

La apropiación cultural de los pueblos originarios en el Derecho Marcario Andino

The Cultural Appropriation of Indigenous Peoples under Andean Trademark Law

José Carlos Mallma Soto, Mtr.¹
<https://orcid.org/0000-0003-4107-5853>

RESUMEN

El presente artículo pretende evidenciar la problemática de la apropiación cultural en el derecho marcario, partiendo de que muchas signos que pertenecen a las culturas y pueblos originarios en distintos países, han sido convertidos en marcas registradas, monopolizando su uso comercial por las empresas titulares y sin que la normativa de propiedad intelectual establezca límites al acceso a esos elementos de su identidad cultural. Particularmente en los países de la Comunidad Andina de naturaleza multiétnica y diversidad cultural este fenómeno representa un riesgo de abuso de derecho que debe ser abordado por la normativa comunitaria. Este artículo analiza cómo las marcas que incorporan elementos culturales de pueblos originarios pueden vulnerar la identidad inmaterial de estas comunidades. A partir de casos representativos y del marco jurídico de la Decisión Andina 486, se propone una reforma para prevenir el uso indebido de términos e imágenes propias de las cosmovisiones y lenguas originarias en la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Palabras clave: Apropiación cultural, Derecho marcario, Pueblos originarios, Identidad cultural, Comunidad Andina, Decisión 486, Propiedad intelectual, Diversidad cultural, Signos distintivos.

ABSTRACT

This article aims to highlight the issue of cultural appropriation in trademark law, emphasizing that many signs originating from Indigenous cultures and peoples in various countries have been registered as trademarks, thereby monopolizing their commercial use by corporate owners. This occurs without intellectual property regulations establishing clear limits on the appropriation of elements tied to cultural identity. In particular, within the multiethnic and culturally diverse countries of the Andean Community, this phenomenon poses a risk of abuse of rights that must be addressed through supranational regulation. The article examines how trademarks incorporating cultural elements from Indigenous peoples can undermine the intangible identity of these communities. Drawing on representative cases and the legal framework of Andean Decision 486, the article proposes a regulatory reform to prevent the misappropriation of terms and imagery rooted in Indigenous worldviews and native languages within the Andean Community of Nations (CAN).

Keywords: Cultural appropriation, Trademark law, Indigenous peoples, Cultural identity, Andean Community, Decision 486, Intellectual property, Cultural diversity, Distinctive signs

INTRODUCCIÓN

La diversidad cultural es una de las mayores fortalezas de los países andinos, donde conviven numerosas comunidades con idiomas, tradiciones y cosmovisiones propias. La UNESCO define a la cultura en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural como “El conjunto de rasgos distintivos espirituales, materiales, intelectuales y afectivos de una sociedad o grupo social, que comprende, además de las artes y las letras, los estilos de vida, las formas de convivencia, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. Unesco (2001)”.

Sin embargo, esta riqueza enfrenta riesgos de apropiación indebida en el ámbito marcario. Ejemplos como los registros del término “Tambo”, “Tarí” y “Uchucuta” en el Perú, “Tajy”, “Moroti”, “Kurupí”, “Amandau”, “Yrendague”, “Mbocaya” en Paraguay o “Cherokee” y “Thunderbird” en Estados Unidos, se evidencian cómo elementos identitarios que son explotados comercialmente sin consentimiento de las comunidades.

Según el antropólogo José del Val, “la identidad cultural alude como concepto a una relación social, a las formas de articulación específicas que se dan entre grupos cuya conciencia de identidad se finca en aspectos de orden cultural, sean estos los que sean”. Del Val, J. (2007).

Esta definición destaca la importancia de reconocer y valorar las diversas manifestaciones culturales y la manera en que los individuos y grupos construyen su sentido de pertenencia a través de elementos culturales compartidos. Lo que incluye sus signos de identidad sean estos gráficos, fonético o conceptuales que los caracterizan y refuerzan su pertenencia.

A nivel regional, la Decisión Andina N° 486 de la CAN regula la propiedad industrial, y señala en el inciso g) del artículo 136 que “No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: (...) g) consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso; y,” Sin embargo, dicha prohibición, no se aplica de manera efectiva por las oficinas nacionales de propiedad intelectual, porque se limita únicamente a los nombres de las comunidades y no a las expresiones culturales en general. En consecuencia no impide la apropiación cultural de los signos que simbolizan

identidad cultural inmaterial de éstas comunidades.

A nivel de los países miembros de la comunidad andina como: Perú, aun cuando el Decreto Legislativo N° 1075, que establece disposiciones complementarias a la Decisión 486, no hace referencia a la prohibición de marcas que contengas nombre de comunidades indígenas o sus expresiones culturales, otras normas como la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, establece el derecho de los pueblos indígenas y originarios a ser consultados frente a medidas legislativas y administrativas, lo que puede ser exigido en el registro de una marca que pueda afectar sus derechos o conocimientos colectivos. A su vez, Colombia, no existe una ley específica que desarrolle la prohibición de registro marcario analizado, pero el artículo 189 de la Ley 23 de 1982, establece que “El arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive, danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas pertenece al patrimonio cultural”. Por su parte, en Ecuador en el artículo 195 de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006, referente a las prohibiciones absolutas del registro de marca, se omite la citada prohibición del inciso g) del artículo 136 de la Decisión N° 486. Finalmente en el caso de Bolivia, en la Ley N° 530 del Patrimonio Cultural Boliviano, en el numeral 14 del Artículo 4, establece que “El patrimonio cultural es de propiedad colectiva del pueblo boliviano y por tanto de interés público representado por el Estado en sus diferentes niveles”.

Por lo que, siguiendo al Diccionario DEI (Diversidad, Equidad e Inclusión) de The Oxford Review (2025), se define a la apropiación cultural como “la adopción o el uso de elementos de una cultura por parte de miembros de otra. Este concepto se suele abordar en el contexto de las dinámicas de poder, donde una cultura dominante se apropiá de una cultura minoritaria o marginada sin permiso, comprensión ni respeto por el contexto cultural original”.

Este artículo analiza el fenómeno de la apropiación cultural de los signos y expresiones de los pueblos indígenas y originarios en el Derecho Marcario Andino, enfocado en el problema de ¿Por qué no se aplica de manera efectiva la prohibición absoluta al registro de marca establecida en el inciso g) del artículo 136 de la Decisión 486 por las oficinas nacionales de propiedad intelectual?. Proponiendo reformas normativas para salvaguardar el patrimonio intangible de los pueblos originarios en el Derecho Comunitario Andino.

DESCRIPCIÓN

El presente artículo adopta una metodología de enfoque cualitativo de diseño explicativo basado en: a) Revi-

sión normativa: análisis de la Decisión Andina N° 486 y su interpretación en casos de registro marcario; b) Estudio de casos: Análisis de casos nacionales e internacionales relacionados con la apropiación cultural marcaria; y, c) Propuesta normativa: Desarrollo de lineamientos para incorporar salvaguardias culturales en la normativa de la CAN.

Antes de analizar la normativa, la casuística y plantear soluciones en el presente artículo, corresponde identificar cuáles son los principales pueblos indígenas u originarios que coexisten e los países miembros de la Comunidad Andina.

Cuadro N° 1: Pueblos Indígenas u Originarios en los Países de la Comunidad Andina de Naciones

PAÍS	PRINCIPALES PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS
Bolivia	Aymara, Quechua, Guaraní, Chiquitano, Moxeño, Yuracaré, Tacana, Uru, Leco, Weenhayek, Ayoreo, Sirionó, Chimane, Movima, Itonama, Araona, Mosetén, Canichana, Pacahuara, Esse Ejja, Tapete, Toromona, Machineri, Cavineño, Yaminahua, Zamuco
Colombia	Wayuu, Nasa, Embera, Zenú, Arhuaco, Kankuamo, Kogui, Misak (Guambiano), Uitoto, Sikuani, Inga, Tukano, Pijao, Motilón-Barí, Pastos, Coreguaje, Cubeo, Curripaco, Desano, Kichwa, Yukpa, Awá, Puinave, Ticuna
Ecuador	Kichwa, Shuar, Achuar, Waorani, Cofán, Siona, Secoya, Zápara, Shiwiar, Andoa, Chachi, Epera, Tsáchila, Awá, Manta, Huancavilca, Cañari, Puruha, Saraguro
Perú	Quechua, Aymara, Asháninka, Shipibo-Konibo, Awa-jún, Wampis, Matsigenka, Achuar, Kukama-Kukamiria, Ese Ejja, Ticuna, Yagua, Urarina, Shawi, Bora, Yanesha, Harakbut, Cashinahua, Amarakaeri, Machiguenga, Ikitu, Kandozi, Sharanahua

Elaboración propia. Fuentes: Instituto Nacional de Estadística (INE) - Bolivia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) - Colombia, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) - Ecuador y Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI) - Perú.

La interpretación del inciso g) del artículo 136° de la Decisión N° 486:

Para ARANA COURREJOLLES (2017), el literal g) del artículo 136° de la Decisión 486 tiene las siguientes características: i) Es una prohibición explícita para impedir que se obtenga un registro de marca no autorizado; ii) Afecta un derecho de terceros de naturaleza colectiva; iii) Los beneficiarios son las comunidades indígenas, afroamericanas o locales; iv) Este literal busca la protección de las denominaciones, términos o expresiones de la cultura o práctica de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales.

Sin embargo, nosotros discrepamos en el carácter iii) donde se señala que los beneficiarios de esta prohibición al registro marcario son solo las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, dado que las expresiones cultu-

rales de las comunidades debe ser protegida por toda la sociedad en su conjunto, no solo porque son bienes colectivos sino que mucho de estos signos son compartidos entre las comunidades y no existe una titularidad única.

Asimismo, cabe señalar que al clasificarse este inciso como una prohibición relativa a la registrabilidad, su análisis por el examinador está sujeta a la regla de la razón, es decir que se verificará caso a caso si las solicitudes incurren en el efecto prohibido por la norma, a diferencia de las prohibiciones absolutas que siguen la regla per se, que sanciona con nulidad a la sola verificación de la concurrencia del supuesto normativo. Por su parte el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) en la interpretación prejudicial N° PROCESO 71-IP-2023, sobre la irregistrabilidad de signos que contienen términos de la cultura de una región señala: “Que existe un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance en los siguientes términos”:

“El objetivo es que el uso de esos símbolos o signos no sugieran una falsa relación entre el producto y/o servicio y la comunidad indígena, ya que el consumidor propenderá a atribuirle a los productos y/o servicios identificados, las cualidades y características inherentes a la imagen de la comunidad indígena aludida, y aún en el caso en que no atribuya una específica calidad, igualmente relacionará el producto o servicio con la comunidad, creyendo erróneamente que le pertenece la fabricación y la producción del mismo o que, en todo caso, se encuentra relacionada a la comunidad productora”.

De lo que se desprenden que la finalidad de esa prohibición para el TJCA no solo es salvaguardar los derechos propios de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales que comprende los elementos que los identifican como integrantes de su etnia o cultura. Sino que también se busca proteger al público consumidor de los riesgos de confusión y asociación de productos o servicios de origen y cualidades que poseen dichas comunidades.

Por último, para el TJCA lo que se prohíbe como registro de marca bajo los alcances del inciso en análisis es: a) el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, b) las denominaciones, las palabras, las letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos o servicios o la forma de procesarlos de esas comunidades; y, c) la expresión de la cultura o práctica de esas comunidades. De lo que se puede destacar que al ser los consumidores también los protegidos por esta prohibición, estos ostentan la legitimidad para oponerse al registro de marca que puede generar confusión o asociación con expresiones

culturales propias de comunidades indígenas, afroamericanas y locales.

Y una crítica a la postura del Tribunal es que mientras este colegiado analiza la cuestión desde una postura únicamente comercial como signos que distinguen productos o servicios puestos a disposición del mercado por estas comunidades, la cosmovisión de estas naciones entienden todas aquellos elementos de su expresión cultural como rasgos de su identidad, independientemente si ofertan bienes o servicios con esos signos o no.

Análisis de Casos de Registro de Marcas con Apropiación Cultural:

Cuadro N° 2: Casos Representativos de Apropiación Cultural en el Derecho Marcario – Países de la Comunidad Andina

PAÍS	SIGNO DISTINTIVO	PUEBLO INDÍGENA O EXPRESIÓN CULTURAL
Colombia	DCARAWAK Quimbaya Guirkanan	Arawak Quimbaya Guirkanan (pueblo ancestral del norte) Culturas amazónicas Práctica indígena colectiva Coca (pueblo y planta sagrada)
	Hombre Jaguar Minga Mamacoca	
Ecuador	Huancavilca	Huancavilca (pueblo costeño ancestral)
Perú	Quechua Yarabela Tarí (Tariy) Katari Kemito Jentari (Kemitoshi) Inti Amaru Tanta Aimaras Harawi	Pueblo Quechua Pueblo Arabela Quechua (significa "descubrir") Aymara (serpiente sagrada) Pueblo amazónico Quechua (dios sol) Quechua (ser mitológico) Quechua (pan) Pueblo Aymara Quechua (poesía-canto tradicional)

Fuente: Elaboración propia.

Revisión de casos nacionales de marcas ante Indecopi

Luego de una revisión aleatoria de 15 marcas registradas entre el 2008 y 2024 ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi del Perú, donde el signo protegido guarda similitud con los nombres de una comunidad indígenas o sus expresiones culturales se aprecia que los examinadores de la Dirección de Signos Distintivos no hacen el análisis de la prohibición del inciso g) del artículo 136° de la Decisión N° 486, repitiendo el mismo fundamento en todas las resoluciones revisadas “El signo no se encuentra comprendido en las prohibiciones del artículo 135 y 136 de la Decisión N° 486 CAN”.

Cuadro N° 3: Marcas registradas ante el INDECOPÍ sin observar prohibición inciso g) del artículo 136° de la Decisión N° 486

Marca Registrada y significado cultural	Clase Niza	Expediente y Fecha de Registro	Titular	Fundamento de Indecopi
MINERA QUECHUA (pertene- ciente o relativos a los quechuas - RAE)	39	364428- 2008-DSD 26/08/2008	Compañía Minera Quechua S.A.	
YARABELA (Arabe- la pueblo proveniente el río Arabela, tributario del río Napo – BDPI MINCUL)	01	424280- 2010-DSD 17/06/2010	Yara Internatio- nal ASA	El signo no se encuentra comprendido en las prohibiciones del artículo 136 de la D. 486.
 (Tari en que- chua significa descubrir)	30	468842- 2011-DSD 29/09/2011	Vega Peña Vizcargo Sergio Rodrigo	El signo no se encuentra comprendido en las prohibiciones del artículo 136 de la D. 486.
TARÍ (Tari en que- chua significa descubrir)	30	440657- 2010-DSD 14/12/2010	Vega Peña Vizcargo	El signo no se encuentra comprendido en las prohibiciones del artículo 136 de la D. 486.
			Sergio Rodrigo	
TAMBO MÁS (provien- de Tampu que significa posada)	30, 32, 35 y 43	603623- 2015-DSD 20/01/2015	Great Re- tail S.A.C.	
KATARI (Palabra quechua que significa serpiente)	30	622149- 2015-DSD 12/06/2015	Jacinto Pecho Jheyner Adolfo	
KEMITO JENTARI (Kemitoshi significa en Ashaninka hoja de cacao)	30	797667- 2019-DSD 14/05/2019	Medina Soto Diana Isabel	
QUECHUA TOURS (Pertene- ciente a los quechuas - RAE)	39	840820- 2020-DSD 09/03/2020	Quechua S.A.C.	
QUECHUA TOUR OPERADO (Pertene- ciente a los quechuas - RAE)	39	825807- 2029-DSD 14/11/2019	Quechua S.A.C.	

INTI DE ORO (Inti palabra quechua que significa sol)	41	830617-2019-DS	Inti Diplomatic S.A.C.	
AMARU (Palabra quechua que significa serpiente grande)	42	967397-2022-DS	Perez Marcelo Bryan Sebastian	
AYMARAS HUANCANE (Perteneciente o relativo a los aimaras - RAE)	41	961735-2022-DS	Asociación Cultural de Sikuris Los Aymaras Huancane	
TANTA (Palabra quechua que significa pan)	43	972871-2022-DS	Cinco Millas S.A.C.	
COLECTIVO AYMARA (Perteneciente o relativo a los aimaras - RAE)	41	968147-2022-DS	Perez Cornejo Brígida Dianicia	
HARAWI (Palabra quechua que significa canto triste)	41	027596-2024-DS	Borja Huallpa Gerson Crescencio	

Fuente: Elaboración propia – Sistema Busca tu marca – INDECOPI.

Revisión de casos internacionales de marcas con apropiación cultural

Casos con denegatoria de registro de marcas

A continuación presentamos casos, de países como Colombia y Ecuador, miembros de la Comunidad Andina donde resuelven solicitudes y acciones de nulidad de marcas aplicando la citada prohibición:

Caso “DCARAWAK” (Colombia): Superintendencia de Industria y Comercio. (2023).

La Delegatura para la Propiedad Industrial, resolvió un recurso de apelación confirmando la negación del registro de la marca DCARAWAK solicitada por la compañía Laboratorios Pronabell S.A.S. para distinguir productos de perfumería y aseo personal. Al evaluar la solicitud presentada, la delegatura tuvo acceso a una sentencia proferida por los MAMU, máxima autoridad judicial del pueblo indígena ARHUACO, en la que se indica que la expresión ARAWAK significa para esa comunidad un “territorio sagrado de la medicina, de la alimentación, del conocimiento y de la sanación”. Siendo ello así, la Delegatura consideró que el signo que se pretendía registrar estaba incurso en la causal de irregistrabilidad del literal g del artículo 136

de la Decisión 486 y, por tanto, confirmó la negación de la solicitud de registro. Caso Dcarawak - SIC (2023).

Caso “TISQUESUSA” (Colombia) Consejo de Estado

– Sala de lo Contencioso Administrativo: Banco de la República vs. Superintendencia de Industria y Comercio (2018).

“[P]ara la Sala no hay duda que habida cuenta que la marca registrada pretende amparar servicios de alimentación que se clasifican en la clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza, el público consumidor podrá asumir erróneamente que los servicios ofrecidos tienen alguna relación en su origen, su procesamiento o su oferta con tradiciones milenarias de los indígenas Muiscas respecto de la denominación

Tisquesusa o respecto de los indígenas Quimbayas por la reproducción del Poporo Quimbaya. También podrían pensar que existe un aval o consentimiento expreso de la primera comunidad para la oferta de los servicios en el mercado pero en el expediente no se encuentra prueba alguna que lo demuestre”. Resolución del Consejo de Estado (2018).

“[P]ara la Sala es claro que las expresiones y las prácticas culturales hacen parte del patrimonio cultural intangible del Estado y que, en aplicación de los criterios establecidos por la interpretación Prejudicial y la normativa colombiana, debe impedirse su registro como marca, de conformidad con lo dispuesto en el tercer supuesto de la causal de irregistrabilidad del artículo 136, literal g), (...) Para la Sala, no cabe duda que el nombre Tisquesusa reproducido en la marca registrada, es una expresión de la cultura Muisca que hace parte del patrimonio cultural inmaterial del Estado de Colombia, habida cuenta que dicho patrimonio incluye a las personas creadoras o portadoras de las manifestaciones culturales”. Resolución del Consejo de Estado (2018).

Caso “Guirkanan” Resolución N° 60873 (Colombia) del 30 de setiembre de 2020 recaída en el Expediente N° SD2019/0034161.



“Analizado el signo solicitado, esta Dirección colige que su parte gráfica refleja toda la cultura del pueblo indígena Kággabba, o Kogui, pueblo indígena que habita en la

Sierra Nevada de Santa Marta y que se caracterizan por vestir la “yakna” que es una ropa gruesa blanca tejida por ellos mismos y un pantalón denominado kalasuna llevando siempre mochilas, tal y como se puede observar en la etiqueta, a saber”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 346

“Por lo anterior, se observa que la imagen aportada junto al elemento denominativo hace referencia de manera directa a una manifestación de la cultura y práctica de una comunidad minoría étnica protegida por normas internacionales. En ese sentido el signo solicitado no puede ser adjudicado a la persona que lo solicita, dado que no se demuestra la legitimación para tener el uso exclusivo con autorización de los titulares originales o legítimos”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 347.

Caso “Hombre Jaguar” Resolución N° 70251 (Colombia) del 03 de noviembre de 2020 recaída en el Expediente N° SD2019/0100325



“La Delegatura considera que no le asiste la razón a SOCIEDAD COLOMBIANA DE CIRUGIA PLASTICA ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, toda vez que, como bien lo señaló en la Resolución N° 26095 del 3 de junio de 2020, la figura pretendida en registro si reproduce el símbolo indígena conocido como “hombrejaguar”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 350.

“En efecto, la única excepción que consagra el literal g) del artículo 136 de la Decisión Andina, consiste en que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso, presupuestos que no se dan en el presente caso, pues

SOCIEDAD COLOMBIANA DE CIRUGIA PLASTICA ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, no aportó documento alguno, por medio del cual, la comunidad Piajo o Coyaima la autorice para registrar una marca cuyo elemento gráfico consista en un símbolo de su comunidad”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 352. “(...) ningún empresario puede registrar un signo que incluya o consista en el nombre de una comunidad local o de sus manifestaciones culturales, salvo que ella misma lo requiera o que exista su consentimiento, cuestión que no sucede en el presen-

te caso, por lo que se confirmará la resolución de primera instancia”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 353.

Caso “Minga” Resolución N° 72240 (Colombia) del 11 de noviembre de 2020 recaída en el Expediente N° SD2019/0072907.



“El término MINGA, el cual hace referencia a Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú. Reunión de amigos y vecinos para hacer algún trabajo gratuito en común, Ecuador y Perú. Trabajo agrícola colectivo y gratuito con fines de utilidad social, encontrándose adicionalmente que tiene su origen etimológico del quechua minka, por la cual se hace referencia a una “tradición precolombina de trabajo comunitario o colectivo voluntario con fines de utilidad social o de carácter recíproco”, siendo un término especialmente utilizado por los pueblos indígenas del país para hacer referencia a sus movilizaciones sociales y reuniones”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 357.

“(...) el término MINGA consiste en una expresión de la cultura o práctica de los pueblos indígenas colombianos y de otros países de la región. De esta manera, que una empresa se apropié a través de una marca de una denominación tan extendida y de recurrente utilización para diversas comunidades indígenas latinoamericanas, afecta indiscutiblemente su cultura e identidad. Además se fomentaría la pérdida de la memoria histórica de los pueblos de América, pues llevaría a la población futura a asociar el término MINGA no a su origen indígena, del que se tomó inicialmente el nombre, sino a un producto o servicio ofrecido por una empresa, lo cual no puede permitirse”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 358.

Caso “Mamacoca” Resolución N° 20607 (Colombia) del 25 de abril de 2017 recaída en el Expediente N° 08125954.



“El signo solicitado refiere de forma directa a la planta de coca o en su defecto a sus hojas, y como lo indica la

Corte Constitucional en su Sentencia T-477 de 25 de junio de 2012, el uso de la planta de la coca hace parte de la identidad cultural de diversas comunidades indígenas”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 364. “Lo anterior, si bien no implica que el uso de la palabra “coca” sea exclusivo de dichas comunidades, el término “MAMA COCA” consiste en una expresión cultural presente en diversas comunidades indígenas de la región andina, razón por la cual su uso en el comercio por parte de un tercero sin su debida autorización afectaría indebidamente el derecho de éstas”. Ibídem

Caso “Huancavilca” Resolución N° 13654 (Ecuador) del 18 de diciembre de 2020 recaída en el Expediente N° SENADI-2020-4990.

“(...), del informe remitido por parte de la Unidad de Gestión de Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Recursos Genéticos Asociados de fecha 08 de septiembre de 2020, desprende que: “La palabra “Huancavilca” dentro del idioma Quechua y Kichwa tiene varias definiciones y manera de ser interpretados”. “Los Huancavilca fueron una cultura precolombina de la región litoral del Ecuador que se extendía desde la Isla Puná cerca a Guayaquil hasta tierra adentro hacia el sur de la Provincia del Guayas. La lengua actual del pueblo Huancavilca es la castellana. El pueblo Huancavilca, está asentado entre los cantones Salinas, Santa Elena y General Villamil (playas), en las provincias de Santa Elena y Guayas, conformada actualmente por 86 comunas”. Compendio de Resoluciones Andinas (2021). p. 368.

“Este término, forma parte del vocablo Kichwa el cual está formado por dos palabras Huanca-vilka la unión de estas dos palabras significa “palanca o peña sagrada”, dentro de las comunidades indígenas la palabra sagrada es considerada de gran importancia y valor espiritual. Esta palabra es muy utilizada dentro del lenguaje de los Kichwas del Ecuador. Adicionalmente debemos destacar que el término Huancavilca pertenece a un nombre de un pueblo son un grupo indígena denominados comuneros pen-insulares”. Ibídem.

DISCUSIÓN

La interpretación restrictiva en la casuística peruana

En el caso de las Resoluciones del Indecopi de Perú analizadas, se puede observar una interpretación restrictiva de la prohibición del inciso g) del artículo 136 de la Decisión N° 486, limitándolo únicamente a impedir la registrabilidad de oficio de aquellos signos que colisionan con los nombres o denominación de las comunidades indígenas,

afroamericanas y locales. Son menores los casos donde se protegen signos utilizados para distinguir los productos o servicios o sus formas de procesarlos de oficio, quedando la autoridad a expensas de una oposición al registro para actuar y donde el análisis se centra más la similitud marcaria más que en la protección de la expresión cultural.

Por último, Indecopi interpreta las expresiones culturales protegidas por esta prohibición cuando está asociada a la titularidad de las comunidades, es decir, que la práctica sea una expresión de cultura viva, dejando en indefensión a las expresiones culturales históricas de aquellos pueblos o comunidades desaparecidas cuya titularidad recae en el Estado como patrimonio de la nación.

Lo que se evidencia en la revisión de las resoluciones de la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi, que califica a las palabras, letras y caracteres de la cultura quechua, aimara o nativas de la selva peruana que son solicitadas para su registro como marca, como signos que no están comprendidos en la prohibición del artículo 136 inciso g).

La interpretación extensiva de la casuística colombiana y ecuatoriana

En el caso de las Resoluciones del SIC, Consejo de Estado de Colombia y SENADI de Ecuador analizadas se puede observar una interpretación extensiva de la prohibición del inciso g) del artículo 136 de la Decisión N° 486, interpretando que un signo entra en colisión con esta prohibición no solo al hacer alusión o guardar similitud con los nombres o denominaciones de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sino que también se debe tutelar las expresiones culturales de las comunidades como práctica viva e histórica, así como garantizar el patrimonio cultural de cada nación. Esto se evidencia en el caso “Mamacoca” donde no se atribuye la titularidad de la palabra coca a una comunidad en específico sino es una expresión cultural extensiva a todas las comunidades andinas.

En el caso “Minga” se asocia a una expresión cultural histórica que si bien pervive como práctica en muchas comunidades con influencia de la cultura incaica, no es exclusiva de ninguna, sin embargo; el Estado tiene el deber de proteger evitando su apropiación cultural.

Por último, el caso del “hombrejaguar” es característico de la interpretación extensiva de la prohibición a la registrabilidad del inciso g) del artículo 136 de la Decisión 486, porque no se limita la literalidad de la norma, ya que el signo solicitado no afecta los nombres de las comunidades protegidas, tampoco es una palabra, letra, carácter o signo que distinga un producto o servicio de dichas comunidades y menos se puede atribuir su titularidad como una ex-

presión o práctica de la cultura de algún pueblo originario, ya que es una expresión cultural histórica que es común a muchas comunidades. Pero que sin embargo, el Estado protege no como expresión cultural viva susceptible de titularidad exclusiva sino como patrimonio histórico.

Eso también significa, que el consentimiento de las comunidades para el uso de ese signo no sería suficiente para conceder el registro, ya que es una expresión cultural compartida y tutelada por el Estado.

Aun cuando nos suscribimos en parte a esta interpretación extensiva de la prohibición relativa analizada, se debe evitar excesos donde al menor parecido de un signo con una expresión cultural se deniegue la solicitud. Por tanto, el análisis de similitud de una marca con un signo protegido como expresión cultural, más allá de la verificación de su dimensión gráfica, fonética y conceptual está sujeta a la regla de la razón, es decir, cada examen deberá realizarse de caso a caso, evitando las formulas generales.

Nuestra interpretación del inciso g) del artículo 136 de la Decisión N° 486

La Decisión Andina N° 486 Establece el Régimen Común sobre la Propiedad Industrial y de manera específica también regula el sistema marcario en los países de la CAN (Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia).

La cual define en su artículo 134 a la marca como “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica”.

Sin embargo, contempla en su artículo 136 las prohibiciones a la registrabilidad de una marca, cuando el signo afecta indebidamente un derecho de tercero. Lo que hace oponible al registro de una marca otros derechos de propiedad intelectual como otros signos distintivos comerciales o institucionales, derechos de autor, patentes u otros derechos de propiedad industrial como los diseños industriales e incluso las variedades vegetales. Pero no identifica de manera patrimonio histórico o cultural.

La única referencia que encontramos a la protección a los signos como expresión cultural es el inciso g) del citado artículo: “No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: (...) g) consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su con-

timiento expreso; y;”

En la primera parte de este artículo encontramos, que se trata de una prohibición por infracción a derecho de terceros, es decir se busca identificar al titular protegido, lo cual recae en las comunidades indígenas, afroamericanas o locales. Siendo el primer elemento protegido sus nombres y en segundo orden los signos sean estos gráficos, denominativos o atípicos que distingan sus productos, servicios o procedimientos, independientemente de su puesta en el mercado.

Finalmente, lo más polémico del artículo en análisis es la parte in fine que hace referencia a protección de la expresión de su cultura o práctica, aquí existe dos postura de interpretación como hemos señalado; una restrictiva que solo busca tutelar la cultura viva de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales y otra extensiva, que protege también la expresión o práctica cultural histórica que no tiene un solo titular y cuya legitimidad es invocada por el Estado como parte de su patrimonio cultural.

Consideramos que esta última es la que representa mejor el espíritu de la norma, ya que las expresiones culturales no son parcelas privadas de cada pueblo, sino que son herencias compartidas de antepasados comunes.

CONCLUSIONES

La inadecuada aplicación de la prohibición del inciso g) del artículo 136 de la Decisión 486, por la Indecopi en Perú no puede ser atribuida a la carencia de recursos de búsqueda que poseen los examinadores de signos distintivos, dado que actualmente el Ministerio de Cultura del Perú posee una Base de Datos de Pueblos Indígenas y

Originarios y existen diversas publicaciones sobre vocabularios en idioma nativo del Ministerio de Educación. Desde luego corresponde hacer extensiva esa base de datos a recopilar las expresiones culturales vivas e históricas de estas comunidades para impedir su apropiación cultural.

La apropiación cultural en el ámbito marcario genera efectos negativos, como: a) la pérdida de identidad cultural viva e histórica de las comunidades protegidas; b) La mercantilización y monopolización de signos identitarios de las comunidades, así como las expresiones y prácticas del patrimonio cultural de la nación; c) la exclusión económica de las comunidades originarias al no poder distinguir sus productos, servicios y procedimientos con sus propios signos, y; d) el riesgo de confusión y asociación marcaria de los consumidores sobre origen y cualidades de los productos o servicios y con los nombres, signos o expresiones culturales de las comunidades.

Como propuesta normativa, se propone modificar el in-

ciso g) del artículo 136 de la Decisión 486 para incorporar:

- 1) Prohibición explícita: Irregistrabilidad de marcas que guarden similitud con las expresiones culturales históricas sin consentimiento del organismo competente del Estado;
- 2) Consentimiento informado: Obligación de consultar a las comunidades afectadas antes del registro de signos asociados a sus expresiones o prácticas culturales o en su defecto al Estado a través de su organismo competente como garante del patrimonio cultural.
- 3) Registro positivo: Creación de un inventario de signos o expresiones culturales protegidas en colaboración con las comunidades y los organismos competentes del Estado, y;
- 4) Sanción por

uso indebido: Penalidades claras y acciones de oficio para el uso no autorizado de expresiones o prácticas culturales de las comunidades y del patrimonio de la nación.

La inclusión de salvaguardias culturales en la normativa marcaria no solo protege la identidad de las comunidades, sino que también fomenta un desarrollo económico equitativo. En un contexto pluricultural como la Comunidad Andina, la reforma de la Decisión 486 es urgente para garantizar que el patrimonio cultural sea un recurso intangible, identitario y colectivo de las comunidades y la sociedad en su conjunto, evitando su apropiación como bien comercial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Arana Courrejolles María del Carmen. Protección de los Elementos Culturales y Expresiones Tradicionales de las Comunidades Indígenas y Locales: La prohibición de registro de marca del literal g) del artículo 136º de la Decisión 486. *Derecho & Sociedad* 49, Lima, Perú, 2017.
2. Base de Datos de Pueblos Indígenas y Originarios del Ministerio de Cultura del Perú: revisado el 19/03/2025, <https://bdpi.cultura.gob.pe/>
3. Compendio de Resoluciones Andinas en Materia de Marcas, 2021: revisado el 19/03/24, <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/202182316411marcas.pdf>
4. Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones. Consultado el 01/03/2025, <https://www.comunidadandina.org>
5. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO, 2001, revisado el 01/03/2025, <https://www.scielo.org.mx/pdf/comso/n28/0188-252X-comso-28-00111.pdf>
6. Del Val, José. La identidad cultural en contextos de diversidad. Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. revisado el 01/03/2025, https://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/cultura_politica/jose_delval_20070606.html
7. La Propiedad Industrial preservación de la cultura y las costumbres: caso Dcarawak: revisado el 19/03/2025, <https://www.sic.gov.co/ruta-pi/noviembre-2023/jurisprudencia/la-propiedad-industria-l-preservacion-de-la-cultura-y-las-costumbres-caso-dcarawak>
8. Ñantsipe Ayoyetajeri Ashaninka, Vocabulario Pedagógico Ashaninka, Ministerio de Educación, Lima Perú, 2021.
9. Proceso 71-IP-2023. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial. Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Año XL – Número 5303, Lima, Perú, 2023.
10. Resolución del Consejo de Estado 04/10/2018, Acción de Nulidad Relativa de la marca TISQUE-SUSA, revisado el 19/03/2025, <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/212/11001-03-24-000-2007-00012-00.pdf>
11. The Oxford Review (2025) revisado el 16/07/2025, <https://oxford-review.com/the-oxford-review-dei-diversity-equity-and-inclusion-dictionary/cultural-appropriation-definition-and-explanation/>