

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL A TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: CASO DEL CARNAVAL DE BARRANQUILLA*

KAREN ISABEL CABRERA**, YAMILE ANDREA MONTENEGRO***,
EDER FRANCISCO CABRERA****

RESUMEN

En el año 2003, se hizo oficial la inscripción del Carnaval de Barranquilla como Obra Maestra del Patrimonio Oral, lo que trajo consigo que esta celebración fuera mucho más conocida y empezara a constituirse como un medio de desarrollo económico y social. Dado que la comercialización de la fiesta puede crear la desnaturalización de esta y la pérdida de su identidad, como patrimonio cultural inmaterial, este artículo pretende mostrar como las herramientas de la Propiedad Intelectual pueden contribuir a la explotación de la misma, pero a su vez, a su preservación y conservación.

Palabras clave: Carnaval de Barranquilla; Propiedad intelectual; Patrimonio inmaterial; Cultura; Marcas.

* Artículo resultado de investigación del Proyecto “La protección del patrimonio cultural a partir de la propiedad intelectual. El caso del Carnaval de Barranquilla” financiado por la Universidad del Norte (Código 2018-22).

** Abogada de la Universidad del Norte, Doctora en Derecho de la Universidad del Rosario, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte. Barranquilla (Colombia). Correo-e: kicabrerap@gmail.com – cabrerak@uninorte.edu.co. Fecha de recepción: 30 de marzo de 2020. Fecha de aceptación: 8 de agosto de 2020. Para citar el artículo: CABRERA, KAREN ISABEL; MONTENEGRO, YAMILE ANDREA; CABRERA, EDER FRANCISCO (2020). “Protección del patrimonio cultural inmaterial a través de la Propiedad intelectual: Caso del Carnaval de Barranquilla” en *Revista de la propiedad inmaterial* n.º 30, Universidad Externado de Colombia, julio 2020-diciembre 2020, pp. 49-72. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.02>

*** Abogada de la Universidad de la Sabana, Doctora en Derecho de la Universidad de Viena (Austria), Máster en Globalización, Comercio Internacional y Mercados Emergentes de la Universidad de Barcelona (España), profesora asociada en el Programa de Negocios Internacionales de la Universidad El Bosque. Bogotá DC. (Colombia). Contacto: andrea.montenegroj@gmail.com - ymontegro@unbosque.edu.co

**** Comunicador social de la Universidad del Norte, Máster en Desarrollo social de la misma universidad. Barranquilla (Colombia). Correo-e: edercap@gmail.com.

PROTECTION OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE THROUGH
INTELLECTUAL PROPERTY: THE CASE OF THE BARRANQUILLA CARNIVAL

ABSTRACT

A few years ago, the Barranquilla Carnival was declared Intangible Cultural Heritage for the nation and the humanity. For this reason, this festival become much better known by the world and is considerate an economic and social source for the development of the region. Since the commercialization of the carnival can bring their denaturation and the loss of its identity, this article pretends to present how the Intellectual Property can contribute to their exploitation and, at the same time, contribute to its preservation and conservation.

Keywords: Barranquilla Carnival; Intellectual Property an Intangible Cultural Heritage; Culture; Trademark.

INTRODUCCIÓN

El Carnaval de Barranquilla, una de las fiestas culturales icónicas de Colombia, cuenta con la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación desde el año 2001 y en el año 2003 fue inscrita como Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad.

Estas signaciones del Carnaval de Barranquilla han hecho que sea conocida a nivel local e internacional como un evento cultural relevante, lo que ha traído consigo que se procuren pertinentes formas de protección con la finalidad de apoyar a quienes se encargan de construir y comunicarlo, pero sobre todo de preservarlo, pues además de ser un medio de desarrollo social y económico, es parte del haber cultural del país y el mundo.

En este sentido, la propiedad intelectual, rama del Derecho que protege las creaciones producto del intelecto humano, es una herramienta que está siendo utilizada en otros países para proteger el patrimonio cultural inmaterial. Algunos ejemplos son la marca registrada WOMAD para festivales que patrocinan danzas, artesanías y música popular, EcoLogo que es una marca de certificación de uso ecológico utilizada por algunos festivales y la indicación geográfica del The Idrija Lace Festival que protege el trabajo a mano de los artesanos en Eslovenia¹.

Dicho lo anterior, este artículo pretende demostrar cómo las herramientas de la Propiedad Intelectual pueden contribuir a la explotación del Carnaval de Barranquilla como manifestación cultural, pero, a su vez, a su preservación y conservación, ya que, aun cuando existe un marco legal robusto de protección a la propiedad

1 VELA, JORDI, PORTET, XAVIER, y ALGADO, SALVADOR, “De la marca comercial a la marca de territorio. Los casos de la DOC priorat y DO Montsant”, *Historia y Comunicación Social*, Vol. 19, 2014, pp. 67-78.

cultural inmaterial y también una legislación sobre propiedad intelectual, todavía no hay una propuesta sobre cómo esta festividad podría verse beneficiada con figuras como las marcas colectivas y las denominaciones de origen.

En este orden de ideas, para llegar al fin propuesto, esta investigación de corte dogmático se divide en tres partes: la primera, que explica el contexto sociocultural del Carnaval de Barranquilla, así como la normativa que protege el Patrimonio Cultural Inmaterial, con el fin de conocer cómo se constituyó dicha festividad y cuáles son las herramientas jurídicas que la salvaguardan.

En segundo lugar, se recrea cómo la propiedad intelectual es un mecanismo idóneo, con figuras como las marcas y las denominaciones de origen, para proteger el patrimonio cultural inmaterial y, por último, se plantean los avances que ha tenido el Carnaval de Barranquilla respecto estas formas de protección y cómo deberían desarrollarse para preservar su componente cultural.

I. EL CARNAVAL DE BARRANQUILLA COMO PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

I.1 CARNAVAL DE BARRANQUILLA: CONTEXTO SOCIOCULTURAL

Desde el enfoque social, la expresión *carnaval* posee una evolución que se explica en tres (3) cambios de dimensiones o etapas que ha experimentado como evento social. Primero, se evidencia la evolución del carnaval dentro de la ideología cristiana medieval que contrapone el bien y el mal en un período determinado de tiempo para cada persona e incluye tanto la vida pública como la personal².

Más adelante, este evento social se transformó por el comportamiento sectarista burgués que, bajo la figura de clubes o grupos sociales exclusivos, secuestraron la creatividad pública, tradicional y cultural para convertirla en un espacio privado controlado³. Finalmente, se encuentra la desintegración moderna del carnaval como una reacción al Estado que burocratiza las festividades y que lo conceptualiza y administra como un evento nacional, como los deportes y la política nacional⁴.

El Carnaval de Barranquilla, que se realiza en el Departamento del Atlántico que hace parte de la Costa Caribe de Colombia, es un festejo anual que cuenta con participación masiva de propios y extranjeros, cuenta con la participación de grupos de danzas y musicales que recogen las manifestaciones culturales de la región⁵. Esta fiesta nace con el asentamiento de moradores, especialmente nativos

2 CARO, JULIO, *El carnaval análisis histórico Cultural*. 1ª edición. Cataluña, Antropología Alianza Editorial, 1986.

3 BRAILOWSKY, RAQUEL, "El carnaval en las sociedades hispánicas del Caribe", *Revista Huellas*, n.º 39, 1993, pp. 13-26.

4 CABRERA, EDER y QUINTERO, DIANA, "Carnaval de Barranquilla como escenario de movilización social, reconocimiento, igualdad e imaginarios sociales". Barranquilla, Universidad del Norte, 2007.

5 *Ibidem*, p. 68.

del departamento de Bolívar, que trajeron su cultura con influencia africana⁶ que es representada por danzas como el mapalé; además se realizaban festejos como los de la Virgen de la Candelaria que se celebraba en febrero⁷.

Con estos festejos, los habitantes aprovechaban el espacio de “libertinaje” que rodeaba a la ciudad para burlarse, a través de danzas o cantos, de los españoles; creando, con la suma de las múltiples expresiones de otros carnavales como el de Cartagena, Mompo y Santa Marta, lo que es hoy el Carnaval de Barranquilla, que no tiene fecha exacta de origen, pero se remonta hacia 1876, según Nina de Friedemann⁸ en su artículo *Carnaval Rural en el Río Magdalena*.

Siguiendo con su historia, el contexto Caribe que lo permea le atribuye un sentir propio que lo diferencia de otros carnavales del país y del mundo. Lo anterior, se fundamenta en que esta festividad es una espontánea prolongación y expresión natural del espíritu costeño, ya que pone en escena los valores simbólicos y códigos pertenecientes a diferentes subculturas del Caribe colombiano, forjadas por el mestizaje triétnico que fundó a la actual población de esta región del país⁹.

Asimismo, el Carnaval de Barranquilla ha sido considerado la fiesta folclórica y cultural más importante de Colombia durante los últimos años, pues es un escenario de encuentros de expresiones folclóricas, dancísticas y musicales; alberga una alta capacidad de movilización social en toda la ciudad y un gran poder de convocatoria a nivel nacional e internacional; y es una fiesta que estimula el arte popular y mantiene vivas las tradiciones de la región¹⁰.

Teniendo en cuenta las anteriores características, es que también el Carnaval de Barranquilla es considerado una estructura socioeconómica que impacta en el desarrollo social de la ciudad, pues el carácter humano que integra la cultura y tradición caribe contribuye a patrimonializar la fiesta¹¹, constituyéndola en una industria cultural que se basa en promover la creatividad para impulsar la economía de la región.

Sobre su organización, esta festividad desde años atrás, y manteniendo su tradición, tiene como punto de inicio exactamente 40 días antes de Semana Santa y cuenta con una duración de 4 jornadas, empezando un sábado y finalizando el martes. Ahora bien, de manera extraoficial el ambiente de la ciudad se transforma o empieza a vivir el sentir del carnaval desde el 1 de enero, fecha en la que

6 ACOSTA, ROQUE, Génesis y actualidad de Galapa 1533-1994: coloquio entre dos amigos: H.J.O. Y ROMA-E. Barranquilla, Carlos Duchesne, 1995.

7 DE FRIEDEMANN, NINA, “Carnaval en Barranquilla”, *Boletín cultural y bibliográfico*, Vol. 21 n.º 1, 1984, pp. 37-46.

8 *Ibidem*, p. 38.

9 FUENMAYOR, ALFONSO, “Génesis de Barranquilla: y otros escritos sobre el carnaval”, *Revista Huellas*, n.º 71-75, 2005, pp. 12-18

10 CABRERA, EDER y QUINTERO, DIANA, “Carnaval de Barranquilla como escenario de movilización social, reconocimiento, igualdad e imaginarios sociales”. Barranquilla, Universidad del Norte, 2007.

11 CABRERA, EDER, “Participación cultural en el carnaval de Barranquilla, inclusión y desarrollo social”. Barranquilla, Universidad del Norte, 2017.

el barranquillero comienza a celebrar y se da inicio a lo que se conoce como los pre-carnavales¹².

En el desarrollo de esta festividad, tanto en pre-carnavales como en carnavales, la ciudad se dispone en función de ella y es así como se evidencian diferentes grupos de danzas o música que usan las vías para ensayar y exhibir sus coreografías y cantos; las casas, calles, sitios turísticos y barrios se adornan en alusión a las carnestolendas.

Al mismo tiempo, se hacen eventos y desfiles donde la reina del carnaval, que ha sido nombrada por un acto administrativo y es la representante de la festividad, y grupos artísticos se toman diferentes zonas de la ciudad para expresar su arte¹³, con una masiva participación de propios y extranjeros, y con la representación gubernamental de la Alcaldía de Barranquilla y Carnaval de Barranquilla SAS¹⁴ que trabajan en torno a las temáticas y fenómenos que originan esta celebración.

De lo dicho, se puede concluir que el Carnaval de Barranquilla es una festividad de importancia histórica, pero de relevancia cultural para la ciudad y el país, pues expresa la diversidad cultural de la región y colabora en la preservación de la identidad de la región.

1.2 LA PROTECCIÓN DEL CARNAVAL DE BARRANQUILLA SEGÚN LA NORMATIVA QUE PROTEGE EL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

La protección de manifestaciones culturales ha evolucionado a partir de normas jurídicas. A nivel mundial la regulación crea principios y directrices para conservar, salvaguardar y preservar bienes materiales y/o inmateriales de la cultura; mientras que la regulación nacional y local dirige los lineamientos a crear acciones más específicas que se adecúen a las características de cada forma de patrimonio cultural.

Comenzando con el ámbito mundial, la Organización de Naciones Unidas (ONU), a través de instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹⁵, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁷, ha determinado que el goce de la cultura es un derecho.]

Particularmente, para el ejercicio de esta prerrogativa, la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (en adelante Unesco) -ente encargado de reforzar las relaciones entre naciones para promover el patrimonio cultural y la igualdad de las culturas¹⁸- expide la Convención para la Salvaguardia

12 *Ibidem*, p. 64.

13 *Ibidem*, p. 15.

14 Organización de gestión público-privada encargada del posicionamiento, desarrollo, sostenibilidad y salvaguarda del Carnaval de Barranquilla. Carnaval de Barranquilla SAS. *Somos*. Disponible en: <http://www.carnavaldebarranquilla.org/somos/>

15 Artículo 22 y 27.

16 Artículo 3 y 15.

17 Artículo 27.

18 Unesco, Preguntas frecuentes (FAQ). Disponible en: <https://ich.unesco.org/es/preguntas-frecuentes-faq-00021>

del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003 y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005. Es pertinente señalar que anteceden y complementan a estos convenios la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, la Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 1989, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001 y en la Declaración de Estambul de 2002 sobre Patrimonio Cultural Inmaterial,

Según el artículo 2.1 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” a las tradiciones y expresiones orales, los usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo y las técnicas artesanales tradicionales.

Continuando con la Convención, su artículo 2.3, indica que salvaguardar hace referencia a las medidas encaminadas a garantizar que el patrimonio cultural inmaterial sea identificado, documentado, investigado, protegido, promovido, valorado, transmitido, teniendo en cuenta que de estas actividades se enriquece la diversidad cultural y la creatividad humana. Es decir, presenta las acciones que conducen a la conservación de este patrimonio.

Respecto a la Convención sobre Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005, el artículo 4 señala que cuando se habla de diversidad se refiere a las formas de transmisión del patrimonio cultural de la humanidad a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, por cualquier medio y tecnología. Es importante también comentar que, en la parte preliminar, la convención da relevancia a la protección de la diversidad de las expresiones culturales, ya que en esta radica uno de los motores de desarrollo sostenible para las comunidades, pueblos y naciones; y de igual forma, reconoce a la propiedad intelectual como vehículo para sostener la creatividad cultural que nutre estas expresiones.

De otro modo, la diversidad cultural reconoce la simultaneidad entre lo cultural y la existencia misma del individuo con su esfera social y, por tanto, su correspondencia con los derechos humanos. Particularmente, con el principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales, el artículo 2 de la Convención prevé la cultura como impulsor de desarrollo, reconociendo derechos de los cuales son titulares individuos y pueblos.

Ahora bien, debido a que estas declaraciones no tienen en cuenta las características de cada manifestación, son los Estados los que han determinado las políticas y leyes que velarán por la preservación y conservación del patrimonio cultural. Este es el caso de Colombia, que tiene una normativa organizada para desarrollar este tema, como se verá en los siguientes párrafos.

Como primer antecedente está la Ley 397 de 1997 sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, modificada por la Ley 1185 de 2008. Esta, en el numeral 1 del artículo 1, define la cultura como los rasgos que caracterizan a

grupos de humanos y que comprenden modos de vida, derechos humanos, valores, tradiciones y creencias.

Del patrimonio cultural de la nación, el artículo 4 indica que los bienes y valores culturales, que son expresión de la nacionalidad colombiana, incluyen a la tradición y las costumbres, como lo son los bienes inmateriales y materiales. El mismo artículo señala que las políticas sobre la protección a estos bienes culturales deben estar dirigidas a la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural.

Para lograr la protección, el mismo, en inciso a y b, señala que debe haber un régimen especial de protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes materiales de interés cultural que han sido declarados como tales y para el patrimonio inmaterial, que se conoce como “manifestación”, que ha sido incluido en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (en adelante LRPCI). Estas declaraciones y lista deben estar contenidas en un acto administrativo una vez surta un procedimiento señalado en los artículos 8 y 11 de la misma ley y desarrollado también por el Decreto 1080 del 2015.

La finalidad del acto administrativo sobre la declaración de un bien material como de interés cultural, o la inclusión de una manifestación en la LRPCI, decreta que el bien o la manifestación, según el caso, queda cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia previsto en esta¹⁹.

Siguiendo con el Decreto 1080 de 2015, en el tema de patrimonio inmaterial, el artículo 2 indica los requisitos que se necesitan para la postulación e inclusión en la LRPCI, que es un registro de información y un instrumento concertado entre las instancias públicas con el fin de aplicarles un Plan Especial de Salvaguardia (en adelante PES), que es un acuerdo social y administrativo para establecer acciones y lineamientos de fortalecimiento, conservación y revitalización²⁰.

Por último, el Decreto 2358 de 2019, que modifica el Decreto 1080 de 2015, respecto al patrimonio cultural inmaterial, señala que únicamente podrán considerarse como tales aquellas manifestaciones que sean compatibles con instrumentos internacionales de derechos humanos y con los principios del respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos de desarrollo sostenible²¹. De igual forma, el artículo 2.5.1.6 señala la creación del listado de buenas prácticas para la gestión y salvaguardia de las prácticas o procesos del patrimonio cultural inmaterial y el artículo 2.5.1.7 manifiesta la adopción de medidas para mantener un registro permanentemente actualizado, certificado por las entidades pertinentes, de las prácticas o procesos que correspondan al patrimonio inmaterial, pero que necesariamente no cumplen los criterios de inclusión en una lista Representativa de Patrimonio cultural inmaterial.

19 Inciso b.

20 Títulos II y III.

21 Artículo 2.51.2.

Ahondando en el Carnaval de Barranquilla, esta manifestación fue declarada Patrimonio Cultural de la Nación por el Congreso de Colombia a través de la Ley 706 de 2001. Por medio de la Resolución 2128 de 2015, se hizo la inclusión de la fiesta en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la nación y en el mes de julio del mismo año se realizó el Plan Especial de Salvaguarda.

El PES comenta, entre otras cosas, una descripción histórica y del estado actual de la manifestación, en donde se evidencia que es un referente cultural de la Costa Caribe que impacta en el ámbito político, social y económico de la población tanto local como nacional²². También traza medidas para preservar la fiesta, como incrementar negocios que permitan a los artesanos del carnaval dedicarse a comercializar bienes y servicios relativos a esta para que no se encuentren ante una vulnerabilidad económica que los aleje de la conservación de ese quehacer²³; regular el uso de publicidad para que las danzas, disfraces y demás expresiones sean protagonistas del carnaval y los espectadores reconozcan su valor cultural²⁴, y fortalecer los procesos de transmisión del conocimiento para la creación, difusión y conservación de las expresiones asociadas al Carnaval de Barranquilla²⁵.

De igual forma, en el año 2003 se hizo oficial la inscripción del Carnaval de Barranquilla como Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad y en el año 2008, se agregó a la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. Esto quiere decir que para la regulación de sus actividades debe tenerse en cuenta la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la Unesco aprobada por la Ley 1037 de 2006.

Como se observa, la fiesta cuenta con reconocimientos que, como lo señala la Unesco y la normativa de Colombia, pretenden crear acciones para la preservación y conservación cultural de la misma, teniendo en cuenta las particularidades que la hacen referente del patrimonio cultural inmaterial.

2. FORMAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL A TRAVÉS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y EL MARCO NACIONAL

Debido a que el patrimonio inmaterial está constituido por bienes que representan las expresiones de una manifestación cultural, además de las políticas de preservación, se han estudiado, tanto a nivel internacional como nacional, instrumentos legales que incentiven su fomento y conservación. Una de las herramientas que se ha utilizado es la propiedad intelectual que vincula lo cultural con lo económico

22 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), pp. 34 y ss.

23 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), p. 17.

24 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), p. 45.

25 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), p. 48.

a través de la comercialización de bienes y servicios que protejan las muestras tradicionales, pero que, a su vez, permitan a la sociedad conocer de ellas²⁶.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI)²⁷, la propiedad intelectual estudia las creaciones del intelecto humano como las invenciones, obras artísticas y literarias, así como símbolos y nombres utilizados en el comercio con la finalidad de incentivar la creatividad e innovación. Para esto, crea reglas que persiguen equilibrar el interés de los creadores, otorgándoles unos derechos exclusivos, frente al interés de la sociedad, permitiéndoles el acceso a las obras e invenciones²⁸.

En virtud del equilibrio que busca la propiedad intelectual, se considera que es un mecanismo de interés público, pues el otorgamiento de derechos a un particular, que en este caso es el creador, permite que su trabajo sea conocido por la comunidad y tenga un impacto en la cultura, la educación, ciencia y entretenimiento²⁹. Además, el hecho de que su protección no sea ilimitada en el tiempo evita que se creen monopolios de explotación de los bienes culturales y así, con el acceso, también se proteja el interés general de la comunidad.

Si se analiza desde la perspectiva de la Declaración de Patrimonio Inmaterial, el efecto de esta protección al patrimonio cultural se equipara al reconocimiento de la existencia de un derecho colectivo, pues se ejerce un derecho común en donde, aun cuando la titularidad radica en algunos individuos y/o en derechos individuales³⁰, se cobijan las identidades de los grupos etnoculturales³¹.

De acuerdo con lo anterior, la protección de derechos colectivos necesariamente hace referencia al reconocimiento de la individualidad, es decir, el ejercicio del derecho individual solo tiene sentido en el ámbito de lo colectivo.

En el escenario del Carnaval de Barranquilla, este genera derechos colectivos que deben garantizarse y por tanto protegerse, pues la incapacidad en la protección colectiva requiere necesariamente la protección individual que brinda la propiedad intelectual.

Autores como Ortega³² han señalado que, dado que los derechos colectivos son una “una reivindicación política, cultural y social en la titularidad de grupos con un interés común en un contexto determinado”, la propiedad intelectual es pertinente para la protección de la cultura, ya que promueve el concepto de interculturalidad

26 WIPO, *Intellectual Property and Folk, Arts and Cultural Festivals – Practical Guide*. Genève, WIPO, 2018.

27 WIPO. *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Geneva, WIPO, 2004.

28 ERDOZAIN, JOSÉ, *Derechos de autor y propiedad intelectual en internet*. Madrid, Tecnos, 2002.

29 TUSHNET REBECCA, “Intellectual property as a public interest mechanism”, *The Oxford handbook of intellectual property law*. London, Oxford University Press, 2018, pp. 95- 116.

30 LÓPEZ NICOLÁS, ¿Hay Derechos Colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos. Barcelona, Ariel, 2000

31 KYMLICKA, WILL, *Politics in the vernacular*. Oxford, Oxford University Press, 2001.

32 ORTEGA, GUSTAVO, “Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales”, *Debates Ambientales Contemporáneos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 75-133.

que tiene como premisas el reconocimiento de la diversidad cultural en aras de la construcción de una sociedad que contemple el conocimiento y saber ancestral³³.

De manera concreta sobre la protección del patrimonio inmaterial mediante el mecanismo de Propiedad Intelectual, la Unesco, por medio de la Convención sobre Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ha señalado que para el desarrollo sostenible de las comunidades es pertinente reconocer sus derechos de propiedad intelectual³⁴. De igual forma, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, en el artículo 3, expresa que sus disposiciones deben ser interpretadas de manera que no afecten los derechos y obligaciones que tengan los Estados Parte en virtud de otros instrumentos internacionales sobre propiedad intelectual.

Además, con la Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952 y las recomendaciones sobre la protección jurídica de los traductores y de las traducciones de 1976, la de las condiciones de los artistas de 1980 y la de la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 1989, la Unesco ha reiterado los esfuerzos para constituir la propiedad intelectual como el vehículo para garantizar el derecho de los creadores y el acceso a todas las personas de la información.

De este modo, para lograr que los mecanismos de la propiedad intelectual puedan utilizarse de buena y adecuada forma en la protección del patrimonio inmaterial cultural, la Unesco y la OMPI firmaron un acuerdo concertado en el año 1950, sustituido en 1973, con la finalidad de estrechar relaciones de trabajo entre las partes y realizar actividades, estudios, publicaciones y dar asistencia técnica a las personas, territorios y Estados interesados en conocer estas formas de protección³⁵.

Por último, es importante también mencionar que, en el seno de la OMPI, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el Comité), se encuentra debatiendo y negociando sobre el instrumento jurídico que brinde protección adecuada a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Este documento determinará qué debe entenderse por conocimientos ancestrales y expresiones culturales, así como los titulares y el sistema de solución de diferencias. El ejercicio de este Comité se extiende hasta el año 2021, puesto que aún no se alcanza consenso³⁶.

En el plano nacional, la Ley 1834 del 23 de mayo de 2017, por medio de la cual se fomenta la economía creativa, indica que la comercialización de bienes y servicios de contenido intangible, lo que incluye lo cultural, debe protegerse a tra-

33 TORBISCO NEUS, *Minorías culturales y derechos colectivos: Un enfoque liberal*. Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2001.

34 Parte preliminar.

35 Acuerdo concertado entre la Unesco y la OMPI, 1973.

36 Reunión Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Disponible en: https://www.wipo.int/meetings/es/topic.jsp?group_id=110

vés de derechos de autor, pues de esta forma, según el mismo documento, genera desarrollo, fomenta el tejido social y humano, así como identidad y equidad³⁷.

En este mismo sentido, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 en el “X Pacto por la identidad y la creatividad: Desarrollo de la Economía Naranja y protección de promoción de la Cultura” incluye como formas de defender y conocer los contenidos intangibles culturales o creativos la propiedad intelectual³⁸; es por esta razón que insta a que se creen instrumentos de financiación para estimular y acompañar la gestión de la propiedad intelectual.

Por último, pero no menos importante, el Decreto 2358 de 2019, en el artículo 2.5.1.5, expresa que ninguna persona puede arrogarse titularidad del patrimonio cultural inmaterial o afectar los derechos, de cualquier modo, de las personas y comunidades que tienen acceso al disfrute, goce o la creación de este. En este orden de ideas, quien efectúe procesos de registro de cualquier tipo de derecho intelectual los ejercerá bajo este régimen, sin que, en ningún caso, ello pueda menoscabar los derechos de la comunidad o de las personas, al acceso, el disfrute, el goce o la creación de dicho patrimonio.

Asimismo, es necesario tener en cuenta el proyecto de CONPES en la Política Nacional de Propiedad Intelectual sobre el que se trabaja actualmente desde el Departamento Nacional de Planeación y que hace énfasis en la creación y gestión de activos intangibles con valor económico y es en este apartado en donde tendría lugar el reconocimiento de manifestaciones culturales intangibles que pueden involucrar un beneficio económico para quienes trabajan o son parte de esa manifestación.

Sobre publicaciones que desarrollan la posibilidad de la protección de la cultura a través de la propiedad intelectual, en el año 2018 la OMPI divulgó un guía de Propiedad Intelectual en el folclor, arte y festivales culturales, que tiene como fin identificar herramientas que provee la propiedad intelectual para proteger de manera eficaz las tradiciones y aportar a contribuir en el desarrollo de estas³⁹. La pretensión con este manual es que, si bien la cultura intangible es por naturaleza de dominio público, las leyes de propiedad intelectual protejan los bienes y servicios que se desprenden de esta⁴⁰. De igual forma, reseña que la tradición artística y sus representaciones, a través de bailes, costumbres, comida, disfraces, música, etc., tiene efecto a nivel cultural en la preservación de la identidad de los pueblos; a nivel social, en el fortalecimiento de dicha identidad y en lo económico, ya que genera empleo e ingresos. Asimismo, este manual esclarece cuáles son las herramientas de protección de la propiedad intelectual para proteger la cultura y cuáles sirven para que los creadores se beneficien de la explotación de los bienes y servicios que producen⁴¹.

37 Artículo 3.

38 Página 672.

39 WIPO, *Intellectual Property and Folk, Arts and Cultural Festivals – Practical Guide*. Genève, WIPO, 2018.

40 *Ibidem*, p. 16.

41 *Ibidem*, p. 29.

Por ejemplo, para el caso de los derechos de autor explica que es el derecho que tienen los autores sobre sus obras para que cuenten con protección, aunque algunos países requieren que estén fijadas en algún soporte como papel o grabación⁴². Como punto importante, menciona que estos derechos expiran después de un tiempo, por lo que el autor puede monetizar antes del vencimiento de este plazo, por contratos o licencias, las obras.

Entre los posibles bienes que se pueden proteger por derechos de autor señala los trabajos artísticos, contenido web, música, *posters*, banderas y manualidades que deben ser explotados por las normas del país sobre propiedad intelectual en donde se encuentre la manifestación. De todos modos, al ser estos consagrados como derechos de una colectividad, su protección debe conllevar un consenso de la comunidad; también debe contar con una auditoría que dé cuenta de que efectivamente se acredite el uso justo de los bienes y se utilicen guías, contratos y advertencias de uso⁴³.

En el caso de la propiedad industrial, el manual hace énfasis en las herramientas de protección de los signos distintivos que tienen como finalidad diferenciar los bienes y servicios de los mercados, a los comerciantes y actividades comerciales⁴⁴. Dentro de este grupo se encuentran las marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen, indicaciones geográficas.

De las marcas, que permiten distinguir un producto o servicio en el mercado⁴⁵, señala el libro que podrán registrarse los nombres o dibujos tradicionales de los festivales, como también imágenes, suvenires, sonidos y movimientos que son usados en videos promocionales y anuncios publicitarios. Sobre las marcas de certificación, que son un tipo de marca que tiene como requisito para su registro que cumpla con unos estándares definidos⁴⁶, el manual indica que es una buena forma de comercializar las fiestas, pues la certificación constata que hay rigor en la técnica y oficio del arte protegido⁴⁷.

Otro medio de protección son las indicaciones geográficas, que es un signo usado para bienes y servicios que tienen un origen geográfico específico y posee las características, cualidades y reputación de ese lugar como atributo esencial⁴⁸. Para el patrimonio inmaterial, podría ser un medio de protección para productos de manufactura que estén asociados a una festividad en donde se utilicen técnicas e implementos propios de la localización⁴⁹.

42 *Ibidem*, p. 30.

43 *Ibidem* p. 16.

44 BAYLOS, HERMENEGILDO, *Tratado de Derecho industrial*. Madrid, Editorial Civitas, 2009.

45 METKE, RICARDO, *Lecciones de propiedad industrial*. Medellín, Edición Dike, 2001.

46 Rubio, Jairo, *Derecho de los mercados*, Bogotá, Superintendencia de Industria y Comercio – Legis, 2007.

47 WIPO, *Intellectual Property and Folk, Arts and Cultural Festivals – Practical Guide*. Genève, WIPO, 2018.

48 *Ibidem*, p. 54.

49 *Ibidem*, p. 21.

Si bien el manual presenta ciertos casos en los que la propiedad intelectual puede servir para proteger el patrimonio inmaterial, tal como él señala, este es solo una guía y pueden encontrarse otros instrumentos de esta rama del Derecho -a nivel internacional y local-, como experiencias en otros países que también pueden emplearse para este fin.

Un ejemplo sobre experiencias culturales que están asociadas a la propiedad intelectual es el caso de Trinidad y Tobago, que creó el Instituto del Carnaval para Trinidad y Tobago (CITT) para la protección del Carnaval y de las manifestaciones de este. El instituto ofrece cursos sobre artes del carnaval y es una especie de repositorio de las expresiones artísticas de la Fiesta⁵⁰ en donde se acreditan y legitiman las actividades y artes propias del carnaval, pero reconociendo la autoría de los creadores.

Otro caso es Indonesia con la ley sobre derechos morales de autor, que tiene el objetivo de regular las expresiones culturales tradicionales. Debido a la diversidad de grupos étnicos, se considera que la protección otorgada por la propiedad intelectual resulta limitada y se propone la protección como un derecho común a través del reconocimiento de la identidad cultural de la comunidad hacedora⁵¹.

Por último, Corea, con su Ley de Preservación y Promoción de los Bienes Culturales Intangibles, también es un referente, pues el artículo 49 de la ley establece la posibilidad de que alimentos tradicionales puedan protegerse a través de la normatividad en propiedad intelectual, considerando “nueva propiedad intelectual” al conocimiento, la información la innovación tecnológica y los intangibles creados o descubiertos por actividades creativas⁵².

Recapitulando, la propiedad intelectual puede ser una herramienta para la protección del patrimonio inmaterial. Las formas y medios de utilización deberán hacerse de acuerdo con las necesidades de los hacedores y las particularidades de la fiesta pues, como se vio en las anteriores líneas, el reconocimiento del patrimonio cultural a través de la propiedad intelectual debe tener en cuenta que este se constituye como un reconocimiento a un derecho colectivo.

2.2 LAS MARCAS Y LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN EL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

Como se había señalado y de acuerdo con la Decisión 486 del 2000 en sus artículos 134 y 135, las marcas son aquellos signos -susceptibles de representarse gráfica-

50 SCHER, PHILIP, “Copyright Heritage: Preservation, Carnival and the State in Trinidad”, *Anthropological Quarterly*, Vol.75, n.º 3, 2002, pp. 453-484.

51 ARAGON LORRAINE y LEACH JAMES, “Arts and Owners: Intellectual Property Law and the Politics of Scale in Indonesian Arts”, *American Ethnologist*, Vol. 35, n.º 4, (2008), p. 607-631.

52 LEE, GYOOHO “How to Protect Traditional Food and Foodways Effectively in Terms of Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property Laws in the Republic of Korea”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 25, 2019, pp. 543-572.

mente- que ayudan a distinguir un servicio o producto en el mercado y tienen como función posicionarlo en un mercado determinado. Las marcas individualizan un producto, identificando el bien o servicio de una empresa o un comerciante, constituyéndose en una garantía para el productor o el prestador del servicio en el mercado, protegiéndolo frente a terceros que quieran sacar beneficio de la buena calidad y presencia de su producto en el mercado⁵³. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) las contempla en el artículo 15.

La Decisión Andina 486 de 2000 del régimen común sobre propiedad industrial de la Comunidad Andina, de la cual Colombia es signataria, indica en el artículo 180 y 185 que las marcas cuentan con una clasificación especial que abarca las marcas colectivas y las marcas de certificación.

Por un lado, las marcas de certificación son un signo que se atribuye a productos o servicios con estándares de calidad preestablecidos por el titular⁵⁴. En estos casos, el titular de esta marca no es el fabricante, productor o prestador del servicio, sino una tercera persona -jurídica o natural- que avala que el producto cuenta con unas características especiales. El artículo 186 de la Decisión establece que solo podrán ser titulares de la marca de certificación las personas jurídicas o una entidad pública de orden nacional o internacional.

Al momento de solicitud de registro de una marca de certificación, debe acompañarse el reglamento de uso de la marca que deberá determinar qué productos o servicios podrán ser objeto de la certificación⁵⁵. Por otro lado, las marcas colectivas distinguen el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios de diferentes empresas y el control lo ejerce un solo titular⁵⁶. Estas se utilizan principalmente para promover productos locales, y conforme a la Decisión 486 en su artículo 182, pueden ser titulares las asociaciones de productores o fabricantes, organizaciones o grupos de personas legalmente establecidos que cumplen con el reglamento de uso de la marca, el cual establece el procedimiento para la utilización por los miembros. Según la OMP⁵⁷, estas se diferencian porque los productos de las distintas empresas provienen de un lugar específico y cuentan con un material, modo de fabricación, calidad o características que los hace distinguirse. La importancia de este registro está en que el titular que avala la marca es una persona o entidad que conoce el sentido estético y técnico de los productos y esto garantiza que haya reconocimiento al artista, que se preserve el sentido cultural de la creación y que se ofrezcan al público altos estándares de calidad.

De cualquier modo, si bien las marcas colectivas pueden llegar a ser un instrumento para la protección y preservación del patrimonio inmaterial, es relevante

53 LIZARAZÚ, RODOLFO, *Manual de Propiedad Industrial*. Bogotá, Legis Editores, 2014.

54 Decisión 486 del 2000, artículo 185.

55 Decisión 486 del 2000, artículo 186 y 187.

56 Decisión Andina 486 de 2000.

57 WIPO, Marcas colectivas. Disponible en: https://www.wipo.int/sme/es/ip_business/marks/collective_marks.htm

que los procesos de escogencia del titular conlleven un consenso de la comunidad y que la utilización de la marca no cree trabas de procedimiento y económicas, o dependencias institucionales. Para evitar esta clase de complicaciones, es necesario que los artesanos tengan claridad sobre quién recae la titularidad de la marca, exista franqueza sobre asuntos como tarifas y rangos de precios, y que haya acompañamiento de las instituciones gubernamentales sin que signifique que estos pierdan su independencia económica o creativa⁵⁸.

Siguiendo con las indicaciones geográficas contempladas en el ADPIC en el artículo 22 y en la Decisión 486 en los artículos 201 y 221, se encuentran las indicaciones de procedencia, que hacen referencia a la indicación de origen del producto y las denominaciones de origen, que tienen como función identificar productos con calidad y reputación derivadas del territorio, las condiciones geográficas y los factores humanos que intervienen en él⁵⁹.

Como elementos que la constituyen, se encuentra la indicación geográfica, puesto que indica el territorio o país y se le atribuyen unas características y calidades derivadas del territorio donde tiene su origen y los factores humanos que contribuyen a su valor⁶⁰. En otras palabras, su intención es reconocer y promocionar las regiones para beneficiarlas en lo social y económico⁶¹, pues comúnmente sus productos responden a realidades históricas, culturales, económicas y sociales de tradición vinculadas a una zona⁶².

Las denominaciones de origen pueden ser solicitadas por las autoridades estatales, departamentales, municipales en relación con productos que cumplan con las condiciones en sus territorios. Además, quienes demuestren que se dedican a la elaboración de un producto que deseen proteger, como las asociaciones de productores⁶³.

Una vez la denominación de origen es otorgada, los interesados podrán solicitar la autorización de uso ante la oficina nacional competente, en Colombia la Superintendencia de Industria y Comercio, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la resolución que la concedió.

Esta es una figura inclusiva, porque permite acceder a ella a todos quienes elaboren un producto en una región o territorio y cumplen con las condiciones

58 BARRERA, GLORIA, QUIÑONES, ANA y JACANAMIJOY, JUAN CARLOS, “Riesgos y tensiones de las marcas colectivas y denominaciones de origen de las creaciones colectivas artesanales indígenas”, *Apuntes*, Vol. 27, n.º 1, 2014, pp. 36-51.

59 CEBALLOS, RAQUEL y GARCÍA, ISABEL CRISTINA, “Protección legal de las denominaciones de origen y las marcas frente a los TLC suscritos por Colombia”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. 16, n.º32, 2013, pp. 175-189.

60 *Ibidem*, p. 182.

61 TREGGAR, ÁNGELA; ARFINI, FILIPPO; BELLETI, GIOVANNI y MARESCOTTI, ANDREA, “Regional foods and rural development: The role of product qualification”, *Journal of Rural Studies*, Vol. 23, n.º 1, 2007, pp. 12-22.

62 CAMBRA, JESÚS y VILLAFUERTE, ANTONIO, “Denominaciones de origen e indicaciones geográficas justificación de su empleo y valoración de su situación actual en España”, *El nuevo sistema agroalimentario en una crisis global*, Almería, Serie Mediterráneo Económico, 2009, pp. 329-350.

63 Decisión 486, artículo 203.

establecidas. La Denominación de origen se constituye en un instrumento que visibiliza no solo el producto, sino también la región y la comunidad.

Como se aprecia, los anteriores instrumentos están asociados a una identidad territorial, y la protección de los bienes y servicios está supeditada a la comprobación de su valor histórico, cultural y simbólico⁶⁴. Estas últimas comparten el objetivo de promocionar y promover productos de una región geográfica, fomentando la cooperación y la visibilidad de los productos locales aun cuando tienen como titular a una persona jurídica, natural o al Estado.

La precisión anterior es pertinente debido a que, para la protección de la cultura a través de la propiedad intelectual, también existe la Especialidad Tradicional Garantizada (ETG), que, si bien busca reconocer la tradición de un producto, no lo hace a partir del origen geográfico, sino a través de la forma de producción de las materias primas o modo de producción o transformación tradicional de este⁶⁵. Esta figura de la especialidad tradicional busca proteger los métodos de producción y las recetas tradicionales, así como alimentos que se elaboran con materia prima tradicional, con el fin de apoyar a los productores en la comercialización de estos productos.

La Unión Europea las establece a través del Reglamento 1151 de 2012. En Latinoamérica, países como Perú han desarrollado su componente normativo por medio del Decreto Legislativo 1397 de 2018 y Ecuador en su Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 2016 en el artículo 447. Colombia, por su lado, estableció en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 la directriz para su reglamentación e implementación en el acápite “Colombia naranja: desarrollo del emprendimiento de base artística, creativa y tecnológica para la creación de nuevas industrias”, en el objetivo de promoción a la propiedad intelectual como soporte a la inspiración creativa⁶⁶. Como conclusión, los signos distintivos como las marcas colectivas, marcas de certificación y las denominaciones de origen, son adecuados y pertinentes para la protección del patrimonio inmaterial pues otorgan un valor especial a la intervención humana y social de un grupo y comunidad de una región o zona geográfica que cuenta con una manifestación, lo que puede ser un vehículo para preservarla. Con todo, deberán tenerse en cuenta las características de cada bien y servicio en las actividades propias de la manifestación cultural inmaterial, pues en algunos casos el registro a través de estos signos puede resultar insuficiente, por lo que habrá de revisarse o crearse nuevas figuras como la marca de patrimonio.

64 MUCHNIK, JOSÉ, “Identidad territorial y calidad de los alimentos: procesos de calificación y competencias de los consumidores” *Agroalimentaria*, Vol. 12, n.º 22, 2006, pp. 89-98.

65 TOLÓN ALFREDO y LASTRA, XAVIER, “Los Alimentos de calidad diferenciada. Una herramienta para el desarrollo rural sostenible”, *Revista Electrónica de Medio Ambiente*, Vol. 6, 2009, pp. 45-67.

66 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Algunas situaciones en las cuales el uso de los mecanismos de protección de la propiedad intelectual trae complicaciones son, por ejemplo, cuando la comunidad cultural no está organizada puede que el registro quede en manos de pocas personas que se aprovechan económicamente de la reputación y popularidad de la fiesta. También, cuando una manifestación cultural está en construcción y/o es cambiante y el registro hace que los productos y servicios no puedan modificarse creativamente porque se estaría infringiendo la ley, lo que produce un estancamiento de la evolución natural de la misma⁶⁷.

3. LA PROTECCIÓN DEL CARNAVAL DE BARRANQUILLA A TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1 ALGUNAS APRECIACIONES DE LA SITUACIÓN ACTUAL

Como se delimitó en líneas anteriores, son instrumentos para la protección del patrimonio cultural inmaterial los secretos comerciales, las marcas de certificación, las indicaciones geográficas⁶⁸, así como las denominaciones de origen y las marcas colectivas, que crean derechos de orden colectivo y, en ejercicio de su función de protección, pueden aplicarse a aquellos bienes que hacen referencia a conocimientos ancestrales o culturales.

En el caso del Carnaval de Barranquilla, de acuerdo con el mapeo de industrias creativas y culturales del Carnaval de Barranquilla, un 61,7% de los actores se identifican como hacedores, lo que evidencia que hay un número significativo de participantes, personas o grupos en áreas de la producción de bienes y servicios que constituyen el Carnaval⁶⁹. Esta cifra pone de manifiesto dos cosas: primero, que quienes “hacen” el carnaval generan y desarrollan una construcción permanente de la identidad cultural y segundo, que promueven lo sociocultural de la región.

De igual forma, según el PES⁷⁰, los hacedores que están organizados en fundaciones, asociaciones, corporaciones y sindicatos⁷¹, desde hace varios años y en compañía de entidades estatales, como la Alcaldía de Barranquilla y la Gobernación del Atlántico, han intentado implementar mecanismos de protección a la mayoría

67 Unesco, *Preguntas frecuentes (FAQ)*, Disponible en: <https://ich.unesco.org/es/preguntas-frecuentes-faq-00021>

68 LEE, GYOOHO, “How to Protect Traditional Food and Foodways Effectively in Terms of Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property Laws in the Republic of Korea”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 25, 2019 pp. 543-572.

69 Alcaldía de Barranquilla, *Censo y mapa cultural de los agentes, industrias Culturales y Creativas del Carnaval de Barranquilla y el Departamento del Atlántico*, Barranquilla, Alcaldía de Barranquilla, 2017.

70 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), p. 47.

71 Fundación Cultural Orígenes, Palma Africana y Corcarnaval, Asociación de Grupos de Letanías del Carnaval de Barranquilla (Asoglecab), UNDICABA (Fundación de Disfraces del Carnaval), Sindicato de Trabajadores de la Música (SINTRAMUCOL) y Fundación Carnaval Comunitario del Atlántico. Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), pp. 22 y 23.

de las expresiones antes mencionadas, por medio de derechos de autor que incluyan la propiedad colectiva y comunitaria de prácticas, usos y saberes patrimoniales.

Así mismo, a través de Artesanías de Colombia, que es una sociedad de orden nacional que busca incrementar la participación de los artesanos en el sector productivo nacional⁷², se ha pretendido crear marcas colectivas y denominaciones de origen.

A pesar de la intención, los avances no han sido los esperados. Hasta el momento, se encuentra registrada como marca mixta de clase 41 “Educación; formación; servicios de entretenimiento; actividades deportivas y culturales” la denominación del signo Carnaval de Barranquilla que tiene como titular a la sociedad anónima Carnaval de Barranquilla S.A.⁷³; esta marca no representa los intereses de la fiesta ni incluye a los hacedores y artesanos del carnaval; por el contrario, responde a intereses privados que gestionan actividades en el marco del carnaval.

También se encuentra como marca de certificación de clase 20 “Muebles, espejos, marcos; productos de madera, corcho, caña, junco, mimbre, cuerno, hueso, marfil, ballena, concha, ámbar, nácar, espuma de mar, sucedáneos de todos estos materiales o de materias plásticas, no comprendidos en otras clases”, la denominación del signo Ruta Artesanal del Carnaval que tiene como titular a la Gobernación del Atlántico⁷⁴, la cual se encuentra caducada y, por tanto, no está en uso.

Según el PES, y tal como lo evidencia la escasez de registro de signos distintivos, registrados con el ánimo de incluir y favorecer a los artesanos desconocen la manera de acceder a estas medidas y se enfrentan a que sus productos sean plagiados⁷⁵. Además, hay una presencia excesiva de marcas comerciales de productos particulares que desentonan con la fiesta, lo que hace que pierda identidad⁷⁶, y no hay equilibrio entre los productos y servicios que ofrecen los portadores, hacedores y artistas y los costos en que incurren para producirlos y sacarlos al mercado⁷⁷.

Lo anterior denota que, si bien la fiesta es pensada como un producto de consumo, no se han tomado las medidas necesarias para que la comercialización se haga de acuerdo con las normas de propiedad intelectual y que se determine cómo estas normas deben emplearse según las particularidades de esta.

En todo caso, el PES propone implementar programas para mejorar procesos de producción, distribución y, en general, de comercialización de los productos y servicios. También, el fortalecimiento y sostenibilidad de la producción de bienes y servicios del Carnaval, que incluya la implementación de los mecanismos legales de protección de la propiedad intelectual y de derechos de autor con carácter

72 Artesanías de Colombia. *¿Quiénes somos?*. Disponible en: http://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/c_nosotros/artesanias-de-colombia_7656

73 Registro marcario 95020120.

74 Registro marcario 12054336.

75 Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015), p. 47.

76 *Ibidem*, p. 20.

77 *Ibidem*, p. 42.

comunitario⁷⁸. De la misma manera, también es necesario el compromiso de las entidades gubernamentales y de Carnaval de Barranquilla SAS para fortalecer la fiesta como un proyecto de interés colectivo de y para la ciudadanía barranquillera.

3.2 CONSIDERACIONES FINALES: PROPUESTA PARA LA PROTECCIÓN DEL CARNAVAL DE BARRANQUILLA A TRAVÉS DE LAS MARCAS Y LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN

En el caso del Carnaval de Barranquilla, dadas las dificultades que evidencia el PES, las estrategias de protección deben estar vinculadas a la recuperación de la identidad y apropiación de lo cultural, ya que así se fomenta la salvaguarda del patrimonio cultural ante el incremento del turismo⁷⁹ y se procura que aun con la desnaturalización de la historia de la fiesta no se pierda, sino que se vuelve más conocida⁸⁰. Las directrices del PES deben materializarse a través de acciones concretas que salvaguarden la esencia y naturaleza del Carnaval a través de los hacedores y artesanos. Las marcas colectivas y las denominaciones de origen son un instrumento jurídico que permite la protección de varios de los bienes que se producen en el marco del Carnaval, y cuya constitución generará un reconocimiento no solo legal sino económico y social a quienes trabajan en él.

Ambos signos distintivos no se excluyen entre ellos y sus efectos en el desarrollo local y social pueden ser significativos si se aplican en coherencia con el entorno. Particularmente, las denominaciones de origen y las marcas colectivas son las herramientas idóneas para proteger productos agrícolas y artesanales en el país y en particular en el Carnaval de Barranquilla, pues fomentan el reconocimiento de la actividad cultural y artística en la región. En estas, cabe destacar la posibilidad inminente de promover la economía sociocultural de los artesanos del Atlántico que alimentan y contribuyen a la construcción del Carnaval de Barranquilla.

Se puede concluir entonces que es necesario que la Gobernación y la Alcaldía lideren procesos con los artesanos en los que se identifiquen de manera conjunta oportunidades para la creación de las marcas colectivas y denominaciones de origen que incluyan y visibilicen el trabajo de los artesanos en los diferentes territorios de la región que hacen parte del Carnaval.

Dado que, como también se nombró, el registro de signos distintivos no siempre es suficiente para proteger el patrimonio inmaterial y, debido a la gran cantidad de hacedores del Carnaval que hace difícil el control y manejo de la explotación

78 *Ibidem*, p. 50.

79 KÁDÁR, MÁGOR & BENEDEK, ISTVÁN “The branding and promotion of cultural heritage. case study about the development and promotion of a touristic heritage route in the carpathian basin”, *Journal of Media Research*, Vol. 10, n.º 3, 2017, pp. 80-102.

80 HUIBIN, XING; MARZUKI, AZIZAC y RAZAK, ARMAN, “Conceptualizing a Sustainable Development Model for Cultural Heritage Tourism in Asia”, *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, Vol. 8, n.º 1, 2013, pp. 51-66.

de los productos y servicios de la fiesta, se propone también la creación de una marca de certificación.

La marca de certificación en este caso tendría como objetivo certificar un producto o servicio que se genera o es propio de la actividad del Carnaval de Barranquilla; para tal fin, el titular de la misma tendría que ser la Alcaldía de Barranquilla a través de la Secretaría Distrital de Cultura, Patrimonio y Turismo de Barranquilla, de manera conjunta con el Ministerio de Cultura, en calidad de actores estatales encargado de la promoción y garantía de las manifestaciones culturales que de este se desprenden. Así mismo, deberá generarse de manera concertada con los hacedores, portadores y artesanos, el reglamento de uso de la marca que indique los productos y servicios que podrán ser objeto de la certificación. La entidad que resultase ser la certificadora deberá garantizar su capacidad para otorgar esta certificación.

En este caso, la marca tiene un sentido social y cultural relevante, pues no solo valida la calidad del producto, sino también las condiciones de elaboración, la intervención humana y su participación en las actividades del Carnaval; esta última condición indispensable para la obtención de esta.

Esta marca de certificación puede denominarse “marca patrimonio” que se constituye en un instrumento que protege más extensivamente a bienes que son producto del ejercicio de la manifestación intangible⁸¹. Si bien se concibe esta marca para la protección de alimentos con conocimiento ancestral que deben ser considerados como patrimonio alimentario, también podría utilizarse para salvaguardar el carnaval.

En este caso, lo que se propone es la utilización de una marca de certificación denominada marca patrimonio que anude y promueva la constitución de actividades de hacedores y artesanos participantes en el Carnaval y que visibilice el trabajo comunitario, redundando en beneficios comunes. Esta propuesta podría ser aplicada para hacer extensiva la protección que se otorga a través de la ley al patrimonio cultural inmaterial a los bienes tangibles en él desarrollados. Asimismo, tendría un sentido social y cultural, enfocado a garantizar los derechos colectivos derivados de la manifestación intangible, con notable impacto económico.

Una de las ventajas de esta marca de certificación, marca patrimonio, es el hecho de que puede utilizarse junto con la marca de fábrica de un producto, generando doble protección, la individual para el titular de la marca o marca colectiva y la de la certificación que responde a la necesidad del derecho colectivo en coherencia con los fines de la Declaración de Patrimonio inmaterial. Adicionalmente, y dado que en el Carnaval confluyen manifestaciones de diferentes zonas de la región Caribe, la marca de certificación sería un instrumento inclusivo.

Como conclusión, la marca patrimonio también podría ser una herramienta adecuada para el Carnaval de Barranquilla si se constituye de manera coherente

⁸¹ CSERGO, JULIA, “Food as a Collective Heritage Brand in the Era of Globalization”. *International Journal of Cultural Property*, Vol. 25, n.º 4, 2018, pp. 449-468.

con las disposiciones de diversidad cultural, así como los principios rectores de las Convenciones de la Unesco (2003, 2005), las disposiciones en propiedad intelectual de la OMC (ADPIC) y la normativa nacional dirigidas a la protección de los bienes culturales. En este caso, la marca tendría un ámbito de aplicación inicialmente nacional, pero con impacto internacional, ya que protegería bienes que se generan en el marco de la manifestación inmaterial y que, por sí mismo, no le es atribuible una protección directa por vía de patrimonio cultural.

Adicionalmente, la marca de certificación de patrimonio tendría vocación de replicabilidad en otras festividades nacionales que también han sido declaradas Patrimonio Inmaterial y cuyos artesanos y hacedores deben ser promovidos y reconocidos en su quehacer.

Es de notar que los signos distintivos que se proponen como medios para la protección de las manifestaciones propias del Carnaval tienen una connotación colectiva, la denominación de origen, las marcas colectivas y la marca de certificación patrimonio involucran comunidades que dan vida y que son parte esencial en la construcción del Carnaval. La protección que otorga la propiedad intelectual en ningún caso resulta excluyente; por el contrario, hace un reconocimiento de derechos que son propios de la comunidad en la que surge la manifestación.

REFERENCIAS

- Alcaldía de Barranquilla, *Censo y mapa cultural de los agentes, industrias Culturales y Creativas del Carnaval de Barranquilla y el Departamento del Atlántico*. Barranquilla, Alcaldía de Barranquilla, 2017.
- ACOSTA, ROQUE, *Génesis y actualidad de Galapa 1533-1994: coloquio entre dos amigos: H.J.O. Y ROMA-E*. Barranquilla, Carlos Duchesne, 1995.
- ARAGON LORRAINE y LEACH JAMES, “Arts and Owners: Intellectual Property Law and the Politics of Scale in Indonesian Arts”, *American Ethnologist*, Vol. 35, n.º 4, 2008, p. 607-631.
- Artesanías de Colombia, *¿Quiénes somos?* Disponible en: http://artesaniasdecolombia.com.co/PortalAC/C_nosotros/artesanias-de-colombia_7656. Visitado el 10 de septiembre de 2019.
- Artesanías de Colombia, *Memorias de oficio. Iraca Usiacurí*. Disponible en: http://www.artesaniasdecolombia.com.co/Documentos/Contenido/29845_iraca_usiacuri.pdf. Visitado el 10 de septiembre de 2019.
- BAYLOS, HERMENEGILDO, *Tratado de Derecho industrial*. Madrid, Editorial Civitas, 2009.
- BARRERA, GLORIA; QUIÑONES, ANA y JACANAMIJOY, JUAN CARLOS, “Riesgos y tensiones de las marcas colectivas y denominaciones de origen de las creaciones colectivas artesanales indígenas”, *Apuntes*, Vol. 27, n.º 1, 2014, pp. 36-51.
- BRAILOWSKY, RAQUEL, “El carnaval en las sociedades hispánicas del Caribe”, *Revista Huellas*, n.º 39, 1993, pp. 13-26.

- CABRERA, EDER, *Participación cultural en el carnaval de Barranquilla, inclusión y desarrollo social*. Barranquilla, Universidad del Norte, 2017.
- CABRERA, EDER y QUINTERO, DIANA, *Carnaval de Barranquilla como escenario de movilización social, reconocimiento, igualdad e imaginarios sociales*. Barranquilla, Universidad del Norte, 2007.
- CAMBRA, JESÚS y VILLAFUERTE, ANTONIO, “Denominaciones de origen e indicaciones geográficas justificación de su empleo y valoración de su situación actual en España”, *El nuevo sistema agroalimentario en una crisis global*, Almería, Serie Mediterráneo Económico, 2009, pp. 329-350.
- CARO, JULIO, *El carnaval análisis histórico cultural*, 1era edición. Cataluña, Antropología Alianza Editorial, 1986.
- Carnaval de Barranquilla SAS. *Somos*. Disponible en: <http://www.carnavaldebaranquilla.org/somos/> Visitado el 12 de agosto de 2019.
- CEBALLOS, RAQUEL y GARCÍA ISABEL CRISTINA, “Protección legal de las denominaciones de origen y las marcas frente a los TLC suscritos por Colombia”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. 16, n.º32, 2013, pp. 175-189.
- CSENGO, JULIA, “Food as a Collective Heritage Brand in the Era of Globalization”. *International Journal of Cultural Property*, Vol. 25, n.º 4, 2018, pp. 449 -468.
- DE FRIEDEMANN, NINA, “Carnaval en Barranquilla”, *Boletín cultural y bibliográfico*, Vol. 21 n.º 1, 1984, pp. 37-46.
- ERDOZAIN, JOSÉ, *Derechos de autor y propiedad intelectual en internet*. Madrid, Tecnos, 2002.
- FUENMAYOR, ALFONSO “Génesis de Barranquilla: y otros escritos sobre el carnaval”, *Revista Huellas*, n.º 71-75, 2005, pp. 12-18.
- HUIBIN, XING; MARZUKI, AZIZAC y RAZAK, ARMAN “Conceptualizing a Sustainable Development Model for Cultural Heritage Tourism in Asia”, *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, Vol. 8, n.º 1, 2013, pp. 51-66.
- KÁDÁR, MÁGOR y BENEDEK, ISTVÁN, “The branding and promotion of cultural heritage. case study about the development and promotion of a touristic heritage route in the carpathian basin”, *Journal of Media Research*, Vol. 10, n.º 3, 2017, pp. 80-102.
- KYMLICKA, WILL, *Politics in the vernacular*. Oxford, Oxford University Press, 2001 .
- LIZARAZÚ, RODOLFO, *Manual de Propiedad Industrial*. Bogotá, Legis Editores, 2014.
- LEE, GYOOHO “How to Protect Traditional Food and Foodways Effectively in Terms of Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property Laws in the Republic of Korea”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 25, 2019 pp. 543-572.
- LÓPEZ NICOLÁS, ¿Hay Derechos Colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos. Barcelona, Ariel, 2000.
- MARTÍN, VÍCTOR, “Denominaciones de origen y calidad diferenciada en el mercado alimentario español”, *Distribución y Consumo*, Vol. 106, 2009, pp. 89-102.
- METKE, RICARDO, *Lecciones de propiedad industrial*. Medellín, Edición Dike, 2001.

- MUCHNIK, JOSÉ, “Identidad territorial y calidad de los alimentos: procesos de calificación y competencias de los consumidores”, *Agroalimentaria*, Vol. 12, n.º 22, 2006, pp. 89-98.
- ORTEGA, GUSTAVO, “Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales”, *Debates Ambientales Contemporáneos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010, pp. 75-133.
- RUBIO, JAIRO, *Derecho de los mercados*, Bogotá, Superintendencia de Industria y Comercio – Legis, 2007.
- SCHER, PHILIP, “Copyright Heritage: Preservation, Carnival and the State in Trinidad”, *Anthropological Quarterly*, Vol.75, n.º 3, 2002, pp. 453-484.
- TREGEAR, ANGELA; ARFINI, FILIPPO; BELLETI, GIOVANNI y MARESCOTTI, ANDREA, “Regional foods and rural development: The role of product qualification”, *Journal of Rural Studies*, Vol. 23, n.º 1, 2007, pp. 12-22.
- TOLÓN, ALFREDO y LASTRA, XAVIER, “Los alimentos de calidad diferenciada. Una herramienta para el desarrollo rural sostenible”, *Revista Electrónica de Medio Ambiente*, Vol. 6, 2009, pp. 45-67.
- TORBISCO, NEUS, *Minorías culturales y derechos colectivos: un enfoque liberal*. Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2001.
- TUSHNET, REBECCA “Intellectual property as a public interest mechanism”, *The Oxford handbook of intellectual property law*. London, Oxford University Press, 2018, pp. 95-116.
- Unesco, *Sobre la Unesco*. Disponible en: <https://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco>. