

NACIONAL

Un acercamiento a la problemática de la protección de las expresiones culturales tradicionales mediante la propiedad intelectual: ¿Qué protección jurídica hay para las banderas de los pueblos indígenas de Chile?

An approach to the problem of protection of traditional cultural expressions through intellectual property: What legal protection is there for the flags of the indigenous peoples of Chile?

Patricia Pédeflous

Universidad de Chile

RESUMEN La protección de los conocimientos tradicionales es un tema que ha ganado interés durante los últimos decenios. En el presente artículo nos interesamos por la relación particular entre conocimientos tradicionales y propiedad intelectual. Nos enfocamos en la bandera de los pueblos indígenas. En Chile, el amparo de los conocimientos tradicionales es residual y si bien el actual proyecto de ley sobre propiedad intelectual contiene disposiciones interesantes, pensamos que se debe explorar la posibilidad de la creación, dentro de la plataforma del Inapi, de una base de datos dedicada a las expresiones culturales tradicionales. Dicho eso, lo que se busca en este trabajo es sugerir pistas de reflexiones. No se pretende proponer soluciones, ya que ellas solo se podrán obtener trabajando en conjunto con los pueblos indígenas, dentro de un proceso político y jurídico más amplio de reconocimiento, reafirmación y valoración de los derechos y de la cultura indígena.

PALABRAS CLAVE Pueblos indígenas, propiedad intelectual, expresiones culturales tradicionales.

ABSTRACT The protection of traditional knowledge is an issue that has gained interest in recent decades. In this article, we study the particular relationship between traditional knowledge and intellectual property, focusing on the flag of indigenous peoples. In Chile, the protection of traditional knowledge is residual, and although the current draft of the Intellectual Property Law contains interesting provisions, we think that the possibility of creating, within the Inapi platform, a database dedicated to the traditional cultural expressions should be explored. That said, what is sought in this paper is to

stimulate a reflection, knowing that a solution would only be achieved by working together with indigenous peoples, within a broader political and legal process of recognition and reaffirmation of indigenous rights.

KEYWORDS Indigenous peoples, intellectual property, traditional cultural expressions.

Introducción

Las banderas nacionales son símbolos. Son declaraciones públicas de una comunidad bien centrada y al mismo tiempo son agentes de separación, donde lo que es percibido como mi patrimonio nacional se separa de lo que es percibido como tuyo (Hoey, 1995: 54).

Más de una vez, los acontecimientos han confirmado esa afirmación. En Temuco, la demanda de izamiento de la bandera mapuche al lado del pabellón nacional en el marco de la Copa América abrió un debate que ilustra la fuerza tanto unificadora como separadora de la bandera. «Se izará solamente la bandera que representa a la nación chilena» fue la respuesta enviada a la solicitud del concejal Ricardo Celis. Se afirmó también que «la bandera que une a todos los chilenos es la bandera nacional».¹ Para muchos, esas declaraciones fueron percibidas como la negación misma de la existencia del pueblo mapuche.

Para entender la esencia de esta controversia, es útil recordar que solemos atribuir una especie de poder a la bandera sobre nosotros mismos, así como sobre los otros con quienes compartimos una comunidad política (Orr, 2010: 509). La bandera se vuelve símbolo de identificación y representación. De ello, algunos concluyen que en un país se puede izar solo una bandera.

En las antípodas de esa posición se inscribe el dictamen de la Contraloría General, la cual resolvió que las municipalidades se encuentran facultadas para autorizar el izamiento de banderas indígenas junto al pabellón nacional.² Sin embargo, aunque podrían flamear al lado del pabellón nacional, no se benefician del mismo resguardo. Esa constatación no es anodina, dada su importancia desde una vertiente cultural, social, política y simbólica.

Nos interesa indagar cómo se podrían proteger jurídicamente. Para ello, es necesario ante todo presentar la situación de los pueblos indígenas de Chile. Luego, nos enfocaremos en el izamiento de su bandera. Una vez alcanzada cierta clarificación de lo que se pretende proteger, analizaremos las soluciones ofrecidas por la propiedad intelectual.

