tejeduria-zen-pintas-que-cuidan-las-raices_11827](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-NARP-2019.pdf)
- DANE. (2019). Población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera. Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-NARP-2019.pdf>
- Figuera, S., y Ariza, A. (2015). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista De Estudios Sociales*, 1(53), 65-76. <http://dx.doi.org/10.7440/res53.2015.05>
- Molano, O. (2007). Identidad Cultural un concepto que evoluciona. *Revistas No. 7*, Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/download/1187/1126/4220>
- OED. (2017). Definición Apropiación cultural. Oxford reference.
- OMPI. (2017). Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales. Ginebra, Suiza: OMPI. Recuperado de <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4195>
- OMPI. (2019a). Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Ginebra: OMPI. https://www.wipo.int/meetings/es/to-pic.jsp?group_id=110
- OMPI. (2019b). Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_40/wipo_grtkf_ic_40_inf_7.pdf
- OMPI. (2001). conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Ginebra: OMPI. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf
- Vézina, B. (2019a). Curbing Cultural Appropriation in the Fashion Industry. Centre for International Governance Innovation.
- Vézina, B. (2019b). Frenar la apropiación cultural en la industria de la moda

mediante la propiedad intelectual.
OMPI revista.
https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/04/article_0002.html

Referencias complementarias

Acosta, M. (2004). Conocimiento indígena tradicional: Boletín de Antropología Universidad de Antioquia. Revista Universidad de Antioquia. <https://doi.org/10.17533/udea.boan.6967>

Barba, F. (2009). La importancia de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de la UNESCO y su impacto en las políticas culturales mexicanas. *CONfines de relaciones internacionales y ciencia política*, 5(9), 23-37. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692009000100002

Cultura, O. (2005). Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Paris, Francia: UNESCO.

Dagne, T. (2014). Protecting Traditional Knowledge in International Intellectual Property Law: Imperatives for Protection and Choice of Modalities. The John Marshall

Review of Intellectual Property Law. <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1343&context=ripl>

DANE. (2020). Grupos étnicos-información técnica.

Intellectual, O. (2001). Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Ginebra: OMPI. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=283>

Intellectual, O. (2016). Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual. Ginebra: OMPI, Reseña 21. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_1.pdf

Intellectual, O. (2016). La Propiedad Intelectual y la Artesanía Tradicional. Ginebra: OMPI, Reseña 5. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3870>

Intellectual, O. (2016). Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales. Ginebra: OMPI. OMPI: Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, folleto No. 2. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

- Intelectual, O. (2017). Proteja y promueva su cultura: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales. Ginebra: OMPI. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4195>
- García, F. (2017). Estudios de propiedad intelectual. Tunja: Universidad Santo Tomás.
- Muñoz, T. (2018). Mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales: el caso de Colombia. Revista Derecho del Estado.
- Muñoz, T. M., Giraldo, J., y López, M. (2019). Mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales: el caso de Colombia. Revista Derecho del Estado.
- ONIC. (2020). Pueblos Indígenas de Colombia. <https://www.onic.org.co/pueblos>
- Pardo, M., Florez, M., Ferreira, P. y Sánchez, E. (2001). Protección del conocimiento tradicional. Elementos conceptuales para una propuesta de reglamentación - el caso de Colombia-. Bogotá D. C.: Instituto Humboldt Colombia.
- Posey, D., y Dutfield, G. (1999). Más allá de la propiedad intelectual. Los derechos de las comunidades indígenas y locales. Montevideo: Nordan-Comunidad. <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/handle/10625/20732>
- Salinas, J. (2019). Apropiación cultural y moda: un profundo debate. El mercurio.
- Salud, O. (2018). Proyecto actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales. Ginebra: OMPI. https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=426450
- Sarmiento, A. (2005). Propiedad intelectual sobre el conocimiento vernáculo. Bogotá D. C.: Universidad Nacional.
- SIC. (2020). Propiedad industrial. <https://www.sic.gov.co/productos-con-denominacion-de-origen>
- Tan, D. (2009). Ethnic Appropriation in fashion: A dialogue or an invasion? Core-Studies – Extended Essay.
- UNESCO y OMPI. (1985). Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas. Paris.
- UNESCO. (2005). Convención sobre la protección y promoción de la

Diversidad de las Expresiones Culturales. Convención sobre la protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Paris.

UNESCO. (2005). Convención sobre la protección y promoción de las expresiones culturales. Paris.

Vilaseca, E. (2017). Apropiación cultural, ¿plagio u homenaje? El país. https://elpais.com/elpais/2017/07/07/estilo/1499440837_847010.html

Villamil, C. (2019). Debate sobre el uso de íconos culturales en la moda. Casa editorial el Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/vida/debate-sobre-el-uso-de-iconos-culturales-en-la-moda-399242>

R. 439/2013. [Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. Por la cual se ordena de manera preventiva la suspensión de la producción, comercialización, y venta de un producto y se realizan advertencias al consumidor. 17 de enero de 2013.

Referencias Jurisprudenciales

CConst, T-477/2012, M. P. A. Guillen (Corte Constitucional, 25 de junio de 2012).

CConst, T-849/2014, M. P. L. Vargas (Corte Constitucional, 12 de noviembre de 2014).

Referencias Normativas

Constitución Política de Colombia. [Const]. Art. 1, 7 y 68. 7 de julio de 1991 (Colombia).

L. 23/1982. Sobre derechos de autor. Art. 2.