

Delimitación del alcance de protección de la propiedad intelectual a los patrones de tejidos indígenas en la industria de la moda colombiana

Monografía Jurídica

Autores:

Luisa Fernanda Hernández Gómez

Laura Escalante Leiva

Director: Hernando Gutiérrez Prieto

Pontificia Universidad Javeriana

Pregrado

Facultad de Ciencias Jurídicas

Derecho

Bogotá D.C

Diciembre 2024

Delimitación del alcance de protección de la propiedad intelectual a los patrones de tejidos indígenas en la industria de la moda colombiana

Introducción

La industria de la moda es un campo dinámico que exige constante creatividad e innovación a los diseñadores para presentar ideas atractivas y únicas que cautiven a los consumidores. En busca de inspiración, algunos diseñadores han recurrido a elementos originales de comunidades indígenas, como, por ejemplo, patrones de tejidos ancestrales que han incorporado directamente en sus diseños. Sin embargo, esta práctica puede representar un uso indebido e irrespetuoso que vulnera los derechos colectivos de estos pueblos, cuyas creaciones poseen para ellos una trascendencia espiritual, ancestral y cultural muy profunda.

En el contexto de la industria de la moda en Colombia, se ha observado reiteradamente la utilización de patrones de tejidos pertenecientes a las comunidades indígenas como fuente de inspiración en colecciones de diseñadores nacionales y extranjeros. Esta práctica, si bien puede considerarse un aporte a la creatividad e innovación, plantea un dilema ético y legal relacionado con el respeto a los derechos colectivos de aquellas comunidades.

Lamentablemente, en su afán por satisfacer las exigencias de la industria y obtener retribuciones económicas, los diseñadores llegan a desconocer las implicaciones y afectaciones que genera a las comunidades indígenas la apropiación inadecuada de sus creaciones. Esta situación evidencia la necesidad de establecer una protección legal efectiva para las creaciones de las comunidades étnicas, que actualmente cuentan con mecanismos precarios e inapropiados para salvaguardar sus diseños ancestrales.

Los tejidos indígenas no son meros elementos estéticos, sino que llevan consigo un profundo significado cultural y ancestral que representa las tradiciones arraigadas de estos pueblos. De tal manera que al utilizar los motivos de sus diseños tradicionales para la confección de piezas de consumo masivo, se salta cualquier medio de protección legal brindado por los derechos de autor. De esta situación surge el siguiente interrogante: ¿Cuál es el alcance de la protección de la propiedad intelectual para los patrones de tejidos hechos por comunidades indígenas?

Esta investigación busca contribuir a la construcción de un modelo de propiedad intelectual especial que proteja a las comunidades indígenas y contribuya al desarrollo de políticas efectivas y éticas en la industria de la moda colombiana; en función del respeto, la diversidad cultural y la salvaguarda de la ancestralidad intelectual en el ámbito de la alta costura. Es crucial explorar el marco legal existente en Colombia, mencionando la eficacia de las actuales medidas de protección que brinda la propiedad intelectual al conocimiento tradicional. Esto con el fin de proponer un mecanismo especial de protección basado en figuras existentes pero adaptadas a las características propias que rodean la creación, diseño y utilización de las artesanías indígenas por parte de terceros, enfocados en la preservación y resguardo efectivo de los derechos culturales y patrimoniales de las comunidades indígenas, y, especialmente, atendiendo al principio constitucional y el derecho fundamental a la consulta previa.

1. Aspectos Colectivos de las Producciones Culturales en Tejidos Indígenas

Para iniciar, es necesario considerar que la importancia de proteger el conocimiento tradicional radica en los vínculos ancestrales que tienen las comunidades indígenas y sus miembros. Estos saberes relacionales se han territorializado y hacen parte de las prácticas curativas de las comunidades. Además, han trascendido a otras esferas como el arte, la filosofía y las creaciones autóctonas.

Para una mejor comprensión, se debe partir del hecho de que las culturas occidentalizadas tienen un sistema de supervivencia en el que predomina la economía consumista basada en la explotación de los recursos naturales. Mientras que, por su parte, los pueblos indígenas se sustentan en mecanismos de supervivencia básica orientados a cubrir necesidades como alimentación, salud y vivienda, a partir de prácticas sostenibles y que respetan la biodiversidad. De manera que, como bien lo señaló Felisa Mújica (2018):

El tejido en las comunidades indígenas representa una conexión entre el entorno natural y las necesidades físicas y espirituales del ser humano. Las técnicas ancestrales abarcan desde nudos y amarres hasta el entrelazado de fibras naturales, que se fusionan con el trabajo manual para dar origen a objetos tejidos, los cuales se consideran la expresión material propia de cada cultura (p.61).

Adicional a los sentimientos o razones espirituales, el tejido representa una necesidad para la supervivencia, puesto que sirve para obtener alimentos mediante redes, mantas y ruanas para

vestir, cestos y mochilas para almacenar y transportar y, además, también se tejen hamacas para descansar o protegerse (Mújica, 2018, p. 61).

1.1. Tejidos: origen y funciones

El arte del tejido es una de las actividades más antiguas realizadas por los seres humanos. Así lo afirman distintos hallazgos, como los consignados en el estudio de Jesús Jordá (Jordá et. al. 2020) que datan la utilización de fibras naturales para la elaboración de prendas de abrigo desde el Paleolítico, destacando que se han encontrado agujas de hueso que probablemente se utilizaron para coser pieles. Esto sugiere que el tejido pudo ser una actividad aún más antigua que la cerámica.

Antes de la invención del telar, los humanos antiguos pudieron haber entrelazado manualmente fibras rígidas para crear los precursores de los primeros tejidos, tal y como lo explica Virginia Postrel (2021) en *“El tejido de la civilización”*, en donde indica que para llegar a producir tejidos el ser humano tuvo que “dar un salto tecnológico que pasó rápido de la comida a las fibras” (p. 17).

Además de su función protectora y ornamental, los tejidos han constituido un elemento de intercambio entre comunidades y un vínculo con la divinidad desde tiempos inmemoriales. Hacia el final del Paleolítico, los humanos ya contaban con telares primitivos que en algunos casos era una rama horizontal a la que se sujetaban las fibras de la urdimbre tensadas con piedras en el otro extremo. Es probable que la técnica textil fuera conocida en el séptimo milenio a.C. cuando las primeras poblaciones sedentarias del Neolítico tuvieron acceso a plantas y animales que les proporcionaron materias primas. Según lo señaló María Teresa Guerrero (1995, p. 34), el arte del tejido se manifestó en forma de pintura, conocido como "arte liso" debido a la delicadeza y finura de la técnica, que permitía crear figuras tan detalladas como en una pintura. Esta innovación generó una rivalidad fuerte entre los tapices de alto lizo o gobelinos, obras con tejido muy fino con imágenes, en contraste con la pintura durante varios siglos.

Al referirnos a tejidos indígenas, partimos de la base de que la comunidad en general es quien tiene los conocimientos y son sus miembros los que realizan cada una de las piezas. Empero, no se puede desconocer que históricamente el tejido ha sido considerado un trabajo

femenino, simbolizando las virtudes y cualidades de la mujer. En palabras de Laura Rodríguez (2023):

desde la Antigüedad hasta la industrialización, las mujeres se pasaban su vida hilando, compaginándolo de forma natural con las actividades domésticas y otras ocupaciones en el ámbito rural y urbano, hasta el punto de que en algún caso llegó a prohibirse que hilasen mientras realizaban otros quehaceres (López Beltrán, 2010, p. 49 como se citó en Rodríguez, 2023, p. 112-113).

De lo anterior, se deduce que el tejido ha sido es un arte manejado principalmente por manos femeninas caracterizadas por su delicadeza y fineza en el tratamiento de los hilos; en los cuales se dejan plasmados los pensamientos que trazan historia en sus tejidos. Así, por ejemplo, en el caso de la comunidad *wayúu* son las mujeres quienes se encargan de los tejidos utilizando el telar vertical y las técnicas de urdido y tejido. Gran parte de estos tejidos se clasifican como mochilas, fajas, hamacas y chinchorros, caracterizados por su riqueza cromática (Chaves et al., 1995). De igual manera, indígenas como los *ika* o *arhuacos* son considerados tejedores por excelencia (tanto hombres como mujeres lo hacen) y se concentran en la agricultura como principal actividad económica; en esta comunidad las mujeres procesan el pelo de ovejas y carneros, obteniendo así, al hilar la fibra textil, una lana uniforme y resistente para tejer las mochilas (Chaves et al., 1995).

En los tejidos elaborados por las mujeres, se plasma su cosmovisión, cosmogonía y cosmología, representando la fuerza y el espíritu de la fertilidad en varias comunidades. Por otro lado, cuando los hombres tejen, lo hacen para confeccionar su propia indumentaria: mantas, pantalones, fajas o gorros dependiendo de la comunidad, así como para actividades, por ejemplo, la pesca (redes) o el transporte de productos agrícolas o para crear nidos para las gallinas u otros animales. Tal y como lo afirma la autora:

En cuanto al proceso de elaboración del tejido, las tecnologías más utilizadas son el telar vertical, donde el tejido resulta de entrecruzar de forma ordenada dos series de hilos: la urdimbre en sentido vertical y la trama en sentido horizontal. Las hamacas, mantas y algunas prendas se terminan en el telar y posteriormente se rematan cosiendo los bordes con un delicado acabado. Los materiales más comunes son el algodón (blanco y pardo oscuro) y la lana de camélidos (llama, alpaca, oveja, etc.). Complementariamente, se han utilizado cabellos humanos (en tejidos antiguos como los de las culturas paracas o inca) y fibras vegetales (Roncery, 2018. pp.6).

Los hilos y madejas se tiñen con sustancias de diversos colores de origen natural, o se colorean los tejidos completos después de su confección. El proceso más usual para teñir las fibras consiste en mezclar las semillas o materia prima natural (carbón, achiote, barro negro, tierra, azafrán, cúrcuma, etc.) con agua hirviendo y sal para fijar el pigmento; posteriormente las fibras o el tejido se lavan, hasta que el agua sale limpia. Existen técnicas de decoración como el bordado, donde se crean patrones con hilos de colores que dan relieve a la tela. El bordado se utiliza cuando el diseño es más figurativo, representando deidades, objetos típicos de la cultura, flores, animales o plantas.

La preparación de las fibras textiles varía según las regiones y culturas, pasando por diferentes procesos según su clasificación, ya sean naturales de tipo vegetal (algodón, lino) o animal (seda, lana de camélidos). En términos generales, Felissa Mújica (2018) indica que los diseños o patrones de los tejidos indígenas se dividen en: figurativos, que representan elementos de la naturaleza mediante síntesis visuales; y patrones geométricos, que guardan relación con estructuras esenciales de los elementos representados y que pueden llegar a la abstracción.

Las formas geométricas habituales incluyen estrellas de ocho puntas (con funciones rituales y representaciones del sol o la rotación del gobierno), rombos (asociados con formas naturales como ranas y serpientes), espirales (sugierentes de expansión, serpientes enrolladas, caracoles o manchas de felinos), círculos radiados (representando el sol, ojos de aves y felinos), escalones (relacionados con la arquitectura de pirámides y terrazas agrícolas), cruces (definiendo los puntos cardinales y la división del espacio) y zigzags (simbolizando fuerzas contrarias que producen sensación y movimiento) (Roncery, 2018).

1.2. Apropiación cultural de diseños y creaciones indígenas

Con todo el desarrollo tecnológico que facilita la difusión y el acceso a elementos culturales de comunidades lejanas, la creación artística ha empezado a apropiarse de los patrones indígenas para sus diseños. Sin embargo, esta expansión creativa plantea un desafío a la hora de diferenciar entre la legítima inspiración y la apropiación indebida, en especial si se tiene en cuenta que la propiedad recae sobre una colectividad, es decir, no se trata de un derecho particular, sino que sus titulares son un grupo de personas con una cultura e identidad específica.

La apropiación cultural es el “fenómeno de tomar elementos de una cultura minoritaria y emplearlos sin sus significados originales en un contexto ajeno casi siempre con fines comerciales” (González, 2020, p.2). Se trata entonces de utilizar elementos de una cultura minoritaria y emplearlos en un contexto ajeno, sin hacer alusión a sus orígenes ni reconocer la participación de la cultura comunitaria en su creación y diseño, todo ello casi siempre con fines comerciales que no les son retribuidos a sus propietarios reales. Por su parte, Vezina (2019) consultora jurídica en Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural, afirma que existen múltiples definiciones de apropiación cultural, pero de manera general se puede entender como: “el acto en el que un miembro de una cultura relativamente dominante hace uso de una Expresión Cultural Tradicional de una cultura minoritaria, reutilizándola en un contexto diferente, sin contar con autorización, reconocer su origen ni compensar por su uso” (World Intellectual Property Organization [WIPO], 2019, como se citó en Vezina, 2019, p.6, traducción libre del original realizada por las autoras del presente trabajo aquí y en las siguientes citas).

Siguiendo a aquella autora, se pueden mencionar los rasgos predominantes de la apropiación cultural en relación con la industria de la moda, los cuales se pueden ilustrar con diversos casos prácticos. Las tres características más distintivas son: “i. Un cambio de contexto del elemento cultural apropiado. ii. Un desequilibrio de poder entre quien apropia y el poseedor original del elemento cultural. iii. La ausencia de participación del poseedor original en el proceso de apropiación” (Del Castillo, 2023, p. 9).

1.2.1. Protección de Expresiones Culturales Indígenas

Al analizar el uso de expresiones culturales tradicionales pertenecientes a ciertos grupos o comunidades, se parte de la idea que "los seres humanos han construido los elementos simbólicos que constituyen nuestras identidades a partir del intercambio social" (Ramírez, 2021, p. 2). En este orden de ideas, el antropólogo francés Marcel Mauss (1971) en su obra "*Ensayo sobre el don, forma y función del intercambio de las sociedades arcaicas*", plantea que el intercambio social se entiende a través del concepto de don, que implica las obligaciones de dar, recibir y devolver. Por lo tanto, el intercambio entre personas conlleva el dar algo, generando la obligación de recibir y finalmente el deber de devolver; articulando así la estructura social a través del reconocimiento de las diferencias y lo que unos tienen y otros no, propiciando el intercambio.

A su vez Jaime Ramírez Cotal (2021) señala que las relaciones sociales se potencian mediante las diferencias, pues permiten configurar identidades, entendidas como un proceso de diferenciación en relación con los otros, estableciendo distinciones colectivas e individuales. De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de las diferencias implica reciprocidad, ya que a nivel de identidades culturales, cuando no existe un reconocimiento legítimo del otro, se genera una crisis social asociada a la negación (Del Castillo, 2023).

Siguiendo a la OMC, los derechos de propiedad intelectual otorgan a las personas derechos exclusivos sobre sus creaciones mentales por un periodo determinado, por lo que brindan seguridad al autor o artesano de que su creación estará protegida frente a los intercambios que pueda haber de la misma en la sociedad. En tales términos, los derechos de propiedad intelectual se dividen principalmente en dos áreas: el derecho de autor, sus derechos relacionados y la propiedad industrial.