1. Pedro Cayuqueo, «La polémica por la bandera mapuche», *La Tercera*, 21 de junio de 2015, disponible en <http://bit.ly/2xMIDeT>.

2. Dictamen 22.247, Contraloría General de la República, 24 de abril de 2010, disponible en <http://bit.ly/2xL1AxD>.

Situación objetiva: Los derechos de los pueblos indígenas, «talón de Aquiles de Chile»

La Ley 19.253 de 1993, en su artículo 1, reconoce a nueve pueblos indígenas, a saber: aymara, quechua, atacameño, colla, diaguita, rapanui, mapuche, yagán y kawésqar. Ese reconocimiento legal es el fruto de un largo proceso y de una historia caótica y violenta, marcada por un intento de asimilación forzosa a la sociedad chilena en nombre de una nación única e indivisible.

Hubo que esperar hasta la década de los noventa y la vuelta de la democracia para que «se diera cabida a los legítimos derechos que pretenden el casi millón de chilenos que forman los pueblos de la tierra, las raíces de nuestra nación».³ Concretamente, la citada ley indígena, promulgada en 1993, reconoce a los pueblos originarios del país y valora su existencia. Sin embargo, su reconocimiento constitucional, compromiso fundamental del Pacto de Nueva Imperial de 1989, es hasta la fecha una promesa vacua. Uno de los principales escollos sigue siendo el derecho de autodeterminación que, para sus detractores, conduciría inevitablemente a la división del Estado.

A pesar de ello, se debe señalar la aprobación, después de casi dos décadas de discusión parlamentaria, del Convenio 169 sobre pueblos indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (Aylwin y otros, 2009). El instrumento, cuyas piedras angulares son la consulta y la participación de los pueblos indígenas, consagra sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales.

Si bien el texto en sí es alentador, su aplicación no ha respondido a las esperanzas depositadas en él. En su informe sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, el relator especial de Naciones Unidas deploró que

los derechos de los pueblos indígenas son el talón de Aquiles del historial de Chile en lo que respecta a los derechos humanos en el siglo XXI. Las cuestiones controvertidas son complejas, diversas y no tienen fácil solución. Sin embargo, no parece haber mayor disposición a hacerles frente salvo de manera superficial.⁴

Hasta la fecha, los hechos confirman esta situación y el concepto mismo de multiculturalismo despierta tensiones pese a lo plasmado por el presidente Aylwin hace casi treinta años, quien declaró que

un país moderno debe reconocer las diversas culturas que hay en su interior. La

3. Patricio Aylwin, «Mensaje de su excelencia el presidente de la República, proyecto de ley relativo a la protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas». Boletín 514-01, 15 de octubre de 1991, foja 1.

4. Philip Alston, «Declaración del relator especial de las Naciones Unidas sobre extrema pobreza y derechos humanos», Biblioteca Digital del Instituto de Derechos Humanos, página 5, disponible en <http://bit.ly/2DBqAMQ>.

existencia de diversas culturas enriquece a la sociedad, a la nación, a la cultura nacional (Aylwin, 1992: 167).

Desafortunadamente, constatamos que

la sociedad en su conjunto no acepta la multiculturalidad ni trabaja por la integración de los pueblos indígenas; por el contrario, intenta que las culturas indígenas se asimilen perdiendo sus características constitutivas (Conadi, 2018: 10).

Esa aseveración da cuenta de las dificultades a las que se enfrentan los pueblos indígenas, que deben encarar obstáculos no solo políticos, sino también culturales y sociales. Son ejemplos de ello las protestas y controversias nacidas en torno al izamiento de banderas indígenas.

El izamiento de banderas indígenas

A menudo las polémicas dan visibilidad a las discusiones de las cuales afloran. Tal fue el caso de la controversia nacida en junio de 2016 del rechazo por parte del Municipio de Temuco de izar la bandera mapuche en la Copa América. La negativa de la alcaldía puede sorprender, ya que ignora el dictamen de 2010 de la Contraloría. En éste, el contralor Mendoza Zúñiga, basado en la Ley 19.253 y el Convenio 169 de la OIT, enfatizó que es deber de la sociedad y del Estado respetar y promover los derechos culturales de los pueblos indígenas, así como su identidad social y cultural. Concluyó que

las municipalidades pueden establecer las modalidades de participación de la etnia mapuche por la cual se consulta, dentro de su territorio jurisdiccional, de manera de reconocer y fomentar la expresión de sus valores, cultura y tradiciones, de lo que se desprende que les está permitido disponer el uso de la bandera, emblema o escudo de ese pueblo en actos o ceremonias que realicen las reparticiones de esas corporaciones, si ello, a juicio del municipio respectivo, constituye un elemento significativo de manifestación cultural de dicha etnia (Dictamen 22.247, penúltimo párrafo).

La resolución de la Contraloría no estuvo exenta de críticas y los debates en torno a la decisión de ciertas comunas de alzar la bandera indígena demuestran la permanencia de una visión estamental arcaica que vincula unidad nacional con tradición estatal. La persistencia de estereotipos profundamente arraigados dificulta la toma de conciencia de que, al reconocer la diversidad de su país y valorar sus distintas expresiones culturales, se enriquece una nación.

Desde esta perspectiva, las banderas, por ser símbolos fuertes, cumplen un papel fundamental y el flameo de las insignias indígenas envía una señal positiva de respeto y reconocimiento de las expresiones culturales tradicionales. Dicho esto, queda pendiente la problemática de su protección.

Propiedad intelectual y protección de las expresiones culturales tradicionales

Las decisiones de izar banderas indígenas suscitaron objeciones expresadas principalmente por no indígenas. Pero también en los mismos pueblos originarios se alzaron voces en contra de esas iniciativas.

Así, el *werkén* del Consejo de Todas las Tierras afirmó en junio de 2017 que contemplaba pedir a la Contraloría General de la República que derogue el decreto que autoriza el uso de la bandera mapuche en municipios del país, debido al empleo «folclórico» que se hace del emblema. Legitimó su decisión en nombre de la responsabilidad intelectual y material que tiene sobre la bandera, y señaló que la insignia indígena «tiene por objeto exclusivo acompañar el proceso de libre determinación mapuche y la restitución de las tierras».⁵

Para proteger una expresión cultural cargada de un mensaje tan fuerte, las herramientas que la propiedad intelectual ofrece a los pueblos indígenas son bastante limitadas.

Marco legal actual

El sistema de propiedad intelectual chileno descansa principalmente en la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual, y la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial. En líneas generales, la primera regula los derechos de autor y la segunda los derechos sobre marcas y patentes. Para complementar esta última, la Ley 20.254 creó el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (Inapi). Ese conjunto legal difícilmente permite a los pueblos indígenas proteger sus expresiones culturales tradicionales, en particular porque las expresiones culturales tradicionales, debido a sus características propias, pueden no satisfacer las exigencias impuestas por la ley marcara. Además, la protección ofrecida por la propiedad intelectual puede no cumplir con las expectativas de los pueblos indígenas, a veces muy alejadas de los objetivos de una legislación destinada a estimular el «desarrollo y la innovación tecnológica en los diversos campos de la actividad nacional».⁶

Conscientes de la incapacidad del marco legislativo actual de brindar un régimen de protección satisfactorio para los pueblos indígenas, los senadores Tuma y Lagos obraron para que el proyecto de ley sobre propiedad industrial incorpore disposiciones destinadas a corregir las deficiencias actuales.

5. José Sanhueza, «Aucán Huilcamán pedirá a Contraloría prohibir el uso de la bandera mapuche de su autoría», *El Austral*, 21 de junio de 2017, disponible en <http://bit.ly/2xRCxcj>.

6. Historia de la Ley 19.039, Biblioteca del Congreso Nacional, folio 4.

Proyecto de ley que sustituye las Leyes 19.039 y 20.254

El contenido del proyecto, que se encuentra actualmente en segundo informe de la Comisión de Economía, ha evolucionado notablemente desde su ingreso. El texto aprobado por el Senado contenía solo cuatro artículos que se referían directamente a los conocimientos tradicionales o a los pueblos indígenas, a saber: el artículo 2, referido a la adquisición del derecho de propiedad industrial; el artículo 41, titulado «prohibiciones relativas», en su letra h); el artículo 145 letra b) sobre divulgación de origen, y el artículo 309 sobre delitos contra las patentes de invención en su letra e).

El texto final, por su parte, además de los artículos mencionados, que en algunos casos modifica, contiene cuatro artículos o incisos suplementarios dedicados a la problemática de la protección del patrimonio tradicional indígena. Así, en el artículo 2 inciso tercero se introdujo una oración que dispone que los derechos regulados en la ley, incluidas las patentes de invención, no podrán constituirse sobre los conocimientos tradicionales. Además, se incorporó un artículo 2 bis nuevo, que establece que «el Estado reconoce y protege los derechos de las comunidades y pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre los conocimientos tradicionales». Se propuso también incorporar al artículo 40, relativo a las prohibiciones absolutas, un inciso que prohíbe el registro como marca de las banderas u otros emblemas de los pueblos indígenas. Asimismo, se sustituyó la letra h) del artículo 41 por una disposición que garantiza que no podrán registrarse como marcas las que consistan en el nombre oficial de comunidades y asociaciones indígenas inscritas en los registros de la Conadi, y se especificó en el artículo 45, relativo a las marcas colectivas, que «el término asociación incluye a las comunidades indígenas inscritas en Conadi». Adicionalmente, se agregó al artículo 80 un inciso final relativo a las indicaciones geográficas o denominaciones de origen que correspondan a nombres indígenas. Por su parte, los artículos 145 b) y 309 e) no sufrieron modificaciones de fondo con respecto del proyecto inicial.

Podríamos pensar que la adopción del proyecto de ley, en su redacción actual, resuelve el problema que estamos discutiendo, visto que el artículo 40 letra b) prohíbe específicamente el registro como marca de las banderas de los pueblos originarios. Sin embargo, analizaremos a continuación la pertinencia de este inciso y discutiremos las opciones que ofrecen las demás disposiciones.

El artículo 40 establece en su letra a) la prohibición absoluta de registrar como marcas las banderas de Estado, seguido en el párrafo inmediatamente después de la prohibición de registrar las banderas de los pueblos indígenas. La redacción del inciso y su lugar en el proyecto de ley plantean una serie de interrogantes.

¿Se pretende otorgar a las banderas indígenas la misma protección que a la bandera nacional? Recordemos que la prohibición de registrar la bandera de un Estado es

absoluta, ya que «el registro y la utilización de esos emblemas infringiría el derecho del Estado interesado en controlar la utilización de los símbolos de su identidad y soberanía».⁷

Sobre identidad y soberanía: ¿Podría la prohibición de la letra b) participar de un reconocimiento de la identidad indígena, de la pluriculturalidad del país? La Constitución Política plasma que «la soberanía reside esencialmente en la nación» (artículo 5). Varios presidentes han afirmado su orgullo por formar parte de una nación multicultural, pero la promesa de un reconocimiento constitucional de los pueblos originarios hasta la fecha no se ha cumplido. En espera de que el proyecto de revisión de la Constitución llegue a algún resultado, el amparo de las banderas indígenas puede constituir un paso adelante en el debate sobre multiculturalidad.

El proyecto menciona a «las banderas u otros emblemas y los símbolos distintivos de los pueblos indígenas». Es menester saber qué engloba cada uno de esos términos, ya que sin una definición rigurosa de lo que se pretende efectivamente proteger, el texto puede dar lugar a incertidumbres, potenciales fuentes de tensión.

Al mencionar las banderas, ¿el inciso se refiere a las banderas oficiales? De ser así, ¿quién determina cuál es la bandera oficial de cada pueblo originario? ¿Puede una tribu tener varias insignias oficiales?

La etnia mapuche, por ejemplo, además del Wenufoye, tiene cinco banderas más, que representan los distintos territorios, a saber: huichille, lafquenche, nagche, pehuenche y huenteche. Si bien la primera es considerada como la bandera «nacional» mapuche, algunos afirman que «para el mapuche común y corriente, y en especial el de “comunidad”, el apego a dicho símbolo es escaso».⁸

También hay que tener presente lo que explica el investigador Juan Ñanculef, sobre que «los mapuche tienen sus banderas, pero son de carácter espiritual y no político o ideológico. Se usan en los “guillatunes” como elementos para buscar el equilibrio cósmico en las rogativas».⁹ Precisa que «cada guillatún debe tener banderas. [...] pero cada lof, cada sector del territorio mapuche es libre de usar cuatro, cinco, seis, ocho, doce banderas, las que quiera, con estrellas, sin estrellas de un color, de otro, en fin, eso queda libre para cada lof-che» (Ñanculef Huaiquinao, 2003: 49).

De lo anterior se infiere que es indispensable que el texto deje en claro qué insignias se beneficiarán efectivamente de la protección, al saber que la bandera percibida

7. Artículo 6 ter del Convenio de París: Aspectos jurídicos y administrativos. Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas, decimoquinta sesión. Ginebra, 28 de noviembre a 2 de diciembre de 2005, SCT/15/3, foja 3.

8. Asociación Indígena Cuifi Püñeñ, «Guía 3: Banderas mapuche», *Fütawillimapu*, 2012, disponible en <http://bit.ly/2OWjGTT>.

9. Iván Fredes, «Contraloría autoriza que los municipios del país puedan izar banderas indígenas», *El Mercurio*, 5 de mayo de 2010, disponible en <http://bit.ly/2xIJOLq>.

como oficial, o que tiene mayor reconocimiento exterior, no necesariamente es la que genera más adhesión en el seno de su comunidad.

Asimismo, consideramos que la referencia a «los símbolos distintivos», sin más precisión, es demasiado vaga. Recordemos que una prohibición absoluta, especie de «agujero negro», implica que la bandera o el símbolo no puede registrarse como marca en ninguna de las 45 clases previstas en la clasificación de Niza. La amplitud potencial de la prohibición llama a una definición clara y nos lleva a preguntarnos si dicha prohibición podría superarse cuando la solicitud de marca sea presentada por la tribu misma o con la autorización de la comunidad concernida.

Sabemos por ejemplo que a nivel internacional el Estado, en virtud del artículo 6 ter del Convenio de París, tiene la facultad de autorizar el registro de su bandera. Podríamos pensar, razonando por analogía, que los pueblos indígenas tienen la misma facultad en lo que concierne a su propia bandera.

Sin embargo, el proyecto guarda silencio sobre este punto, mientras que en el artículo 41, sobre las prohibiciones relativas, prevé específicamente dicha posibilidad en su letra h). Dispone que «no podrán registrarse como marcas: [...] h) aquéllas que consistan en el nombre oficial de comunidades y asociaciones indígenas, [...] salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso».

Por otra parte, si sabemos que la prohibición absoluta está basada en intereses públicos, ¿cuál sería la autoridad competente que autorizaría el registro?

Complementando esta serie de preguntas, creemos que es imprescindible tener certeza sobre los siguientes puntos:

- ¿Qué se entiende por bandera de los pueblos indígenas y quién la define?
- ¿Qué autoridad, dentro de la comunidad, la elige?
- ¿Qué reconocimiento se le otorga al derecho consuetudinario?
- ¿Se puede superar la prohibición de registro con la autorización pertinente?
- ¿Quién está habilitado para dar dicha autorización?
- ¿Quién es el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la bandera?
- ¿Qué pasa si los detenta un individuo a título particular?
- ¿Será la prohibición del artículo 40 solo prospectiva?
- ¿Cómo se aplicará la prohibición a los titulares de derechos extranjeros (titulares de marcas ya registradas y titulares de derechos de propiedad intelectual sobre banderas indígenas reconocidas como tales)?

Consideramos que es solamente haciendo partícipe a los pueblos indígenas en el proceso de elaboración del proyecto que se podrá obtener una respuesta satisfactoria

a esas preguntas. Primero, porque Chile, como parte del Convenio 169 de la OIT, tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas «cada vez que haya medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a dichos pueblos», pero también porque no se puede proteger un elemento fuerte de la identidad de una comunidad sin incluirla, sin dialogar con ella.

Otra disposición que trata de reforzar el arsenal jurídico para la protección de los conocimientos tradicionales la encontramos en el artículo 45, relativo a las marcas colectivas.

El senador Eugenio Tuma, instigador de la indicación que permitiría a las comunidades indígenas beneficiarse de ese mecanismo, se felicitó de su respaldo y explicó que «cerca de 76 marcas de las colectividades de Rapa Nui podrían ser inscritas por ellas, mientras que el pueblo mapuche podría hacer lo propio respecto de palabras, objetos y signos, por ejemplo, el término quechua o machi». Agregó que «el sentido es evitar que otras personas puedan hacer uso de ellas comercialmente».¹⁰

Es en eso que la marca colectiva no satisface las expectativas en torno a la protección de las banderas. Más que un resguardo de intereses económicos, lo que se busca es la protección frente a un uso inadecuado. La marca se inscribe dentro de una lógica consumista. Registrar una bandera la convertiría en un bien de consumo.

Además, en la eventualidad de que se registre preventivamente para evitar que terceros se la adueñen, el proyecto de ley agregó en su artículo 62 el requisito de uso obligatorio de una marca dentro de un plazo de cinco años bajo pena de incurrir en una causal de caducidad. El uso efectivo consiste en la comercialización de productos o servicios en el mercado, por lo que podemos fácilmente descartar la marca colectiva como herramienta idónea de protección de las banderas. Además, las marcas colectivas permiten diferenciar en el mercado los productos y servicios prestados por los miembros de una asociación de aquéllos producidos o prestados por terceros y que no forman parte de dicha asociación o grupo.¹¹ La finalidad mercantil es clara y poco afinada con lo que se busca.

Existe otra herramienta susceptible de brindar una protección a las expresiones culturales tradicionales que no ha sido considerada por el proyecto de ley, y que consiste en la creación de una base de datos.

El interés de una base de datos

Estados Unidos optó por la creación de una base de datos de insignias oficiales indígenas. Inspirados en esa iniciativa, creemos que merece la pena reflexionar so-

10. «Comisión de Economía concluye votación de articulado de norma que modifica la propiedad industrial», *Senado.cl*, 22 de marzo de 2015, disponible en <http://bit.ly/2DLWUg2>.

11. «¿Qué son las marcas colectivas?», *Inapi*, disponible en <http://bit.ly/2DC7PJ9>.

bre la creación, dentro de la base de datos de Inapi, de otra base que contendría, en términos que parafrasean el proyecto de ley, las siguientes expresiones culturales tradicionales:¹² «Las banderas indígenas u otros emblemas y los símbolos distintivos de los pueblos indígenas», así como «el nombre oficial de comunidades y asociaciones indígenas» y «los nombres indígenas de zonas o lugares donde habitan mayoritariamente comunidades», vale decir, los signos distintivos, los nombres de comunidades y la toponimia indígena.

La inscripción, gratuita, se podría hacer mediante una petición formal presentada por una autoridad con facultades de obligar a la comunidad. Al igual que en Estados Unidos, serviría de respaldo en la examinación de las solicitudes de marcas para rechazar las que sugieren indebidamente una conexión con un pueblo indígena, a menos que la solicitud esté acompañada de la autorización pertinente.

La inscripción en la base no otorgaría a la comunidad los mismos derechos que el registro de una marca, el cual quedaría a disposición de las tribus interesadas, pero sí ofrecería una forma de protección contra todo intento de apropiación o uso indebido de elementos de su patrimonio mediante la falsa sugerencia de un vínculo. Asimismo, garantizaría una justa retribución por el uso autorizado del signo.

Hay que recordar que la marca, incluso la marca colectiva, no puede ser vista como un medio de sustraer el patrimonio indígena de las aspiraciones de apropiación de terceros. Su finalidad es ante todo comercial y, por ello, los requerimientos propios a su registro no son por lo general compatibles con las expresiones culturales. La base de datos, al contrario, no tendría ningún requerimiento particular, sino el de que el signo que se pretende ingresar cumpla con la definición de bandera oficial, signo distintivo, etcétera. Por supuesto, previamente a la creación de la base, habrá que hacerse cargo del problema ya señalando en lo que concierne al proyecto de ley, a saber, la definición precisa de lo que se pretende proteger.

Gran parte de la responsabilidad de una protección eficiente descansaría en el Inapi, el cual deberá examinar cuidadosamente que las solicitudes presentadas no induzcan a error sobre una presunta conexión con los pueblos indígenas. Indudablemente, el Instituto tiene los recursos humanos, financieros y técnicos para asumir esta misión.

Al hacerlo, Inapi no solo apoyará a los pueblos indígenas en su lucha por resguardar sus expresiones culturales tradicionales, sino que contribuirá al reconocimiento y la revitalización del patrimonio protegido.

12. No se consideran aquí los conocimientos tradicionales ni los recursos genéticos.

Conclusión

El papel de la bandera en la afirmación de la identidad de una comunidad va más allá del despliegue de un distintivo simbólico. El derecho para los pueblos originarios de flamearla constituye una de las facetas más visibles de una política de reconocimiento y valorización de la cultura indígena. La cuestión de su amparo se inscribe dentro de una problemática en la cual pesan las reivindicaciones por la libre determinación y el reconocimiento de los derechos sobre la tierra y los territorios. Dentro de este contexto, la propiedad intelectual sola no puede hacerse cargo del problema, pero sí puede sentar las bases de una reglamentación más respetuosa de la cosmovisión indígena.

El problema es multifacético, no existe solución obvia. En todo caso, Chile solo podrá resguardar eficientemente las distintas formas de expresiones culturales del país si acepta su pluralidad, su diversidad, su multiculturalidad y la riqueza que ello conlleva.

En el contexto actual, no se puede sino apreciar toda iniciativa encaminada a luchar contra la indebida apropiación del patrimonio cultural indígena. El proyecto de ley sobre propiedad intelectual constituye un importante paso en este sentido, aunque en nuestra opinión, la creación de una base de datos dedicada a las expresiones culturales tradicionales debería incluirse como una alternativa más dentro de una política global orientada a la protección de los derechos indígenas.

Dicho lo anterior, cualquiera sea la solución que se adopte, es evidente que solo se logrará trabajando con los propios pueblos indígenas, so pena de proponer alternativas sesgadas por el prisma distorsionador de una visión fuertemente influenciada por los esquemas occidentales.

Referencias

- AYLWIN, José, Cristóbal CARMONA, Hernando SILVA y Nancy YÁÑEZ (2009). *Las implicancias de la ratificación del Convenio 169 de la OIT en Chile*. Santiago: Heinrich Böll Stiftung.
- AYLWIN, Patricio (1992). «Discurso del presidente de la Republica con motivo del acto de creación de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, Santiago, 17 de mayo de 1990». En *La transición chilena: Discursos escogidos, marzo 1990-1992*. Santiago: Andrés Bello.
- CONADI, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (2018). *Re-conocer: Pacto social por la multiculturalidad*. Santiago.
- HOEY, Les (1995). «Beyond the nation state, the Republic and the flag». *Social Alternatives*, 14 (1): 54-57.

ÑANCULEF HUAIQUINAO, Juan (2003). «La cosmovisión y la filosofía mapuche: Un enfoque del az-mapu y del derecho consuetudinario en la cultura mapuche». *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 6: 37-58.

ORR, Graeme (2010). «A fetishised gift: The legal status of flags». *Griffith Law Review*, 19 (3): 504-526. DOI: 10.1080/10383441.2010.10854686.

Sobre la autora

PATRICIA PÉDEFLOUS es licenciada en Derecho de la Universidad de Pau y de los Países del Adour, Francia. Magíster en Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales de la Universidad de París I, Panthéon-Sorbonne, Francia. Magíster en Derecho de la Universidad de Montreal, Canadá, y magíster en Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es patricia.pedeflous@gmail.com.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación anual de referencia y consulta en derechos humanos y materias afines, que busca ser un espacio de discusión, difusión y conocimiento de los temas centrales sobre derechos humanos en sus contextos nacional e internacional, poniendo a la disposición del público de manera gratuita los distintos desarrollos doctrinales, jurisprudenciales y legislativos ocurridos en este campo dentro del período anual cubierto por cada edición.

DIRECTORA RESPONSABLE

Nancy Yáñez Fuenzalida

EDITOR DE CONTENIDOS

Salvador Millaleo

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.cl)