Los derechos de autor protegen las obras literarias y artísticas como libros, música, pinturas, esculturas, software y películas, durante un mínimo de 50 años después del fallecimiento del autor. También ampara los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de grabaciones de sonido y organismos de radiodifusión, con el objetivo social de fomentar y recompensar el trabajo creativo.

Por su parte, la propiedad industrial comprende la protección de signos distintivos como marcas comerciales e indicaciones geográficas, estimulando la competencia leal y protegiendo a los consumidores; además, también reúne la protección de invenciones, diseños industriales y secretos comerciales por medio de patentes y otros derechos que incentiven la innovación y creación tecnológica. Mientras el objetivo es proteger las inversiones creativas e impulsar el desarrollo tecnológico facilitando su transferencia, los derechos exclusivos otorgados están sujetos a limitaciones y excepciones que buscan equilibrar los intereses legítimos de titulares y usuarios (OMC, s. f.).

Así las cosas, la protección que brinda la propiedad intelectual en este momento se encamina a proteger los derechos individuales de un creador o artista en específico, todo ello con el fin de proteger la creatividad, recompensar el trabajo creativo y promover la innovación. Este objetivo resulta loable y apropiado en un escenario altamente competitivo, en el que las dinámicas de consumo son altamente volátiles y exigentes. Empero, esta dinámica desconoce que además de los diseñadores, creadores, artistas, entre otros, existen comunidades que por

décadas e incluso siglos han creado, perfeccionado y construido piezas artísticas que traen inmersas sus creencias, su espiritualidad y la historia misma de su comunidad. Estas características implican que la protección de las obras, creaciones o artesanías, deba realizarse colectivamente, es decir, se trata de proteger derechos de toda una comunidad en específico, lo cual se acompasa con otro asunto, que es lograr caracterizar cada una de las comunidades indígenas o étnicas que existen e individualizar cada una de sus creaciones. Con esto en mente, pasamos a comentar lo que ha pasado en la historia reciente cuando se usan inapropiadamente las creaciones de las comunidades indígenas en la industria de la moda, con la intención de visibilizar la problemática de la protección de la propiedad intelectual del conocimiento tradicional colectivo.

En Colombia, un país profundamente marcado por el fantasma del racismo, que a menudo se invisibiliza o incluso se niega desde sectores privilegiados, se han presentado casos lamentables en los que además de tomar manifestaciones culturales de etnias indígenas o comunidades afrodescendientes sin su autorización, se ha presentado como algo digno de alabanza incluir dichas representaciones descontextualizadas en muestras artísticas o colecciones de moda. Es pertinente resaltar aquí el caso de la portada de una revista colombiana en 2019, que de manera inapropiada utilizó la imagen de una modelo blanca vistiendo atuendos típicos de las mujeres afrodescendientes del Pacífico, supuestamente para rendir homenaje al Festival Petronio Álvarez (ver figura 3). Una fotografía que pudo haber sido tomada a una mujer negra para invitar a la verdadera representación étnica, pero en cambio se convirtió en un acto directo de apropiación cultural (Díaz, 2023).

Figura 3.

Portada Revista FUCSIA 2019



Fuente: Fotografía recuperada de la revista Nómada (Herrera, 2019) <https://nomada.gt/nosotras/volcanica/la-portada-racista-en-honor-al-festival-afrocolombiano-petronio-alvarez/>

Otro caso que causó revuelo entre la comunidad nacional e internacional, fue la comercialización de una mochila Wayúu por parte de la diseñadora Stella Rittwagen, a quien señalaban de haber comercializado esta artesanía como si fuese un diseño propio. En medio de esta polémica, la entonces gerente de Artesanías de Colombia manifestó: “es una de nuestras artesanías emblemáticas muy apetecida en Europa especialmente en un país como España, fuera de eso las artesanías colombianas muchas de ellas ya las tenemos en marcas colectivas, y en denominación de origen, ósea que esta es la forma en que nosotros podemos patentar como es el equivalente a una patente de la artesanía colombiana y la mochila Wayúu definitivamente está protegida por todos estos” (El Espectador, 2014).

1.2.2. Casos de derecho comparado

En este apartado, se presentarán otros casos de apropiación cultural haciendo referencia a algunas de las consecuencias que han tenido en el país en el que se han presentado. También se hará una breve mención a las diferencias normativas que actualmente existen en materia de propiedad intelectual en ordenamientos jurídicos como el de la Unión Europea y el Estadounidense, siendo importante señalar que en esta materia la legislación colombiana es similar a la norteamericana.

Para empezar, se tiene claro que las apropiaciones culturales normalmente se asocian a lugares con alta presencia de comunidades indígenas como Perú, Ecuador, Brasil, Colombia y México. Respecto a este último país, se conoce como uno de los que más casos de apropiación cultural ha tenido. Uno de los incidentes más conocidos es el de la diseñadora francesa Isabel Marant, que se vió involucrada en el caso de plagio de una blusa típica del pueblo Tlahuitoltepec Mixe, que habita en la Sierra Norte de Oaxaca denunciado en 2015; caso que “llegó a tribunales de Francia, donde Marant reconoció el origen mixe de los estampados y retiró las blusas de sus aparadores, las cuales se vendían en 290 dólares (4,780 pesos mexicanos de acuerdo con el tipo de cambio en ese año), diez veces más que el valor de la original” (W Radio, 2019).

De manera similar, la colección *Resort 2020* de la marca Carolina Herrera exhibió diseños que incorporaban técnicas artesanales, bordados y textiles típicos de comunidades indígenas mexicanas de Coahuila, Tehuantepec y Tenango de Doria (ver figura 2). Sin embargo, el proceso creativo de dicha colección se llevó a cabo en los talleres de la marca en

Nueva York, sin haber establecido ningún tipo de contacto o consulta previa con las comunidades autóctonas. Ante las denuncias de apropiación cultural y plagio por parte de la ministra de Cultura de México, Alejandra Frausto, la marca argumentó que los diseños eran un "homenaje a la riqueza cultural mexicana y sus técnicas artesanales" (tal como cita Friedman, 2019) sin reconocer abiertamente la apropiación indebida de elementos culturales, (Ramírez, 2021).

Figura 2.

Colección Resort 2020 Carolina Herrera



Fuente: Fotografías recuperadas del lookbook de Carolina Herrera, Dario Catellani, 2020
<https://lookbook.carolinaherrera.com/collection/resort-2020>, citado en Del Castillo, 2023. pp. 13.

En temas de herramientas e instrumentos de protección de derechos de propiedad intelectual, se destaca un pequeño pueblo de Italia, muy reconocido por su arte textil, que acudió a la creación de un signo distintivo “para conservar el prestigio conseguido por las hilanderías de seda de San Leucio, [para lo que] se decidió crear la marca colectiva denominada: *the San Leucio Textile Art Innovation*” (WIPO, 2008). Otro caso italiano por destacar es “el contrato de concesión recíproca de licencias por el cual el fabricante ejecuta las modificaciones sin percibir remuneración alguna de Gustavo De Negri y éste, por su parte, le autoriza a que utilice dichas mejoras en las nuevas máquinas que fabrique” (WIPO, 2008). Estas modalidades de protección dejan entrever posibilidades para asegurar la protección de los tejidos colectivos que datan de siglos atrás a través de marcas. Por ende, se trata de repensar los instrumentos actuales con el fin de adecuarlos a las necesidades de toda una colectividad cuyos saberes vienen de antaño desde otros marcos de referencia y que no por ello desmerecen una protección legal en la que puedan participar y obtener el reconocimiento y las utilidades derivadas de sus saberes tradicionales.

Sin duda, la Unión Europea ha sido pionera en estos temas, por lo que vemos que en Francia se implementó

el Código de la Propiedad Intelectual (Code de la Propriété Intellectuelle), el cual le concede una protección legal a los diseñadores respecto a productos de la industria de la moda. En este código se tratan temas como los derechos de autor, los modelos y diseños y las marcas registradas (Arango & Orrego, 2023, p. 20).

Asunto que dista mucho de las normas de propiedad intelectual estadounidenses, pues como bien lo explican Sarah Arango Sierra y María Camila Orrego Garces (2023):

En los EE.UU., sólo se pueden proteger los derechos de autor de las características de diseño que se pueden separar de una prenda de vestir u otro artículo utilitario o útil, por así decirlo. El asunto lleva siendo una fuente importante de frustración para los diseñadores en los EE.UU. desde hace tiempo, porque significa que solo se pueden proteger ciertos aspectos de sus prendas, y no la prenda en su integralidad. (Zarocostas, 2021) Aun así, la WIPO (World Intellectual Property Organization) nos menciona que una de las principales diferencias es que la Unión Europea se rige por derechos de dibujos y modelos comunitarios registrados y no registrados que protegen las prendas y accesorios en su conjunto. Eso simplemente no existe en los EE.UU., y es una gran ventaja que los diseñadores europeos tienen sobre los diseñadores estadounidenses (pp. 21-22)

2. Régimen legal en Colombia para la protección del conocimiento tradicional

En la actualidad, la protección de los patrones textiles, entendidos como diseños industriales que pueden ser protegidos por la Propiedad Intelectual, es una visión reducida por estar fundamentada en las normas que se aplican a los ciudadanos occidentales. Bajo este derrotero se ha manifestado que en Colombia:

el Estado no ha logrado implementar mecanismos efectivos de protección de la propiedad intelectual colectiva para la comunidad, pues principalmente se ha asumido una concepción según la cual las obras de los pueblos indígenas son patrimonio nacional, y por lo tanto pertenecen al Estado (Mejía, 2020, p. 10).

Para empezar a hablar sobre la propiedad intelectual de artesanías indígenas, se debe distinguir entre la protección que se brinda a los tejidos, a los patrones y los estampados, debido a que se trata de creaciones de índole distinta, que por su naturaleza cuentan con una protección diferente.

El término “patrón” abarca un sinnúmero de posibilidades, por lo cual su significado varía si nos referimos al patronista profesional, al corte o a la moda. Respecto a esta última, el patrón se refiere a la

prenda original que crea el diseñador. A partir de ella se realizan cambios en materiales o detalles. Se lleva a cabo en papel de manila y se aplica en una tela de prueba para luego ponerla sobre un maniquí o modelo y que se dé el visto bueno o se hagan modificaciones (Universidad Europea, 2024, “Aplicaciones del patronaje y cómo ser patronista”).

Mientras que en corte y confección deriva en lo que comúnmente se denomina “patronaje”, un procedimiento que “consta de la elaboración de piezas geométricas planas (cilindros, rombos, trapecios, rectángulos, círculos, entre otras) porque son el resultado de la división de partes del cuerpo humano dibujado sobre el papel” (Lafayette, 2019).

Por su parte, los tejidos se refieren a “una superficie plana y elástica resultante del entrecruzamiento de hilos (tejidos de calada) o bien el enlazamiento de hilos (tejidos de malla)” (Carrera, 2015, p. 10). Como se mencionó en acápites anteriores, los textiles están relacionados con formas avanzadas de protección y abrigo a la comunidad y satisfacen otras necesidades, las cuales datan de siglos atrás y debido a su importancia e incorporación a las exigencias de consumo han estado en constante avance, tal y como lo narra Enric Carrera (2015):

En los últimos 100 años se han realizado notables avances en la teoría de la estructura geométrica y comportamiento mecánico de los tejidos. Como respuesta a la demanda de la industria, los estudios sobre este campo, han pasado de las etapas de la observación y explicación del fenómeno a las de la predicción y optimización (p. 12)

Estos avances han generado que los diseñadores de moda acudan a figuras de protección de propiedad intelectual como las patentes, en las que se protegen las técnicas de producción textil o para producir prendas de vestir, que muchas veces se asocian con los avances tecnológicos como la Inteligencia Artificial, la nanotecnología, la robótica, entre otros. Sin embargo, la protección de los tejidos se limita a los parámetros legales de las patentes,

impidiendo que cualquier tejido pueda ser objeto de protección, puesto que “para que las tecnologías asociadas a los productos de moda puedan ser objeto de patente requerirán ser novedosas, presentar nivel inventivo y aplicación industrial” (Salas, 2021).

Estas restricciones, especialmente en lo relativo a la innovación y aplicación industrial generan barreras de acceso para las comunidades indígenas y/o artesanos ancestrales, cuyas técnicas, como su nombre lo indica, provienen de tiempos pasados y carecen de avances tecnológicos. De manera que, al no encuadrar dentro de estos parámetros, los tejidos indígenas quedan desprotegidos desde el ámbito de los derechos a la propiedad intelectual.

Ahora, la propiedad industrial, asociada con los signos distintivos y las nuevas creaciones, se presenta como una herramienta que posibilita el amparo de algunos derechos de las comunidades indígenas. La naturaleza de estas protecciones puede explicarse porque se aparta de bienes materiales como los tejidos o patrones, por lo que su salvaguarda en el ámbito del conocimiento tradicional en la moda podría realizarse vía estampados. Esta última categoría, hace referencia a “una técnica que combina arte, ingeniería, y tecnología de teñido para producir imágenes que solamente existían en la imaginación del diseñador textil” (Cotton Incorporated, 2003, p. 2).

Es por esto que un estampado particular de una comunidad indígena podría ser sujeto de protección colectiva vía propiedad industrial. Específicamente, en lo que concierne a los signos distintivos, cabe señalar que aunque existen diferentes clases como las indicaciones geográficas o el nombre comercial, la industria de la moda recurre frecuentemente a las marcas (Salas, 2021). Visto lo anterior, consideramos que hasta el momento la alternativa más viable de protección al conocimiento tradicional se da a través de los estampados, teniendo en cuenta que en ellos el artesano indígena refleja la ancestralidad y conexión con el entorno de su comunidades, utilizando en sus tejidos materiales como fibras, hilos, telas y otros procesos creativos que se enarbolan como signos de identidad comunitaria, ya que “las primeras civilizaciones usaron el color y diseño para distinguirse y separarse de los demás” (Cotton Incorporated, 2003, p. 2).

De tal manera que la actual formulación de la propiedad intelectual resulta inadecuada para proteger los derechos colectivos de estas comunidades, por dos motivos puntuales: por un lado, el periodo de protección tiene un plazo específico, que una vez cumplido quedan desamparadas las obras y, por otro lado, el hecho de que se exige un componente de innovación

y aplicación industrial, el cual no siempre puede ser satisfecho por el proceso tradicional de producción que tienen las comunidades indígenas arraigado a su ancestralidad. Por lo tanto, este par de condiciones dan muestra de la ineficacia de la formulación actual respecto a la propiedad intelectual y abren la puerta para que terceros utilicen los diseños indígenas sin limitación alguna haciendo uso de los vacíos legales. Entre estos pueden contarse a los actores de la industria de la moda.

Para un mejor entendimiento de las figuras que actualmente existen en Colombia para la protección de la propiedad intelectual, se destacará a continuación una que ha sido propicia para velar por los intereses de los titulares de derechos frente a terceros interesados en la utilización de sus creaciones y que puede ser adaptada al ámbito del conocimiento tradicional. Asimismo, se hará un recuento normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre la figura de la Consulta previa, por tratarse de un derecho fundamental que tienen los grupos étnicos en Colombia, que busca que las comunidades participen, estén informadas y tengan la posibilidad de decidir sobre las medidas a aplicar en un determinado proyecto, con el fin de que no sean vulnerados sus derechos y saberes ancestrales.

En razón de ello, se presentarán unas breves consideraciones sobre las herramientas actualmente existentes, para luego presentar unas propuestas de mejora a la protección de la propiedad intelectual y los derechos colectivos de las comunidades indígenas a partir de un régimen especial que reúna los fundamentos de la consulta previa y se adapte a un mecanismo eficiente y efectivo para la negociación de los intereses colectivos frente a los particulares interesados en su utilización, a cambio de una remuneración que no necesariamente deba limitarse a lo económico, sino que también abarque asuntos simbólicos que atiendan a la cosmovisión de las comunidades indígenas.

2.1. Protección de diseños industriales y signos de marca

En este punto, se considera relevante ahondar en la protección brindada a los diseños industriales y a los signos de marcas de fábrica o comercio, ambos pertenecientes a la Propiedad Industrial. En primer lugar, el diseño industrial se refiere a “el aspecto ornamental o estético de un artículo”. El diseño puede consistir en rasgos tridimensionales, como la forma o la superficie de un artículo, o en rasgos bidimensionales, como motivos, líneas o colores” (Jaszi, 2017).

Por su parte, la marca “es un signo que permite diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas. Las marcas se remontan a los tiempos en que los artesanos reproducían sus firmas o “marcas” en sus productos” (Jaszi, 2017). Dentro de las marcas se encuentra una categoría orientada a la protección de derechos colectivos denominada *marcas colectivas*, las cuales “nacieron como respuesta a la necesidad de pequeños agentes comerciales de entrar al mercado uniendo sus esfuerzos por cumplir con precios competitivos, tiempo y calidad, de productos y servicios determinados” (Castillo, 2022, p. 50).

Esta categoría resulta interesante para ser aplicada en la protección de conocimientos tradicionales, puesto que permite incluir a todos los miembros de una comunidad como titulares de estos derechos, lo que se traduce en reconocimiento, inclusión y participación económica de la comunidad. Además, la figura de marca colectiva les permite a sus miembros determinar la forma como se utilizará y cuáles serán las características de los productos o servicios (Castillo, 2022, p. 50).

Una de las exigencias de estas marcas colectivas es que los productos o servicios que se ofrezcan sean homogéneos, es decir, que tenga la misma calidad, características y acabados, a tal punto que no se pueda determinar si un producto proviene de uno u otro agente de la comunidad (Aguirre et al., 2017). La competencia sobre asuntos de propiedad industrial está a cargo del Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), siendo la “encargada de tramitar las acciones preventivas, declarativas y de condena que los afectados por actos de competencia desleal promuevan ante la SIC. También se tramitan ante este grupo los procesos de Infracción de derechos de Propiedad Industrial” (SIC, s. f.).

Como se mencionó anteriormente, dentro de la propiedad industrial se encuentran los diseños industriales, cuyo registro, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], brinda una

protección contra la explotación no autorizada del diseño aplicado a artículos industriales. Se concede así al propietario del diseño el derecho exclusivo a realizar, importar, vender, alquilar u ofrecer en venta artículos a los que se aplique el diseño o en el que esté incorporado el mismo (2016, p. 12).

Al respecto, se debe destacar que la protección se limita a artículos industriales, es decir, aquellos producidos en un proceso a gran escala, lo que dificulta la protección por este medio para los diseños ancestrales de las comunidades indígenas. En lo relativo a su protección, esta

solo se aplica a los diseños correspondientes a artículos o productos o que estén integrados en ellos. Esa protección no impide, pues, que otros fabricantes produzcan o hagan negocios con artículos o productos similares, a condición de que en estos últimos no esté integrado o reproducido el diseño protegido (OMPI, 2016. pp. 12).

En cuanto al derecho de autor, tiene como fin proteger obras dentro de las cuales se encuentran los dibujos técnicos, entendidos como el dibujo utilizado por los hombres para diseñar objetos, mecanismos, máquinas, construcciones (edificios, máquinas, muebles, herramientas, medios de transporte, etc.). Este dibujo tiene generalmente una finalidad práctica y siempre debe cumplir unas normas de elaboración para que se comprenda a nivel internacional (IES SEFARAD, 2009).

En Colombia, la entidad encargada de la protección de derechos de autor se denomina Dirección Nacional de Derecho de Autor, está adscrita al Ministerio del interior y “sus funciones principales se enmarcan en el registro de las obras literarias y artísticas, el registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos (...)” (Dirección Nacional de Derecho de Autor [DNDA], 2024, p. 1). En términos de protección

si un tercero desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, deberá solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales, en virtud a los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982 (DNDA, 2018, p. 4).

Ahora bien, hay una problemática que está ligada a la calidad del sujeto o titular de los patrones, pues se trata de una colectividad, lo que dificulta aún más su protección. Para el operador jurídico resulta difícil establecer cuándo una persona hace parte o no de una colectividad, especialmente si su pertenencia se remite a sus antepasados. Asunto que puede derivar en que una persona demandada alegue tener un familiar lejano de cierta comunidad indígena, y por ende considerar que le asiste derecho para utilizar dichos patrones, lo que resulta en una circunstancia en que la protección brindada por la protección intelectual entra en tensión, por lo que será la autoridad competente quien deberá establecer quién podría o no hacer uso de

estos derechos colectivos. A propósito, algunos autores han expresado que el problema es que “el carácter colectivo de las obras indígenas hace que en la mayoría de los casos sea difícil identificar a los autores, por lo cual se consideran como anónimas y, por tanto, correspondientes al dominio público” (Mejía, 2020, p. 13).

Vale la pena agregar que la importancia de proteger estos patrones o tejidos se debe al significado comunitario que tienen para las comunidades ancestrales. A propósito, Jamioy (2022) expresa que

para los maestros sabedores el arte es una forma de perfeccionar las facultades del pensamiento, sentimiento y la voluntad de cada persona. Por eso ellos no se comprometen a enseñar las artes sino a exhibir o presentar los modos de cómo ejecutarlos artísticamente en diferentes campos de la cultura tradicional (p. 69).

2.1.1. Denominaciones de origen como herramienta actual de protección de las artesanías indígenas

Como se mencionó en acápites anteriores, otra de las formas de proteger a las creaciones indígenas, específicamente a los estampados es a través de la propiedad industrial que es la denominación de origen. Esta herramienta de protección consiste en la expedición de un certificado que consigna el origen que tienen algunos productos colombianos, que contiene

el nombre o indicación de un lugar geográfico, que puede ser un país o región determinada, que designa un producto que por ser originario de dicha región y por las costumbres de producción o transformación de sus habitantes, tiene unas características y/o reputación que lo hacen diferente de los productos semejantes provenientes de otros lugares geográficos (SIC, s.f.).

Este certificado indica la región del país de la cual proviene el producto, que sirve no solo para determinar su originalidad, sino que dota a cada pieza de un significado especial, ya que con el certificado se imprime una característica distintiva arraigada a las costumbres artesanales de los habitantes del lugar de su proveniencia. Si bien a grandes rasgos la denominación de origen pareciera limitarse a un mero certificado de autenticidad, su alcance ha trascendido al reconocimiento y protección de los saberes comunitarios, pues

además de los factores físicos inherentes a una ubicación geográfica (temperatura, flora, etc), ésta también se caracteriza por factores humanos que dejan una huella particular, como las técnicas tradicionales con las cuales se elaboran diversos productos. Tal es el caso de las

artesanías colombianas, algunas de las cuales ya se han considerado y protegido con Denominación de Origen (Siart, 2017).

Un punto a destacar de esta categoría de protección, por ser favorable a las comunidades indígenas, es que la vigencia de la declaración no cuenta con un periodo determinado, pues se encuentra sujeta a la subsistencia de las condiciones especiales por las que se concedió la protección. Se trata del primer signo distintivo que no atenta contra la naturaleza de las expresiones culturales tradicionales al no limitar su fecha de creación a la fecha de declaración, además de persistir en su protección por el tiempo que perduren las condiciones especiales que caracterizan la Denominación de Origen (Castillo, 2022, p. 57).

Los argumentos anteriores sirven para considerar el estado actual de protección que se le ha brindado a las artesanías colombianas, dentro de las cuales se encuentran las artesanías indígenas. Es importante destacar que las comunidades han encontrado en la denominación de origen una forma de proteger su propiedad colectiva, pues quien quiera utilizar un producto certificado deberá contar con la autorización de las personas privadas o públicas autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) o directamente por esta misma institución. Sobre este asunto señala Procolombia (s.f.) que

Para esto, previamente las empresas colombianas que se dedican directamente a la extracción, producción o elaboración de productos en una zona geográfica delimitada realizan la solicitud ante el ente estatal. Además, es un sello que tiene vigencia de 10 años y se puede prorrogar por períodos iguales. (“Conoce los productos colombianos que cuentan con un certificado de origen”)

Respecto a la titularidad, llama la atención que esta no recae sobre las comunidades, sino que en la página oficial de la SIC se especifica que

por ser un derecho colectivo, el titular es el Estado Colombiano en Cabeza de la SIC, pero esta puede delegar la "administración" de la denominación de origen a entidades públicas o privadas que representen a las personas que se dedican a la extracción, producción o elaboración de los productos identificados con la denominación de origen (SIC, 2023).

Empero, pese a que la titularidad no recae como tal en la comunidad de donde proviene el producto, Procolombia (s.f.) señala que

el uso de este sello está reservado exclusivamente a los productores, fabricantes y artesanos que tengan su producción en la zona que indica el certificado de origen. Igualmente, quienes hayan solicitado la declaración de la protección de la Denominación de Origen y las personas que comercializan los productos protegidos con el sello y requieren necesariamente de su uso. (“Conoce los productos colombianos que cuentan con un certificado de origen”)

Finalmente, se la SIC (s.f.) destaca que la diferencia entre la denominación de origen y una marca es que

para registrar una marca no se necesita que ésta haya sido usada o que haya alcanzado algún estatus especial, por ende su derecho nace a partir del registro. En cambio, la declaración de protección de la denominación de origen es el reconocimiento que hace el Estado al posicionamiento de un producto con un nombre geográfico que ostenta unas calidades gracias a su origen geográfico y a sus factores humanos, y que han sido sostenidas y controladas a lo largo del tiempo (“¿Qué son las denominaciones de origen?”).

2.2. Ley de oficios (2184 de 2022)

El legislador colombiano, siendo consciente de la importancia de proteger a los artesanos nacionales, dentro de los que se encuentran las comunidades indígenas, promulgó la Ley 2184 de 2022, cuyo objetivo es fomentar, promover la sostenibilidad, la valoración y la transmisión de los saberes de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales, artesanales y del patrimonio cultural en Colombia. Normativa que creó una serie de organismos que velarán por alcanzar estas metas y que contarán con la participación de varias entidades de orden gubernamental como ministerios e incluso artesanos.

Dentro de los organismos creados por esta ley se destaca el Consejo de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales y del patrimonio cultural en Colombia, cuyo rol es el de ser órgano consultivo y asesor del Ministerio de Cultura para la consulta permanente. Si bien este consejo tiene varias funciones, una de las más destacadas está relacionada con el fomento de acciones de desarrollo, promoción, comercialización, de bienes culturales y el patrimonio, así como la protección y difusión de su valor cultural, social y ambiental. Además de fomentar acciones que fortalezcan los espacios comunitarios de transmisión de oficios y saberes tradicionales con el fin de garantizar su valoración, protección, sostenibilidad y salvaguardia (Artículo 6 Ley de Oficios).

Sea lo primero indicar que dentro de la categoría artesanal se encuentran las artesanías indígenas, por lo que el fomento de acciones para la comercialización de los productos que protejan su valor cultural resulta sumamente provechoso para salvaguardar a las comunidades indígenas de la apropiación de su conocimiento tradicional por parte de terceros que lo hagan sin una debida autorización y negociación de las condiciones. Uno de los aspectos más relevantes de este Consejo es su composición, debido a que cuenta con una amplia participación de agentes de diferentes sectores, que dotan de mayor credibilidad, imparcialidad y representatividad de grupos culturales. Tal y como lo establece el artículo 5° de la ley mencionada, a cuyo tenor literal dice:

Integración del Consejo para el fortalecimiento de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales y del patrimonio en Colombia. Este estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Cultura, o el Viceministro delegado, quien lo presidirá;*
- b) El Ministro de Educación o el Viceministro delegado;*
- c) El Ministro de Comercio, Industria y Turismo o el Viceministro delegado;*
- d) El Ministro de Trabajo o el Viceministro delegado;*
- e) Un representante de instituciones educativas que cuenten con programas de formación de los oficios del nivel de ETDH;*
- f) Un representante de instituciones educativas que cuenten con programas de formación de los oficios del nivel de educación media;*
- g) Un representante de instituciones educativas que cuenten con programas de formación de los oficios del nivel de educación superior;*
- h) Un representante de instituciones educativas que cuenten con programas de formación de los oficios del subsistema de formación para el trabajo;*
- i) El Presidente de INNPULSA; o su delegado;*
- j) El Gerente de Artesanías de Colombia, o su delegado;*
- k) El Director de Cocrea, o su delegado;*
- l) Un (1) Representante del Consejo Nacional para la actividad artesanal;*
- m) Un (1) Representante de la Cámara de oficios de las artes y la cultura de Colombia;*
- n) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Artes Visuales;*
- o) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Literatura;*
- p) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Música;*
- q) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Teatro y Circo.*
- r) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Danza;*
- s) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Medios de comunicación ciudadana y comunitarios;*
- t) Un (1) Representante del Consejo Nacional de las Artes y la Cultura en Cinematografía;*
- u) Un (1) Representante del Sistema Nacional de Archivos;*
- v) Un (1) Representante de la Biblioteca Nacional de Colombia;*
- w) Un (1) Representante del Consejo Nacional o de la Red de Museos;*
- x) Un (1) Representante del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural;*

y) *Un (1) Representante de la Asociación Colombiana de Ingeniería Sísmica a AIS cuya experiencia esté relacionada con técnicas de construcción tradicional, Vivienda de Interés Cultural;*

z) *Un (1) Representante de la Asociación Colombiana de Actores.*

Parágrafo 1º. *Los integrantes del Consejo para el fortalecimiento de los oficios podrán invitar, cuando se requiera a otros representantes del sector público o privado, para temas relacionados con los, oficios culturales, el DANE y el Sena serán invitados especiales a las sesiones de trabajo, siendo el DANE el custodio nacional de la CUOC y el Sena el apoyo técnico al mantenimiento según lo dispuesto en el Decreto 654 de 2021.*

Esta norma resulta de vital importancia para el tema de esta monografía, debido a que en ella se plasman nuevas modalidades para promover y proteger el conocimiento artesanal, destacándose otro de los organismos creados por el legislador, como lo es la Cámara Colombiana de Oficios cuya consagración legal se encuentra en el artículo 12:

La Cámara Colombiana de los Oficios de las artes, las industrias creativas y culturales y el patrimonio cultural podrá orientar sus procesos a las siguientes actividades:

a) *El Registro de los creadores, gestores culturales, artistas y maestros de oficios en el territorio Nacional con su respectiva área de experticia promoviendo su inscripción en el registro "Soy Cultura"*

b) *La participación y las recomendaciones ante el Consejo para el fortalecimiento de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales y del patrimonio en Colombia*

c) *La creación de las cámaras departamentales de oficios.*

d) *La definición de mecanismos para articularse con los gremios existentes para el fortalecimiento de los oficios culturales.*

e) *La definición de mecanismos para promover procesos de agremiación de los agentes del sector en el país*

f) *El diseño y promoción de programas de formación continua, comercialización para el fortalecimiento de los oficios de las artes, las industrias creativas y culturales y el patrimonio cultural.*

g) *La definición de mecanismos para la gestión de la información, valoración y de los oficios de las artes, las industrias creativas y culturales y el patrimonio cultural.*

h) *La definición de mecanismos para la vinculación de los miembros y/o afiliados*

i) La gestión de los intereses legítimos de sus asociados;

j) La participación y recomendaciones para el Consejo para la actividad artesanal

k) La coordinación con las Escuelas Taller de Colombia, las Cajas de Compensación Familiar y en general con todos los actores de la Sociedad civil, el sector privado y académico.

Este organismo resulta de vital importancia porque sus funciones permiten poner en práctica las herramientas con las que actualmente cuenta la propiedad intelectual para proteger y promover las artesanías colombianas. Todo ello velando por los intereses legítimos de las partes, especialmente de las comunidades incluso desde la formación continua en distintos ámbitos como puede ser el legal, comercial y marketing.

Aunado a ello, se destaca la creación del Registro de los artesanos en el territorio nacional, lo que permitirá contrarrestar una de las falencias que se han identificado en países pluriétnicos como Colombia, en este caso la difícil identificación de cada una de las comunidades indígenas presentes en el territorio. Asunto que permitirá tener un mejor panorama de las comunidades que pueden estar viéndose afectadas por usos inapropiados de sus creaciones en la clandestinidad. Pues de conformidad con lo reglado en el Artículo 14 ibidem, el registro contendrá, por lo menos, información relacionada con el número de artesanos del país, el oficio artesanal al cual se dedican y su ubicación territorial. El registro podrá incluir, además, información que a juicio del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sea indispensable para la formulación y ejecución de políticas públicas del sector.

Un asunto importante a destacar es la participación de artesanías de Colombia en la consolidación de este registro, por ser la entidad que mayor aproximación y trabajo ha realizado con las comunidades indígenas y sus sabedores, actuando como terceros imparciales que realizan un acompañamiento a las partes para velar porque no se vea afectada ninguna de ellas. Además, durante su labor se han encargado de exaltar el trabajo artesanal llegando incluso a consolidar un Sistema de Información Estadístico de la Actividad Artesanal [SIEAA], “encargado de capturar, validar y analizar la información de todos los artesanos en el país, con el fin de caracterizar sociodemográfica, productiva y comercialmente al sector artesanal; para dar focalización efectiva y clara de los esfuerzos que ejerce la entidad” (Artesanías de Colombia, s.f.).

Sin embargo, se debe tener en cuenta que Artesanías de Colombia centra su labor en todos los artesanos, dentro de los cuales se encuentran las comunidades indígenas, así como otro tipo de comunidades étnicas, populares y artesanos contemporáneos, por lo que resulta importante que su labor se vea acompañada de otro tipo de organismos como aquellos creados por la Ley de Oficios, en especial la Cámara Colombiana de los Oficios de las artes, las industrias creativas y culturales y el patrimonio cultural.

Por otro lado, esta ley se ha encargado de promover estrategias y programas para transmitir los saberes de los oficios artísticos y culturales, lo que resulta de suma importancia para la preservación del conocimiento tradicional, porque permite a las comunidades indígenas y a los artesanos en general acceder a nuevas plataformas de enseñanza que permitan su transmisión e incluso la continuidad de sus memorias para ser replicadas en el futuro, asegurando la pervivencia cultural e identitaria de las comunidades vinculadas a los oficios culturales y del patrimonio (Artículo 16).

Otra norma a destacar de la Ley de Oficios Culturales es la contenida en el artículo 21, referente a la promoción a la propiedad intelectual, que en términos generales se refiere al uso de las herramientas que brinda esta categoría para la protección de las creaciones de los artesanos y el patrimonio cultural. Lo anterior, de la mano de la promoción y comercialización de productos y servicios elaborados por los artesanos en diferentes escenarios (artículo 22). A pesar de esta consagración legal, se considera que los preceptos antes nombrados no resultan del todo convincentes o puntuales respecto a las formas en que se va a proteger a los artesanos, especialmente a las comunidades indígenas.

Por tanto, si bien se reconoce que esta ley posibilitó un avance para la promoción y protección de los oficios artesanales, culturales e industriales, queda un gran camino por recorrer para la reglamentación de la ley, pues como nos lo indicó el abogado de Artesanías de Colombia (ver Anexo 1), aún existe un gran problema para lograr registrar a la totalidad de comunidades étnicas existentes en el país, a pesar de que esta ley fue promulgada hace ya dos años (2022). En medio de este escenario resulta pertinente que cada una de las entidades, figuras, y registros consignados en la ley se materialicen, pues solo de esta forma se logrará abrir camino a la reglamentación de otras figuras que puedan ayudar a conseguir los principios y fines propuestos por el ente legislativo nacional.

Así las cosas, existe aún la posibilidad de crear más figuras que protejan a los artesanos colombianos, pudiendo incluso reglamentar de manera diferenciada para cada uno de los grupos étnicos, industriales y artesanos contemporáneos. Pues dentro de la categoría de artesanos existen distintos tipos de denominaciones a sus creaciones, tal y como sucede en el caso de las comunidades indígenas, donde sus artesanías son denominadas como

producción de bienes útiles, rituales y estéticos. Constituyen una expresión material de la cultura de comunidades con una unidad étnica y concepciones únicas del mundo. Elaboradas para satisfacer necesidades sociales, integrando los conceptos de arte, funcionalidad y espiritualidad. Las artesanías materializan el conocimiento de la comunidad sobre el potencial de cada recurso del entorno geográfico, el cual es transmitido a través de las generaciones. (Artesanías de Colombia S.A. - CENDAR, s.f. “La artesanía y su clasificación”)

2.3. Sociedades de gestión colectiva

En el caso de los Derechos de Autor, existe una figura importante para la protección de esta clase de derechos, en el que hay un tipo de agente encargado de negociar con grandes empresas interesadas en hacer uso de las creaciones de diferentes artistas. A grandes rasgos “su labor está inmersa dentro de la autorización y campo de acción que les permitan los asociados y titulares de derechos” (Castellanos, 2017, p. 19), más específicamente se trata de un

sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios. (DNDA, 2005, “Concepto del 22-7-2005, emitido ante la Corte Constitucional, en los exps. D-6649 y D 6650”)

Esta figura está contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, de conformidad con la Decisión Andina 351 de 1993, el capítulo xvi de la Ley 23 de 1982, el capítulo iii de la Ley 44 de 1993 y el Decreto 3942 de 2010. Se trata de entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente que han sido denominadas “Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos” (DNDA, s.f.). El surgimiento de estas sociedades se dio a raíz de

la dificultad que le planteaba a muchos artistas ejercer un control sobre la utilización de sus obras, las cláusulas de negociación y el recaudo de las regalías. En otras palabras, estas sociedades se encargan de representar y administrar las obras de sus asociados, con el fin de garantizar la defensa de los intereses de sus titulares y el recaudo de las remuneraciones económicas o regalías derivadas de la utilización de sus obras.

Las actuaciones de estas sociedades se dan en calidad de mandatarios de los asociados, actuando como “un agente intermediario entre el titular de la obra y el usuario (consumidor), al otorgar directamente las licencias que autorizan el uso de las obras y a su vez remunerar a los titulares por dicho uso” (Abello, 2017, p. 131). Esta figura también fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, corporación que en sentencia C-124 de 2013, reconoció que se trataba de una forma de ejercer la propiedad sobre las obras, aclarando que

En el ordenamiento jurídico colombiano, el Legislador faculta a los autores y/o titulares de obras literarias y artísticas para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones. Como desarrollo de dicha atribución, se ha previsto que el recaudo de los derechos de autor y sus derechos conexos se realice de manera directa a través de la gestión individual de cada interesado o mediante la gestión colectiva realizada por personas jurídicas instituidas para dicho efecto, denominadas sociedades de gestión colectiva.

Con la participación de las sociedades de gestión colectiva, se logran identificar las partes involucradas en las negociaciones, las cuales son:

los titulares de derechos de autor, a quienes se les ofrece el servicio de gestión y, una vez efectuado el recaudo, se les distribuyen los ingresos percibidos por la utilización de las obras; y, por otra, los usuarios de las obras, con quienes se desarrolla la gestión correspondiente mediante la negociación de las condiciones de uso, la concesión de la autorización necesaria y la ejecución de las labores de recaudo (Abello, 2017, p. 135).

Un tercer interviniente en esta relación es la sociedad de gestión colectiva a la que se haya asociado el titular de los derechos, entidad que no solo se encargará de representar los derechos de ese autor, sino que, como su nombre lo indica, se encarga de representar un gran número de titulares de derechos. Esta representación de múltiples derechos y apoderados permite un adecuado funcionamiento de la sociedad, brindándole mayor confianza a los usuarios de las obras y una mayor posibilidad de negociación, la cual se facilita a través de

mecanismos de transacción como las licencias o autorizaciones generales, lo que disminuye los costos de vigilancia y transacción. Valga aclarar que si bien se denominan sociedades, estas

en sí no se encuentran regidas por las disposiciones de las sociedades comerciales ni tampoco por las de un sindicato. Se trata más de una asociación encargada de garantizar los derechos patrimoniales de sus asociados, entendiendo tales derechos como aquellos encaminados a publicar o reproducir la obra para su transmisión (distribución) al público, mediante representación o ejecución, radiodifusión o por hilo, entre otros. No tienen un carácter lucrativo y su gestión lleva consigo una retribución directa a sus socios o asociados (Castellanos, 2017, p. 20).

En términos generales, estas sociedades permiten que los agentes reduzcan costos asociados a la gestión de los derechos patrimoniales derivados de sus obras, los cuales fueron identificados por Robert P. Merges (1996) de la siguiente manera:

- *Costos de búsqueda: Al ser entidades consolidadas que representan una gran cantidad de usuarios y tienen alianzas a nivel internacional, tienen un contacto directo y cercano con los interesados. De esta manera, el titular de un derecho no necesitará buscar individualmente a cada uno de los oferentes, sino que será la sociedad la que ponga en contacto a oferentes y titulares.*
- *Costos de negociación: ante la gran cantidad obras y titulares, resulta ineficiente que los oferentes a negociar con cada uno de manera individual y para los titulares resulta en un riesgo no contar con una adecuada asesoría e información para negociar adecuadamente la remuneración y demás asuntos relacionados con la utilización de sus derechos de autor y conexos. Mientras que, la sociedad al tener la representación de varios titulares y tener una estructura económica y jurídica sólida, puede entrar a negociar en unas condiciones mucho más favorables velando por establecer un precio apropiado por la utilización de sus obras de conformidad con los parámetros del mercado.*
- *Costos de ejecución del contrato: al gestionar tantos derechos tienen la posibilidad de centralizar su ejecución, asunto que se traduce en la generación de economías de escala en la labor de monitoreo de la utilización de las obras de su repertorio y en el recaudo correspondiente” (Merges, 1996, como cita Abello, 2017, pp. 137-138).*

Si bien los titulares de los derechos de autor se benefician de esta gestión, esto último no quiere decir que sea la única parte beneficiada, sino que “los usuarios también obtienen provecho de la gestión colectiva, toda vez que estos pueden acceder con mayor facilidad a las obras, pues cuentan con un representante del autor que ofrece el licenciamiento de un

repertorio” (CERLALC, 2018). Empero, como toda actividad y/o negocio, esta figura enfrenta algunos desafíos, en especial con la llegada del internet, la globalización y la creación de nuevas plataformas para utilizar, reproducir o consumir obras, es por esta razón que en el ámbito académico se han identificado algunos problemas como:

la concesión de licencias a las producciones multimedia y la autorización para la utilización en internet de ciertas categorías de obras protegidas; la necesidad de un funcionamiento más eficiente que torne a estas entidades más atractivas tanto para los titulares de los derechos como para los usuarios; el desarrollo del sistema de autorización de ventanilla única y la existencia de nuevas formas de ejercicio de los derechos en que se interrelacionan elementos individuales y conjuntos en su ejercicio, como lo son los denominados centros de administración de los derechos de autor (Rodríguez et. al., 2023, p. 59).

La dinámica que se genera alrededor de estas gestiones, no es otra que la misma intermediación que realiza un agente a favor de su agenciado, generando eficiencias para cada una de las partes involucradas. Las cuales, a grandes rasgos, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

por una parte, un agente centraliza la representación de un mayor número de titulares, lo que permite otorgar licencias que den acceso a la explotación de un mayor número de obras; por otra, este agente realiza la gestión de los derechos de una colectividad, reduciendo los costos legales y de comercialización en que tendría que incurrir cada titular al gestionar directamente sus derechos (Abello, 2017, p. 131).

En medio de este relacionamiento y negociación, se ve inmerso el factor patrimonial, siendo este la razón de ser de la sociedad de gestión colectiva y su objetivo principal. De manera que gran parte de estas sociedades optan por estandarizar los precios o valores a negociar para ciertas categorías o dependiendo el tipo de usos o concesiones que se incluyan dentro del acuerdo. Es así como en gran parte de esas sociedades se establece un plan tarifario en el que

se ha promulgado que las tarifas sean proporcionales a los ingresos que se obtienen con la utilización de las obras; la fijación de tales tarifas deberá hacerse dentro de los reglamentos internos de cada sociedad, así como publicarse en su sitio web y mantenerse disponible en el domicilio social de esta” (Castellanos, 2017, p. 25).

En resumen, la gestión de los derechos de autor a través de estas entidades sin ánimo de lucro, cuyo objetivo principal es la distribución de las regalías entre sus titulares, se ha consolidado en una práctica para la gran mayoría de artistas, especialmente en el caso de músicos, compositores y productores, quienes han encontrado en este tipo de agentes la oportunidad de reducir los costos de vigilancia y recaudo, además de facilitar las negociaciones. Esto, sin embargo, no quiere decir que “los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras musicales también pueden gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades distintas a la de gestión colectiva” (Castellanos, 2017).

En estos términos, se ha reconocido que "la gestión de algunas formas de utilización de obras protegidas por el derecho de autor solo puede llevarse a cabo -eficientemente- mediante una sociedad de gestión colectiva" (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016). Adicional a ello, este tipo de sociedades han logrado proteger a los titulares fuera del ámbito territorial, esto es, atendiendo a las nuevas dinámicas de consumo global, brindando soluciones para el ejercicio de estos derechos por parte de sus titulares cuando sus creaciones son utilizadas por un gran número de usuarios, en lugares distintos y en diferentes momentos. Los particulares, en general, carecen de capacidad para controlar todas esas implicaciones de negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones (Ficsor, 2002 como se citó en Abello, 2017, p. 135). Es por esta causa que a nivel mundial se ha optado por este tipo de sociedades para proteger y promover la propiedad intelectual.

3. La consulta previa: derecho fundamental que abre paso a un mecanismo de protección especial para el conocimiento tradicional

La Consulta previa es un mecanismo de participación cuya finalidad es salvaguardar los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades étnicas y es un recurso que ha tenido un amplio desarrollo a nivel internacional. Este mecanismo goza de protección jurídica vía bloque de constitucionalidad, en virtud del cual se integró el artículo 6° del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT] sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, a cuyo tenor:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

De la lectura de esta norma se infiere que la Consulta Previa es un medio a través del cual los pueblos étnicos participan activamente en aquellas decisiones que puedan afectarles, especialmente cuando se trata de medidas legislativas o administrativas, siendo obligación del Estado garantizar el acceso a este mecanismo, que debe regirse por el principio de buena fe y adaptarse a las circunstancias especiales de cada comunidad, en virtud del cual se tenga en cuenta las afectaciones que tales actuaciones pueden generar en la comunidad y los consensos a los que puedan llegar para minimizarlos.

A propósito, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señala que este mecanismo se trata entonces de una

garantía instituida a favor de los pueblos indígenas y tribales de contar con un espacio previo y efectivo para pronunciarse y manifestar sus opiniones sobre todos aquellos (i) proyectos, obras o actividades (tema objeto de consulta), o (ii) medidas legales o administrativas, que puedan alterar sus formas de vida, incidir en su propio proceso de desarrollo o impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones (Consulta del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis).

De esta forma, se entiende que la consulta es un mecanismo de participación que tienen las comunidades étnicas, especialmente en Colombia para manifestarse frente a decisiones externas que puedan afectar su cosmovisión, formas de vida y relación con el entorno.

Este mecanismo es una respuesta al llamado de la comunidad internacional de proteger a las comunidades indígenas y evitar su occidentalización, respetando sus costumbres, creencias y tradiciones ancestrales. La importancia de la consulta previa en Colombia, es de tal magnitud que ha sido reconocida no solo como un mecanismo de participación, sino como un derecho fundamental colectivo, teniendo en cuenta que su titularidad la ostentan las comunidades en general, lo que permite que cualquier comunidad pueda acudir ante el juez constitucional vía acción de tutela por ser este el medio idóneo y eficaz para su protección. El carácter fundamental de la consulta previa se debe a que es un instrumento “básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (Corte Constitucional, 1997).

En nuestro país, este mecanismo se ha asociado específicamente a la protección de los territorios indígenas, siendo esta área la de mayor desarrollo práctico que ha llevado a un mayor número de pronunciamientos y reglas a nivel jurisprudencial. Se destacan la sentencia SU 121-22 respecto a los proyectos y obras que se han realizado a Pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, especialmente en asuntos de explotación minera en esta zona del país; o aquellos relacionados con proyectos de hidrocarburos como aconteció en la sentencia SU 123-18M providencia en la que la Corte Constitucional consideró que:

El Gobernador del cabildo indígena formuló argumentos plausibles que podrían evidenciar una omisión en el trámite de consulta previa, procedimiento obligatorio para los proyectos de explotación de hidrocarburos que tienen la virtualidad de causar una afectación directa a la comunidad. (Corte Constitucional, 2018, Expediente No. T- 4.926.682)

En ese sentido, el Consejo de Estado en sede de consulta determinó que

los acuerdos logrados con las comunidades étnicas quedan integrados al núcleo fuerte de ese derecho fundamental y resultan por sí mismos obligatorios, con independencia de la denominación o categoría jurídica que se les pueda asignar a las actas o documentos en los cuales se deja constancia de los mismos. (Consulta del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis)

El carácter vinculante de estos consensos obtenidos vía Consulta Previa, resultan fundamentales para garantizar la protección de los derechos e intereses de la comunidad, todo ello encaminado hacia la preservación de sus costumbres ancestrales y conocimientos tradicionales. Empero, para que este mecanismo alcance sus fines, debe tener la capacidad de convocatoria en la que se logre la participación de cada uno de los miembros de la comunidad,

con un procedimiento claro para establecer cuál o cuáles van a ser las comunidades afectadas con un proyecto, identificar los riesgos y problemas asociados, comunicar de manera oportuna, clara y completa sobre los mismos en un lenguaje apropiado e inclusivo. En estos términos, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-005 de 2016 señaló:

Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades.

A pesar de los anteriores parámetros, en la práctica la consulta se ha alejado de su propósito, siendo una de las mayores problemáticas “que este instrumento está inmerso en una racionalidad que tiende a despolitizar a los pueblos indígenas y a negar el conflicto per se, el cual es inherente a cualquier sociedad” (Sierra, 2017). En estos términos cobra sentido la Consulta Previa Efectiva, que propende por un procedimiento culturalmente apropiado y no que este se quede en mero formalismo para poder adelantar un proyecto, lo que “implica respetar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y que la misma sea efectuada mediante relaciones de comunicación, basadas en el principio de buena fe” (Rodríguez, 2014, p. 43). La doctrina tampoco ha sido ajena a este tipo de problemáticas, por lo que algunos autores han fijado algunos criterios mínimos que garantizan una consulta efectiva, siendo “el principio de buena fe, la consulta informada, una consulta culturalmente adecuada, el propósito de llegar a un acuerdo y el carácter previo de la consulta” (Rodríguez Garavito, Meghan, Orduz Salinas y Buriticá, 2010: 40 como se citó en Rodríguez, 2014, p. 37).

Otra de las problemáticas asociadas con la Consulta Previa es “la profunda asimetría de poder entre los pueblos indígenas y sus interlocutores (el Estado y las empresas en consultas sobre proyectos económicos concretos, y el Estado en consultas sobre medidas legislativas)” (Rodríguez, 2012, p. 13). En el caso colombiano, el Ministerio del Interior y otras entidades no gubernamentales han unido sus esfuerzos para reducir esta asimetría; sin embargo, estos no han sido del todo efectivos, pues muchos de los acuerdos se han basado en información incompleta, con falta de participación de cada uno de los miembros, teniendo a afectaciones mayores a las informadas y brindando beneficios a unos pocos. De manera que una forma de contrarrestar estos riesgos es que la consulta se realice

garantizando los procesos culturalmente aceptados por las comunidades y la participación de todos, no solo de las organizaciones o de las instancias de representación indígena, sino también de las bases y de las instituciones encargadas de la defensa de los derechos étnicos, teniendo en cuenta elementos fundamentales como la cultura (Rodríguez, 2014, p. 44).

Es conveniente precisar que este mecanismo de participación no se limita netamente al ámbito territorial, sino que su aplicación trasciende a los saberes y bienes, tanto materiales como inmateriales, cuya propiedad recae en las comunidades étnicas. Decantado este propósito, nos adentraremos en la propuesta de adaptación de un mecanismo que tenga los fundamentos de la consulta previa destinado a la protección de las creaciones colectivas indígenas. Para ello se propone la implementación de un mecanismo especial de protección de las creaciones indígenas, especialmente de las artesanías, en el que se brinde un espacio de negociación efectivo para que la comunidad, a través de un representante, se pronuncie sobre las propuestas que presenten terceros interesados en utilizar sus creaciones.

En estos términos, se debe reconocer que la protección a las comunidades indígenas abarca a todo su patrimonio y no solamente al ámbito territorial, por lo que la consulta previa incluye su aplicación al

patrimonio cultural e intelectual de las comunidades y pueblos indígenas, [el cual] se integra por sus prácticas ancestrales, conocimientos y formas de vida tradicionales como la música, la danza, el arte, la artesanía, las expresiones orales, los diseños, los textiles y las técnicas agrícolas (Pérez, 2022, p. 56).

De lo anterior, es plausible sintetizar que la figura de la consulta previa se ha limitado a asuntos netamente territoriales (bienes materiales), en los que la jurisprudencia constitucional, en aras de evitar afectaciones directas a la estructura social, espiritual, cultural o económica de los pueblos indígenas o tribales determinó que

era obligatorio proceder a la consulta previa, comoquiera que la suscripción de una concesión minera o la autorización de una cesión de derechos de explotación constituía una afectación directa, al poner en riesgo la supervivencia cultural y económica de las colectividades, dado que éstas derivaban su sustento de la minería, actividad que quedaba en incertidumbre por los actos mencionados” (Corte Constitucional, Sentencias T-1045A de 2010 y SU-133 de 2017).

3.1. Ampliación del alcance de la consulta previa a bienes distintos al territorio

En términos generales, la Consulta previa “opera como una modalidad de participación de amplio espectro, orientada a salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas” (Consejo de Estado, 2016). Bajo esta premisa, la Corte Constitucional ha señalado que la consulta previa:

Establece un modelo de gobernanza, en el que la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc., por lo cual tiene un carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares. Este derecho implica que las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues ésta incide o incidirá claramente en sus vidas (Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018).

La lectura del anterior párrafo, nos permite comprender que la Consulta previa no es un mecanismo que se circunscriba netamente al ámbito territorial, sino que por el contrario, esta tiene un amplio rango de alcance que cobija a todas aquellas decisiones que el Estado o particulares puedan tomar y que afecten o tengan la potencialidad de afectar a las comunidades indígenas. En este escenario, emerge un claro deber en cabeza de los particulares que quieran de una u otra forma relacionarse, utilizar u obtener algún tipo de beneficio con los saberes, costumbres, bienes materiales e inmateriales de origen étnico, por lo que se puede aplicar a cualquier proyecto de índole privada o pública que tenga relación alguna con ellos.

Esta postura también fue sentada por el Consejo de Estado, que en una interpretación del artículo 330 de la Carta Política consideró que

la alusión de esta última disposición a la consulta previa en asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede entenderse, según la jurisprudencia, como la negación del derecho de estos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles, debido a que la consulta opera como una modalidad de participación de amplio espectro, orientada a salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas (Sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis)

En este panorama, emerge con claridad la posibilidad de que se amplíe esta garantía de protección a otras áreas, siempre y cuando sea el caso que puedan afectar a las comunidades indígenas, sin que netamente se trate de un tema territorial relacionado con explotación petrolera y minera sino a otros tipos de explotación que puedan hacer los particulares sobre sus bienes. De esta manera, los principios generales de este instrumento son:

- (i) *Debe ser previa a la realización del proyecto obra o actividad;*
- (ii) *Debe realizarse a través de instituciones representativas de los pueblos o comunidades étnicas;*
- (iii) *Debe brindarse información adecuada y suficiente;*
- (iv) *Debe adelantarse de buena fe;*
- (v) *Debe tratarse de un diálogo entre iguales que no admite posturas adversariales o de confrontación;*
- (vi) *Deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados;*
- (vii) *Debe ser flexible y atender un “enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres”;*
- (viii) *Debe atender una regla de adecuación cultural;*
- (ix) *Debe estar orientada a llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas; y*
- (x) *El derecho fundamental a la consulta previa comprende la etapa de acuerdos y su cumplimiento. (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis)*

En consecuencia, al momento de establecer este tipo de instrumento se debe tener en cuenta que esté irradiado por estos principios, los cuales tienen algunos matices, como es el caso del numeral 1º de estos principios citados arriba, en el que la Corte Constitucional determinó que

No obstante su carácter preventivo, las consultas pueden suscitarse cuando el proyecto ya esté en ejecución, a lo que se advierte que éstas "no pueden desnaturalizarse convirtiéndose únicamente en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados. Esto debilitaría la autoridad de las instituciones y las formas organizativas propias de dichas comunidades. Las consultas en tales casos deben ir encaminadas, principalmente, a corregir los impactos debidamente identificados, que hayan sido causados a los derechos colectivos de la comunidad (Sentencia T-969 de 2014)

Incluso esta etapa previa, está antecedida por la fase primigenia que es la de identificación de las comunidades involucradas que se ha denominado "preconsulta", cuyo objetivo es "identificar las instancias de gobierno local y los representantes de la comunidad, así como socializar el proyecto, y concertar la metodología de la consulta" (Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008). No cabe duda de que esta figura, tiene un sinnúmero de subreglas que han creado en el imaginario público la idea de un procedimiento engorroso, largo y en algunas ocasiones infructuoso. Empero, desde nuestro punto de vista, se trata de establecer claramente los parámetros a tener en cuenta al momento de realizarla para que la consulta previa no pueda ser objeto de controversia judicial.

4. Propuesta de regulación especial para proteger creaciones y saberes indígenas

En este capítulo se analizará la propuesta de un régimen sui generis para proteger el conocimiento tradicional, por cuanto este tipo de saber dista de los patrones culturales occidentales, que pueden entrar a transgredir y/o vulnerar los derechos colectivos de las comunidades indígenas. Las diferencias en la cosmovisión de las sociedades occidentales respecto a las comunidades indígenas generan tensiones que en la actualidad evidencian que los mecanismos de protección de la propiedad intelectual no pueden no ser los adecuados para el tratar con los conocimientos tradicionales. Tanto es así, que incluso las instancias cercanas a la Constitución Política de Colombia han proferido decisiones en direcciones contrarias para la protección de los conocimientos de los pueblos étnicos. En palabras de Gabriela Castillo (2022):

los Conocimientos Tradicionales y sus Expresiones Culturales Tradicionales demandan con carácter urgente una legislación sui generis que reivindique con fuerza coercitiva los derechos a la autodeterminación, atribución, consentimiento previo, integridad y autenticidad, para así, cumplir con el mandamiento constitucional (p. 76)

Es por ello que, al no tener mecanismos específicos de protección ante el órgano encargado de la vigilancia y control de estos asuntos, como lo es la SIC, es posible afirmar que actualmente en Colombia existen algunos "mecanismos de protección emergentes, que pueden ser considerados tales, pues las sentencias de tutela contienen decisiones que promueven la protección del territorio, la identidad cultural y la cosmovisión, elementos cuya garantía permite una efectiva protección del CT" (Muñoz et. Al., 2018, p. 260).

El régimen sui generis que aquí se plantea, se refiere a un procedimiento específico para la protección del conocimiento tradicional en asuntos relacionados con la moda, consistente en la creación de un órgano especial que maneje o administre los derechos colectivos de las comunidades indígenas sobre sus creaciones, para que este, en cumplimiento de los parámetros de la consulta previa, negocie con los diseñadores y terceros interesados en la utilización de sus patrones, diseños, tejidos o estampados sobre las condiciones en las que se autorizará su uso, incluyendo un aspecto patrimonial y simbólico.

Con base en lo anterior, se propone la adaptación de lo que actualmente en Colombia se ha conocido como consulta previa, en donde ya no se parte de una “reunión” convocada por el tercero interesado, quien deberá no solo realizar una pre consulta, sino informar a la comunidad, comunicar apropiadamente en su lengua o dialecto y procurar que cada uno de los miembros del grupo étnico asista a la reunión, además de hacer un seguimiento posterior del cumplimiento de los acuerdos. Sino que se adapta a un modelo que contenga la esencia de consultar a las comunidades, pero ahora a través de una entidad creada específicamente para ello, la cual deberá conocer a fondo el funcionamiento, necesidades y condiciones de negociación de cada comunidad que representa, para así salvaguardar y gestionar sus derechos de manera previa ante terceros.

Por todo lo anterior, se propone una adaptación del esquema de sociedades de gestión colectiva en asuntos relacionados con la propiedad intelectual, en la que las comunidades otorguen la administración de sus derechos colectivos a una sola entidad para que garantice la defensa de sus intereses en las negociaciones que adelanten con diseñadores o difusores, otorgando, de acordarse, la respectiva autorización, ejerciendo un control sobre su utilización, recaudando las remuneraciones que generen y distribuyéndolas entre la comunidad. En este orden de ideas, y tras la revisión que hemos hecho del tema, proponemos la creación de una Sociedad Indígena de Gestión Colectiva, cuyo nombre se debe a la semejanza que guarda con la figura anteriormente explicada de los derechos de autor denominada Sociedad de Gestión Colectiva, adaptada a las particularidades de la propiedad intelectual para las comunidades indígenas. La labor que adelantará se realizará en 2 momentos: i) en el acercamiento, diálogo y parámetros que se fijen con la comunidad que le otorgará la gestión de sus derechos colectivos, en el cual deberá especificarse sobre qué tipo de derechos tiene la gestión, cuál es la importancia que tienen para la comunidad, cuáles son los intereses de toda la comunidad en estos, de qué manera sienten que se pueden ver afectados, y, sobre todo, la forma en que deseen

su remuneración si se basan netamente en un asunto económico o si a este se suman asuntos de reconocimiento simbólico, o cualquier otra forma en que la comunidad sienta que deben ser valoradas sus creaciones; ii) antes de que cualquier tercero, diseñador o empresa interesada en utilizar estas creaciones tradicionales, pueda ponerlas en el mercado o hacer uso de ellas, se deberá adelantar una negociación con la Sociedad Indígena de Gestión, en la que se dé cumplimiento a las pautas fijadas por las comunidades previamente, con el fin de asegurar que su utilización no ponga en riesgo, amenace o vulnere los derechos colectivos que recaen sobre estos bienes.

Esta forma especial de consulta previa se pretende que funcione de la siguiente manera: en un primer momento la sociedad de gestión deberá adelantar un proceso de identificación de las comunidades indígenas que habitan el territorio, para lo cual utilizará las bases de datos de Artesanías de Colombia y del Registro creado por la Ley de Oficios. Luego, realizará un proceso de acercamiento a estas comunidades, con el fin de ir comprendiendo las singularidades jerárquicas y organizacionales de cada una de ellas, así como identificar los tipos de creaciones artesanales que puedan ser susceptibles de negociación. En tercer lugar, se enfocarán en socializar la naturaleza de la sociedad, la propuesta de administración de sus derechos colectivos y los beneficios que representa para la comunidad. Posteriormente, habrá un proceso de participación de la comunidad entera con el fin de definir si le otorgan la gestión o no de sus derechos, así como designar al representante de los mismos ante la Sociedad de Gestión. En quinto lugar, se establecerán las pautas a tener en cuenta para la negociación. Tras estos pasos, se programarán reuniones trimestrales o semestrales para rendir informe sobre la gestión, comunicar los agentes que están utilizando los derechos y los depósitos que durante ese periodo se han realizado a la comunidad.

Estas acciones garantizarán la protección de los derechos colectivos, su remuneración y sobre todo un adecuado funcionamiento, en donde las comunidades no sufran situaciones de apropiación cultural sin su consentimiento, pero tampoco se vean afectadas por una inadecuada negociación. De esta manera se logrará reducir los costos de negociación que deba adelantar cada una de las comunidades con los interesados por separado, para ahora reunirse en un solo organismo de gestión con unos parámetros fijados. Además, al consolidar una sociedad que ostente la representación de gran parte de las comunidades indígenas colombianas, se disminuyen los costos de búsqueda, ya que su posicionamiento permitirá que los interesados en utilizar este tipo de derechos acudan directamente a la sociedad y no que cada comunidad

deba buscar por separado a quien esté interesado en una artesanía en específico. Siendo importante señalar, que, ante la gran cantidad de comunidades y clanes, para el empresario resulta difícil identificar cual producto pertenece a cada una y es ahí donde puede traspasar la delgada línea de la apropiación cultural. Finalmente, se destaca que esta gestión también reducirá los costos de desarrollo del contrato por centralizarse la ejecución, monitorear el repertorio y recaudar adecuadamente los recursos para luego distribuirlos a cada comunidad implicada.

En ese sentido, la consulta previa ya no obedecerá a asuntos territoriales sino que tiene que ver con otro tipo de conocimientos que no tienen representación actualmente en las dinámicas civiles, porque, como se ha mencionado anteriormente, en procesos creativos de artesanías u obras de patrimonio cultural, existen otro tipo de autoridades a cargo que no están inmersas dentro de los procesos que actualmente involucran un diálogo entre la comunidad y terceros, como es el caso de la consulta previa en temas de hidrocarburos. Es por esto que el mecanismo que aquí se propone busca que sea una sociedad cercana a las comunidades la que logre conectar con ellas y comprender los roles asumidos por cada uno de sus integrantes, para así identificar a la autoridad a cargo de los saberes ancestrales y/o conocimientos tradicionales y que sea esta quien logre establecer las pautas de negociación, utilización y reproducción de los derechos colectivos de sus obras ante terceros interesados.

La utilización de la figura de Sociedad Indígena de Gestión Colectiva, busca que sean ciertas entidades las encargadas de administrar los derechos colectivos de las comunidades para evitar un proceso de negociación directa entre diseñadores no indígenas con quienes puedan tener a su disposición los patrones, para que no vaya todo el mundo y que sea la sociedad de gestión colectiva la que haga esta negociación. Una de las particularidades de la sociedad de gestión colectiva que aquí se plantea es que su carácter colectivo se da en una doble vía, en primer lugar, porque tiene la posibilidad de representar a varias comunidades indígenas, siempre y cuando estas le otorguen su autorización; y en segundo lugar, porque los derechos que van a negociar tienen un carácter colectivo, es decir, su titularidad no reposa sobre un determinado autor, sino sobre la comunidad entera, lo cual lo dota de una mayor relevancia y cuidado al momento de su gestión. Lo anterior, considerando que no es lo mismo velar por los intereses de una persona en particular que velar por el respeto, cuidado y protección de los intereses de cada miembro de la comunidad y la comunidad en general.

En este sentido, se propende a que las personas naturales y jurídicas que pretendan realizar algún proyecto económico que utilice cierto tipo de conocimiento tradicional, incluyendo nombres, enseñanzas, símbolos, patrones, tejidos y, en general, todos aquellos intangibles ligados a la cosmovisión ancestral de estas comunidades, acudan a este mecanismo especial para evitar incurrir en casos de apropiación cultural.

Para ello, se propone que, en aras de evitar afectaciones culturales, sociales, económicas y espirituales, se amplíen los principios de la consulta previa a asuntos de propiedad intelectual, a través de un mecanismo especial denominado “mediación”, consistente en un espacio previo dirigido por un tercero mediador cercano a las comunidades indígenas en Colombia y sus líderes, cuyo propósito sería velar por la protección de los derechos colectivos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas a través del establecimiento de acuerdos particulares para cada una de las comunidades y sus clanes.

En ese sentido, se plantea que la mediación esté a cargo de un actor único imparcial en calidad de Organización No Gubernamental [ONG], con el fin de brindar confianza a la comunidad, imparcialidad, y establecer parámetros iguales para cada una de las comunidades. Sobre todo, se trata de un ente que conozca a las comunidades y sea cercano a ellas, que comprenda su cosmovisión, que entienda las singularidades de cada clan, que logre materializar y concretar las peticiones comunitarias. Pero sobre todo que logre identificar quién es la autoridad dentro de una comunidad específica que tiene el poder de decisión sobre cuestiones sobre el uso del conocimiento tradicional. Lo anterior, además, procurando que la participación se realice

con las instituciones tradicionales y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto o decisión pueda generar; partiendo de la base que las comunidades y pueblos indígenas cuentan con diversos sistemas de autoridad y tipos de organizaciones políticas, en los que se refleja la diversidad cultural (Rodríguez, 2014, p. 45).

Teniendo en cuenta los organismos creados por la Ley de Oficios y atendiendo a la necesidad de que la sociedad de gestión de los derechos colectivos de las comunidades indígenas esté a cargo de una entidad con alta representatividad tanto a nivel institucional, comercial y de grupos de artesanos, se plantea que el encargado de la Sociedad de Gestión Colectiva sea el Consejo de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales y del

patrimonio cultural. Esto último, en consideración a la amplia participación y las funciones que el legislador le encomendó a su cargo, para que sea el garante de velar por la adecuada gestión de los derechos colectivos de las comunidades indígenas durante las negociaciones con los diseñadores y empresas privadas interesadas en utilizar las creaciones de las comunidades étnicas. Esta gestión también implicaría una función de veeduría de los derechos colectivos de estas comunidades, sirviendo de puente para que ambas partes logren acuerdos que resulten provechosos para cada una de las partes.

Esta figura brindaría una mayor garantía a las comunidades de que la negociación se haga conforme a derecho y los proteja de posibles transgresiones a sus derechos y creaciones. De esta manera, en el grupo que se ha propuesto para el mecanismo especial de consulta previa en decisiones de índole artesanal se propone que asista un delegado de la Cámara Colombiana de los oficios de las artes, las industrias creativas y culturales y el patrimonio cultural.

En síntesis, se propone crear una Sociedad Indígena de Gestión Colectiva que medie por los derechos e intereses colectivos con los intereses económicos de los diseñadores o terceros interesados en utilizar las creaciones indígenas. No obstante, en reconocimiento de la complejidad que supone la pluralidad étnica y diversidad cultural de cada comunidad en particular, se propone que para la aplicación de esta herramienta se cuente con un Manual que establezca criterios particulares que se adapten a cada contexto cultural, cuya creación estaría a cargo de la Cámara Colombiana de los oficios de las artes, las Industrias Creativas y Culturales y el Patrimonio Cultural de Colombia.

Adicionalmente, se deberá acudir al Registro Único de Artesanos de Colombia y al Ministerio del Interior, con el fin de conocer cuáles son las comunidades indígenas existentes en Colombia. Sin embargo, se reconoce que se trata de una tarea difícil debido a que existen comunidades totalmente alejadas de la sociedad occidentalizada, con las cuales no existe suficiente contacto ni información sobre su ubicación. Partiendo de un respeto a: “su decisión de mantenerse en aislamiento conlleva la toma de medidas efectivas para evitar que personas ajenas o las acciones de éstas puedan afectar o influir, ya sea accidental o intencionalmente, a personas pertenecientes a grupos indígenas en aislamiento” (ACNUDH, 2012: 23 como se citó en Rodríguez, 2014, p. 195).

Por ello, este registro tendrá un fin diagnóstico, pero se complementará con un Registro que estará a cargo de la Sociedad Indígena de Gestión Colectiva, quien deberá designar a un

funcionario cercano a la comunidad, que recorra el territorio y realice un registro de las comunidades, sus clanes y sus creaciones, estas últimas con fotografías que deberán consignarse en el Registro. Este mecanismo tendría un carácter obligatorio para quien quiera comercializar o prestar servicios asociados a nombres, patrones, tejidos y conocimientos tradicionales. La Sociedad de Gestión Colectiva sería la encargada de crear el procedimiento de consulta partiendo de los mencionados lineamientos, propendiendo siempre por la celeridad y efectividad, por lo cual tendría una duración máxima de 6 meses.

En este plazo, se requiere que los particulares presenten una propuesta a las comunidades, indicando la forma en que van a usar su conocimiento, la manera en que lo van a dignificar y los posibles beneficios a la comunidad. Además deberán presentar los riesgos asociados a la utilización de estos recursos, todo ello de manera clara, concreta, concisa e ilustrada, con el fin de facilitar una negociación transparente en la que el líder de la comunidad decida libremente la viabilidad del proyecto. Asimismo, en el Manual se contemplarán asuntos jurídicos y aspectos que permitan la participación de la comunidad, buscando siempre que haya representación, especialmente en el que se brinde un espacio para visibilizar los cuestionamientos de las minorías.

La Sociedad de Gestión Colectiva tendrá a su vez una función pedagógica, en donde pueda ilustrar a los indígenas sobre las condiciones de la industria de la moda, los beneficios que podría obtener en caso de participar en esa industria. Otra de las funciones de esta sociedad, será velar por la protección de los derechos colectivos, teniendo la facultad de representar a las comunidades o de actuar como un defensor de sus derechos en escenarios judiciales ante usos y apropiaciones indebidas de estas formas de propiedad colectiva. En últimas, esta sociedad deberá dotar a las comunidades de información completa en la que pueda analizar los beneficios y desventajas de las negociaciones, así como de buscar la manera en que los acuerdos tengan un alcance social que trascienda a lo económico, pues no se trataría netamente de autorizar el uso de un símbolo sino de que las comunidades se beneficien de participar en la moda sin erosionar sus tradiciones colectivas.

En resumidas cuentas, se trata de un régimen sui generis aplicado a la utilización de los derechos colectivos de las comunidades indígenas sobre sus artesanías, en el que se plantea una modificación de la figura de la consulta previa tradicional, para adaptarla a las necesidades variantes, ágiles y dinámicas del mercado. Para esto se acudirá a la figura de Sociedad de gestión colectiva para comunidades indígenas, quien será la encargada de administrar, gestionar

y negociar la utilización de estos derechos a cambio de una remuneración económica y simbólica; para lo cual se propone que sea basado en un manual elaborado por parte de la Cámara Colombiana de los oficios de las artes, las Industrias Creativas y Culturales y el Patrimonio Cultural de Colombia.

5. Análisis de Vacíos Legales y Propuestas de Mejora

De antemano se propone la creación de un régimen de propiedad intelectual especial para los derechos colectivos de las comunidades indígenas, lo cual

ayudaría a especificar el desarrollo de medidas para prevenir la apropiación, uso y comercialización indebida de las obras que expresan el desarrollo de conocimientos tradicionales indígenas y que también es preciso avanzar en lo que tiene que ver con la posibilidad de probar legalmente que hay una aprobación de la comunidad que entrega el conocimiento o el producto tradicional (Mejía, 2020, p. 14).

Propuesta que tiene respaldo en el marco internacional, donde la OMPI manifiesta que es oportuno que los legisladores internacionales consideren cuidadosamente si es necesario colmar las “lagunas” normativas actuales y determinar si la normativa internacional vigente en materia de derecho de autor permite, aunque sea parcialmente, el reconocimiento de las expresiones culturales tradicionales (OMPI, 2017). Frente a estos vacíos o lagunas, existe una amplia percepción en al menos tres esferas funcionales: la atribución, el control y la remuneración (OMPI, 2017).

La investigación arroja una compleja red de problemáticas que van desde la apropiación cultural hasta la falta de mecanismos efectivos de protección de las artesanías indígenas, tanto a nivel nacional como internacional. Abordar estas cuestiones requiere no sólo una regulación más específica, sino también implica un cambio de perspectiva que valore y respete la autenticidad cultural por encima de la explotación comercial. La protección de la propiedad intelectual colectiva se erige como un pilar crucial para preservar la diversidad cultural y evitar la pérdida de la riqueza que cada expresión cultural aporta al tejido global de la humanidad. En especial, cuando vemos que los esquemas actuales de propiedad intelectual no suplen las necesidades de las comunidades, ni mucho menos a sus creaciones, pues estos se dirigen a la protección de derechos particulares, sobre creaciones técnicas e industriales que tengan un gran tinte innovador. Por tanto, no existe una posibilidad de apropiación del conocimiento tradicional como se concibe desde una visión occidentalizada, ya que las creaciones indígenas

por su carácter ancestral no encuadran en el ámbito de protección actual, de tal suerte que sus herramientas no se pueden aplicar de manera directa. Aún si lo hicieran, se verían restringidos en la limitación temporal, que muchas veces se limita a la vida del autor, 20 o 10 años, lo cual escapa de la esfera de protección que requiere una comunidad indígena cuyas creaciones pasan de generación en generación.

Además, el marco de propiedad intelectual que rige actualmente en Colombia, no permite proteger el conocimiento tradicional y sus creaciones desde todos los ámbitos, es decir, que tenga protección frente a cualquier forma de uso que transgrede los derechos colectivos, pues el sistema está diseñado para que una determinada creación o producto se encuadre en una sola categoría. Finalmente, se debe señalar que el mecanismo de protección y defensa de propiedad intelectual actual, no sirve para las comunidades indígenas debido a que su presencia en el ordenamiento jurídico colombiano siempre ha estado mediada, sin que cuente con una participación directa de las comunidades que vele por la defensa jurídica de sus derechos colectivos.

6. Conclusiones

A raíz de todo lo expuesto durante la presente monografía, llegamos a la conclusión principal de que el ordenamiento jurídico colombiano aún carece de herramientas que protejan efectivamente los derechos colectivos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas. Esto genera la necesidad de proponer un mecanismo especial que consulte previamente los intereses de las comunidades con el fin de salvaguardar su conocimiento tradicional. A partir de esta conclusión, se derivan otro tipo de conclusiones, como el hecho de que los aspectos culturales de una comunidad no son creados usualmente por intereses pecuniarios, sino por tratarse de símbolos importantes que tienen algún significado especial cultural, así que con su apropiación se diluye el significado simbólico que estos elementos poseen, corriendo el riesgo de que se conviertan en meros productos comerciales despojados de su autenticidad y contexto cultural original.

Asimismo, se logró generar un proceso reflexivo que puede hacernos conscientes de que la apropiación comercial de los patrones no solo menoscaba la riqueza cultural de la comunidad de origen, sino que también perpetúa estereotipos superficiales y distorsionados creados por aquellos que buscan capitalizar estos elementos. La apropiación cultural promueve una narrativa errónea y reduccionista sobre la identidad cultural de una comunidad. En lugar

de apreciar la diversidad y complejidad de estas expresiones culturales, se promueve una visión simplista y estereotipada que puede llevar a malentendidos y prejuicios.

Esta monografía tiene como finalidad advertir sobre la posible pérdida de la riqueza y la profundidad que cada expresión indígena aporta a la diversidad global; todo esto a partir del respeto y la comprensión de la singularidad de cada expresión cultural, valorando la autenticidad sobre la explotación comercial. En este escenario, surge una problemática en la comercialización de estos productos, para los cuales se han utilizado amplias estrategias de producción y marketing, respaldadas por políticas nacionales que buscan recuperar los valores tradicionales de las comunidades indígenas. Aunque el objetivo aparente es preservar y promover la herencia cultural, la realidad es que esta convergencia puede dar lugar a una violación continua y sistemática de la propiedad intelectual de las comunidades étnicas.

Otro punto a considerar, es que una de las mayores dificultades en este asunto son los mecanismos legales vigentes asociados a la protección de la propiedad intelectual, debido a que no contemplan la propiedad colectiva ni consideran las relaciones de las comunidades indígenas con sus creaciones. Como se evidenció, no existe una normativa específica para la protección de los conocimientos tradicionales en Colombia, razón por la cual los mecanismos de protección de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas se han venido desarrollando a través de un conjunto de normas dispersas que responden a las necesidades de la sociedad de consumo, más no a los intereses colectivos de las comunidades, sin que haya un solo cuerpo normativo. Empero, el certificado de denominación de origen ha resultado provechoso para la protección de algunas artesanías colombianas como la mochila Wayúu o el sombrero vueltiao, lo cual abre una oportunidad para que otras artesanías obtengan las ventajas que ofrece este certificado, evitando que terceros utilicen estas creaciones sin su autorización o de manera indebida.

Los vacíos legales y la ausencia de mecanismos diseñados específicamente para la protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, lleva a la necesidad de plantear un mecanismo especial para la negociación de los intereses colectivos sobre una pieza con los intereses económicos de diseñadores y empresas del sector textil. Para esto, se propone la mediación por parte de la Sociedad Indígena de Gestión Colectiva, quién será la encargada de adelantar las negociaciones entre el representante de la comunidad y los diseñadores con base en los parámetros establecidos en el Manual de Acuerdos Particulares. El gestor de esta sociedad será el Consejo de los oficios artísticos, de las industrias creativas y culturales y del

patrimonio cultural en Colombia, entidad que se considera apropiada debido a que cuenta con una alta representatividad de entidades del orden nacional, regional y local, así como de organismos que representan colectivos de artistas, entre los que se destaca el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural y el Consejo Nacional para la actividad artesanal. De tal forma, se logra adaptar los principios rectores de la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades étnicas, especialmente las indígenas, al ámbito de la propiedad intelectual. Para esto se hace una adaptación de la figura de sociedades de gestión colectiva propia de los Derechos de autor y conexos, dándole forma según la necesidad de protección del conocimiento tradicional en sus distintas manifestaciones, en especial en lo que atañe al ámbito de la moda, con el fin de evitar que se sigan presentando casos de apropiación cultural que vulneren los derechos colectivos de estas comunidades y generen un detrimento patrimonial, social y cultural.

Además, se propende por la participación de la Cámara Colombiana de los oficios de las artes, las Industrias Creativas y Culturales y el Patrimonio Cultural para la enseñanza de medidas de protección de los derechos colectivos a las comunidades indígenas, con el fin de que tengan herramientas para defenderse cuando se vean inmersas en casos de apropiación cultural. Finalmente se destaca la creación del Registro de comunidades indígenas y creaciones artísticas, en el que se consignarán cada una de las comunidades indígenas existentes en Colombia, delimitadas por clanes, territorios y culturas; las cuales a su vez, contará con un espacio pormenorizado de las artesanías y creaciones, cada una con su registro fotográfico en el que se evidencie a detalle los patrones, estampados, trazos, diseños, entre otros elementos, que doten al producto de una característica esencial susceptible de apropiación de terceros.

7. Cronograma

El presente trabajo se desarrollará con unas etapas generales, sin embargo, la etapa que actualmente se encuentra en desarrollo y que es la más grande abarca la identificación y selección de fuentes primarias por 20 horas (las que suponen un trabajo original del tema y proporcionan directamente información del objeto de estudio en concreto), a partir de esas fuentes primarias se dividirán en carácter general (por ejemplo, fuentes que hablen sobre la propiedad intelectual) y carácter específico (fuentes que hablan propiamente de tejidos indígenas).

Luego, se realizará el procesamiento de la información, el cual tarda 210 horas aproximadamente. Una vez finalizada esa etapa se realizará la primera versión de la tesis, en la cual se proyecta desarrollar esta etapa en el transcurso de 50 horas. Por último, se entregará el documento final con correcciones y demás, estimado en 40 horas.

8. Enfoque Metodológico

El enfoque metodológico propuesto para esta monografía consiste en realizar una revisión crítica de la literatura existente en español e inglés, con un énfasis particular en la normatividad relacionada con la propiedad intelectual vinculada a las creaciones culturales indígenas y su aplicación en la industria de la moda. Este enfoque se apoya en una investigación bibliográfica detallada que permitirá identificar y analizar la legislación vigente, precedentes judiciales relevantes y cualquier otra fuente académica que arroje luz sobre el marco legal que rodea esta problemática.

La revisión crítica se llevará a cabo con un enfoque analítico, evaluando la consistencia, aplicabilidad y efectividad de las disposiciones legales existentes. Se prestará especial atención a las lagunas o limitaciones identificadas en la normativa actual, así como a las posibles brechas en la protección de los derechos culturales de las comunidades indígenas en el ámbito de la moda.

Además, se realizará una segmentación de las fuentes bibliográficas, diferenciando entre aquellas que abordan aspectos generales de propiedad intelectual y aquellas específicas que se centren en la protección de creaciones culturales indígenas en el contexto de la moda. Esta segmentación facilitará una comprensión más profunda de la intersección entre la propiedad intelectual y las expresiones culturales indígenas, así como la evaluación de posibles vacíos normativos.

Referencias

Abello, F. (2017) Las sociedades de gestión colectiva frente a la libre competencia económica. Universidad Externado de Colombia. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n23.05>

- Alvarado, R., & Soto, J. (2012). Estudio de cooperación entre Colombia y Corea del Sur en el sector textil-confecciones. *Civilizar*, 12(22), Article 22. <https://doi.org/10.22518/16578953.96>
- Aguirre, Begoña, y Haiyuean Tualima. Proteja y promueva su cultura Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales. Editado por OMPI. Ginebra, 2017. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_1048.pdf
- Arango, S; Orrego, M.C. (2023) DERECHO DE LA MODA Y CONTRATOS INTELIGENTES: Desafíos y oportunidades para la legislación colombiana. Análisis de posibles regulaciones, problemáticas y su contexto en Colombia. Universidad EAFIT. Medellín – Colombia. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/f2f24d73-115e-46c1-8e8d-3e6a7edbbba6/content>
- Artesanías de Colombia (s.f.) Sistema de Información Estadístico de la Actividad Artesanal. Recuperado de: https://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/C_sector/sistema-de-informacion-estadistico-de-la-actividad-artesanal_9429
- Artesanías de Colombia S.A. - CENDAR (s.f.) La artesanía y su clasificación. Artesanías de Colombia. Recuperado de: https://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/C_sector/la-artesania-y-su-clasificacion_82
- Brown, S., & Vacca, F. (2022). Cultural sustainability in fashion: Reflections on craft and sustainable development models. *Sustainability: Science, Practice and Policy*, 18, 590-600. <https://doi.org/10.1080/15487733.2022.2100102>
- Buitrago, C. (2015). *Artesanías y propiedad intelectual. ¿Cuál es la situación legal de las artesanías en Colombia?* https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/812/Buitrago_%20Mu%C3%B1oz_Carlos_Fernando.pdf?sequence=1
- Castillo, G. (2022) Las expresiones culturales tradicionales de las comunidades indígenas en Colombia: reflexiones sobre la eficacia de los instrumentos jurídicos destinados a la protección legal dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

- Castellanos Leal, A. (2017) La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, en el derecho de remuneración de los actores en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, núm. 57, enero-junio, 2017, pp. 1-33. Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia.
- Carrera-Gallissà, E. Caracterización de tejidos. Principales ensayos físicos para evaluar la calidad de los tejidos textiles. Universitat Politècnica de Catalunya. 1ª edición julio 2015. Terrassa. 238 pp. <https://core.ac.uk/download/pdf/41821554.pdf>
- Ceballos, J.M. (2020) Necesidad de protección a los conocimientos tradicionales. Especial mención a las expresiones culturales tradicionales. *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 29, Universidad Externado de Colombia, enero-junio, 2020, pp. 25-75. doi: <https://doi.org/10.18601/16571959.n29.02>
- CERLALC (2018) Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Latinoamérica. Unesco. Bogotá, Colombia. <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/2019/01/Panorama-de-la-gestión-colectiva-final-1.pdf>
- Chaves, A., Gómez, J., & Restrepo, H. (1995). *Los Indios de Colombia*. Editorial Abya Yala.
- Cotton Incorporated (2003) BOLETÍN TÉCNICO. Estampado textil. Carolina del Norte, Estados Unidos. <https://www.cottoninc.com/wp-content/uploads/2017/12/ISP-1004-Estampado-Textil.pdf>
- Consejo de Estado. Consulta del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicado 11001-03-06-000-2016-00057-00(2290). Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Álvaro Namén Vargas. Colombia. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00057-00\(2290\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00057-00(2290).pdf)

Corte Constitucional. Sentencia C-124 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Colombia.

Criado, M.A. (2024) Cómo las agujas de coser facilitaron la expansión de los primeros sapiens. Diario El País. <https://elpais.com/ciencia/2024-06-29/como-las-agujas-de-coser-facilitaron-la-expansion-de-los-primeros-sapiens.html>

Del Castillo, A. (2023). *Apropiación Cultural en la Industria de la Moda: Un Análisis de la Problemática actual y de las Herramientas para la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales*. <http://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/65761>

Díaz, A. (2023). *Made in Colombia: De la apropiación a la apreciación cultural*. <https://www.radionica.rocks/analisis/made-colombia-de-la-apropiacion-la-apreciacion-cultural>

DNDA. (2018). *Competencia DNDA – Propiedad Intelectual – Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección del Derecho de Autor – Alcance de las Facultades Exclusivas del Derecho de Autor – Registro Nacional de Derecho de Autor – Dominio Público – Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Folclor*. https://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/doct/dnda_28359_18.pdf

DNDA (s.f.) ¿En qué consiste la gestión colectiva del derecho de autor y los secretos conexos?. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Colombia. Recuperado de: <https://www.derechodeautor.gov.co/es/atencion-y-servicios-la-ciudadania/tramites-opa-y-consultas-de-informacion/sociedades-de-gestion-colectiva/sociedades-de-gestion-colectiva>

DNDA (2005) Concepto del 22-7-2005, emitido ante la Corte Constitucional, en los exps. D-6649 y D 6650. Centro de Documentación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

DNDA (2024) Concepto del 02-1-2024, Radicado No: 2-2024-10750. Fecha: 1-02-2024
Hora: 5:47 p.m. Departamento: Oficina Asesora Jurídica, folios: 5. Dirección Nacional de Derecho de Autor.

- Espinel, P., Aparicio, D., & Mora, Á. (2018). *Sector Textil colombiano y su Influencia en el país*.
- El Espectador (2014) Diseñadora española que habría copiado las mochilas Wayúu. Periodico El Espectador, Colombia. <https://www.elespectador.com/actualidad/disenadora-espanola-que-habria-copiado-las-mochilas-wayuu-article-483957/>
- Friedman, V. (2019, junio 13). Carolina Herrera: ¿apropiación cultural u homenaje? *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2019/06/13/espanol/cultura/carolina-herrera-disenos-mexicanos.html>
- González, F. (2020). *Sobre el dilema de la apropiación cultural: Arte, diseño y sociedad*.
- Gonzalo, A., Barrantes, C., Basaure, F., Chang, G., & Endere, M. (2022). *Patrimonio cultural inmaterial e inclusión social Aportes para la agenda de desarrollo de la era post-COVID en América Latina y el Caribe*. UNESCO.
- Guerrero, M. (1995). *Colombia a través del ojo del artista*. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/2774/>
- Herrera, S. (2019). *La portada racista en “honor” al festival afrocolombiano Petronio Álvarez*. <https://nomada.gt/nosotras/volcanica/la-portada-racista-en-honor-al-festival-afrocolombiano-petronio-alvarez/>
- IES SEFARAD. (2009). *El Dibujo Técnico: Expresión y Comunicación Gráfica*.
- Jamioy, J. (2022). *Los Saberes Indígenas son patrimonio de la Humanidad*. 56. https://nomadas.ucentral.edu.co/nomadas/pdf/nomadas_7/07_5J_Lossaberesindigenas sonpatrimonio.pdf
- Jaszi, P. (2017). *Protección de las expresiones culturales tradicionales: Algunas cuestiones para los legisladores*. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/04/article_0002.html
- Lafayette (2019) El patronaje: la base de creación de las prendas. <https://lafayette.com/el-patronaje-la-base-de-creacion-de-las-prendas/>

Lee, I., & Neefus, J. (2012). Industria de Productos Textiles. En *Industrias Textiles y de la Confección*.

Marreno, M. (2019). Apropiación cultural en la industria de la moda: ¿inspiración o plagio? *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*.

<http://anudopi.funglode.org/index.php/anudopi/article/view/44>

Martínez Aguilar, Gabriela, Sesia, Paola María, & Campos Navarro, Roberto. (2022).

Protección sui generis y la propiedad intelectual de la medicina tradicional en Oaxaca, México. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 67(245), 231-264. Epub 21 de abril de 2023. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2022.245.76596>

Mauss, M. (1971). *Sociología y Antropología*. TECNOS.

Mejía, M. (2020). La necesidad de fortalecer la protección de la propiedad intelectual en los tejidos wayuu debido a las nuevas dinámicas de producción en la comunidad. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 30, Article 30. <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.09>

Merges, Robert P, "Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and collective rights organizations", *California Law Review*, vol. 84, 1996.

Mújica Roncery, F., (2018). El tejido indígena en el diseño de moda actual: una mirada entre el trabajo manual y la fabricación industrial. (Pensamiento), (Palabra) y Obra (20), 58-71.

Muñoz, T.M.; Giraldo, J.; López, M.S. (2018) Mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales: el caso de Colombia. *Revista Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n43.09>

Ojeda, G. (2013). *Plan Especial de Salvaguarda del Sistema Normativo Wayuu*.

OMC. (s. f.). *¿Qué se entiende por ADPIC?* Recuperado 29 de abril de 2024, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intell_s.htm

OMPI. (2016). *Principios básicos de la propiedad industrial*.

- Pabón, J. (2009). Elementos básicos para la reflexión sobre el problema de la propiedad intelectual en el contexto digital. *Signo y Pensamiento*, 28(54), Artículo 54.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/4532>
- Pérez, N.J. (2022) Patrimonio Indígena y Propiedad Intelectual. Reflexiones desde una Perspectiva Colectiva. Universidad Autónoma de México. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6785/4.pdf>
- Pirela, B. (2003). Una aproximación al arte wayúu en el lenguaje simbólico del mito. *Revista de Literatura Hispanoamericana*, 47, Article 47.
<https://produccioncientificaluz.org/index.php/rlh/article/view/18904>
- Polo, N., & Jayariyu, G. (2014). Mirada a la cultura wayúu, base de su sistema normativo. *Verbum*, 109-117.
<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/verbum/article/view/204>
- Postrel, V. (2021) El tejido de la civilización. Como los textiles dieron forma al mundo. Editorial Siruela Biblioteca de Ensayo 122. <https://es.slideshare.net/slideshow/postrel-v-el-tejido-de-la-civilizacin-cmo-los-textiles-dieron-forma-al-mundo-2021pdf/267169904>
- Procolombia (s.f.) Conoce los productos colombianos que cuentan con un certificado de origen. Gobierno de Colombia. <https://colombia.co/extranjeros/negocios-en-colombia/exportacion/productos-colombianos-con-denominacion-de-origen>
- Ramírez, J. (2021). Moda y apropiación cultural: Reflexiones críticas desde la identidad y el diseño. *RChD creación y pensamiento*, 6, 1-13. <https://doi.org/10.5354/0719-837x.2021.59276>
- Rodríguez, C. y Orduz, N. (2012) La consulta previa: dilemas y soluciones. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia. Bogotá, Colombia.
https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_277.pdf
- Rodríguez, L. (2023) el trabajo textil femenino en la edad media: ocupación señorial y oficio profesional. *Asparkia*, 42, 103-125 - ISSN: 1132-8231 - e-ISSN: 2340-4795. Universidad Complutense de Madrid. España. <http://dx.doi.org/10.6035/asparkia.6901>

Rodríguez, D. M.; González, Y.; Madrigal, A. (2023) Transformaciones jurídicas y sus implicaciones en las Sociedades de Gestión Colectiva en Cuba durante el año 2022: Análisis de la Ley 154 y la Resolución 65. *Revista de Derecho*, vol. 8, núm. 1, 2023. Universidad Nacional del Altiplano, Perú. Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671873852007>

Rodríguez, G. A. (2011). Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. *Opinión Jurídica*, 10(spe), 57-72. Retrieved September 19, 2024.

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302011000300004&lng=en&tlng=es

Rodríguez, G.A. (2014) De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Grupo Editorial Ibáñez S.A.S. Bogotá, Colombia.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/30202.pdf>

Siart (2014) ¿Cómo reconocer la autenticidad de nuestras artesanías? Sistema de Información para la Artesanía. Artesanías de Colombia.

https://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/Noticia/como-reconocer-la-autenticidad-de-nuestras-artesantias_5483

Siart (2017) Orgullo artesanal con sello de origen. Sistema de información para la Artesanía. Artesanías de Colombia.

https://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/Noticia/orgullo-artesanal-con-sello-de-origen_10831#:~:text=En%20total%2C%20el%20sector%20artesanal,y%20la%20Chiva%20de%20Pitalito.

SIC. (s. f.). ¿Qué son las denominaciones de origen?. Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. <https://www.sic.gov.co/marcas/denominaciones-de-origen>

SIC. (2023). ‘Denominación de Origen Colombiano’: la estrategia de la SIC y Artesanías de Colombia para proteger con sello de calidad, por su origen geográfico, los mejores productos de artesanos y productores colombianos. Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. <https://sedeelectronica.sic.gov.co/noticias/denominacion-de-origen-colombiano-la-estrategia-de-la-sic-y-artesantias-de-colombia-para-proteger-con-sello-de-calidad-por-su->

Con el fin de conocer la opinión de expertos en la materia sobre la situación actual de la protección de las creaciones de las comunidades indígenas en la industria de la moda colombiana, se realizaron unas entrevistas a expertos que trabajan en el sector:

- Abogada Juliana Osorio, magister en propiedad intelectual con especialización en gerencia y gestión cultural, quien trabaja en la Dirección de estrategia, desarrollo y emprendimiento en el grupo de gestión del conocimiento en el Ministerio de Cultura de Colombia.

Al iniciar, Juliana nos comentó que su dirección antes se enfocaba en industrias creativas y culturales con enfoque en temas de inspiración, pero que ahora cambió a un abordaje al derecho de autor como parte de los derechos culturales y otras herramientas de propiedad intelectual para las artes, las culturas y los saberes.

Durante la entrevista nos comentó que desde el Ministerio trabajan temas de derechos culturales para eliminar la barrera en torno a los derechos de las comunidades indígenas y que para abordar los temas de derecho de autor hacen encuentros de saberes vivenciales. Teniendo en cuenta la propuesta que presenta la siguiente monografía que es la inclusión de la Consulta Previa como una herramienta especial que proteja a las comunidades indígenas durante las negociaciones y acuerdos a los que lleguen con empresas y diseñadores particulares, la investigadora indicó que a su parecer podría llegar a ser un mecanismo ineficiente en temas que requieren practicidad, considerando que una opción sería revisar si se hace un Proyecto de ley que sea sometido a consulta previa, el cual debería realizar de manera conjunta con Artesanías de Colombia y la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Diseñador colombiano Diego Guarnizo, quien nos relató su experiencia en la industria de la moda y como desde sus inicios quiso exaltar las creaciones de las comunidades indígenas, es así como nos narró que:

“Siempre la filosofía de cada uno de mis trabajos creativos iban enfocados en crear una moda que sirva de vehículo de la cultura nacional y mi única herramienta ha sido la artesanía colombiana. Cuando el sombrero vueltiao no estaba ni siquiera en la mira o en el deseo de alguien, yo se lo estaba poniendo y estaba descubriendo la comunidad de tishin gona de los Zenúes, ellos me enseñaban todos los significados del tejer”.

Es así como, durante su entrevista nos comentó que durante su carrera de más de 25 años, se había preocupado por utilizar piezas artesanales en reinas de belleza, con el objetivo, no solo de embellecerlas sino de que el país se enterará que existían estos procesos artesanales que contaban su historia y, lo más importante, generar una microeconomía que ayudara a estas comunidades vulnerables.

Un asunto que nos llamó la atención es que durante su carrera en la industria de la moda, el diseñador Diego Guarnizo ha comprendido que la moda colombiana se traduce en el reconocimiento de nuestro origen y en una inmersión interior del individuo, lo cual permite construir nuestra identidad y darnos cuenta que no debemos compararnos con diseños de otras latitudes. Al momento de preguntarle sobre su experiencia con comunidades indígenas, él nos respondió que:

“Es un intercambio de saberes, donde los maestros son ellos, los ignorantes somos nosotros completamente. Hay que decirlo así de claro, no hay una manera diferente de trabajar mezclando moda y artesanía si no tenemos la humildad y la franqueza de decir que somos completamente ignorantes en ese punto. Ellos son ancestralidad, ellos son conocimiento, son sabios. La historia de todos nosotros los colombianos está contada con piezas artesanales, no hay otra forma, no hay otro registro más claro que lo que a través del pensamiento y con las manos y en el tejido se deja registrado la historia de Colombia”.

Continuando con su narración, el diseñador indica que las artesanías indígenas responden a un sentimiento, más no a un interés comercial; reconoce que si bien hay que vender porque las empresas tienen que ganar y repartir sus ganancias a los artesanos y a los diseñadores, ello no significa que estas relaciones se basen en el respeto, honra, reconocimiento y disimilitud, para evitar que los artesanos sean maltratados.

Bajo esa estructura de esa sinceridad, esa honestidad es la mejor manera de trabajar con los artesanales y ellos son sabios ellos saben, ellos después ya saben a quien si seguirle la cuerda y a quien no. Tengo que resaltar que el trabajo que años tras años ha hecho el gobierno nacional desde que se creó una institución que se llama artesanías de Colombia gracias al Ministerio de Comercio; esa institución tiene unos beneficios y unas protecciones muy importantes, pero todavía están en la constitución grande. Resaltó también que ya es ley el proyecto de oficializar el valor de los oficios artesanales, y los pusieron al mismo nivel de los oficios de todo lo que hacemos todos, otorgándole una buena dignidad a los artesanos.

Ahora, frente a la pregunta sobre ¿cómo ha sido su experiencia al trabajar con artesanos indígenas? Respondió: “A mí personalmente no me ha sido nada difícil, antes por el contrario los artesanos han sido muy generosos, ellos tienen la humildad de que a pesar de que seamos nosotros los que los descalificamos o maltratamos siguen creyéndonos, entonces ahí si me pongo del lado de ellos al 100%. Somos nosotros los que maltratamos, los que negamos, no son ellos, ellos están siempre en la disposición clara, y tienen una cosa muy bella que es el perdón y ellos perdonan y vuelven y empiezan sin ningún problema”.

Concluyendo que, al momento de trabajar con estas comunidades se debe mantener esa línea de respeto para no caer en la apropiación cultural, reconociendo que la mejor manera es reconocer que todos son partícipes del trabajo y no perder la posibilidad de visibilizarlos. Además, destaca que el desafío más grande ha sido entender la sabiduría de estos pueblos, reconociendo que los civiles tienden a ser muy ignorantes y creer que saben todo, por lo que toca reconocer que son ellos los maestros sabios quienes nos enseñan.

- Alexander Parra abogado experto en Propiedad Intelectual quien labora en Artesanías de Colombia, inicialmente nos indicó que al momento de comercializar las artesanías “lo ideal es que tengan herramientas que las protejan y se puedan utilizar si alguien los está copiando, utilizando o replicando”.

Un asunto que resulta interesante son los relatos sobre lo que sucede en el ámbito internacional respecto a los conocimientos tradicionales, celebrando que por fin la OMPI incluyó a las comunidades indígenas y sus derechos colectivos. Enfatizando que “después de 25 años como un primer avance de un acuerdo a nivel mundial sobre este tema, porque no era fácil poner de acuerdo a los países frente al tema de que era o que no era susceptible de conocimiento tradicional y a quien aplicaría. Por ejemplo, para la constitución norteamericana todos somos iguales por la famosa enmienda 1, por lo que no habría ningún tipo de manejo especial de normatividad como la tenemos en nuestra constitución de comunidades minoritarias (indígenas y afro). Entonces ellos no entendían porque entrar a tener un manejo específico o especial, o porque aquí nosotros hablamos de indígenas si los orientales o chinos decían eso que es?”.

Pasando al ámbito nacional, el abogado reconoció que en Colombia la protección es muy mínima, pues solo “cuenta con la ley de derecho de autor del 84, algunas sentencias de la

corte constitucional que tienen que ver con algunos aspectos de conocimientos tradicionales aplicables. También nos vamos a otra herramienta que si bien no es legal nuestra de la propiedad intelectual puntual pero que si ya es como más un tema de preservación y patrimonio en el tiempo que son las salvaguardias, que esa es más del Ministerio de Cultura que es una manifestación que involucre algún tipo de proceso o mejora en el caso artesanal tenemos ejemplos como producto que se llama el barniz de pasto que fue reconocido como tal, primero a nivel Colombia y luego por la UNESCO en el 2021, como patrimonio de la humanidad”.

Por último, el abogado de Artesanías de Colombia narró que las herramientas actualmente disponibles deben verse desde dos puntos de vista: 1. una herramienta legal para cuando alguien o yo quiero ostentar una titularidad o en este caso una exclusividad del uso de un nombre que tiene que ver con mi producto; y 2. Una salvaguarda para preservar a través del tiempo esta manifestación cultural para que no desaparezca; aclarando que estas herramientas no son específicas para las artesanías sino que aplican para todos los sectores, siempre tratándose del producto final, visto como un número.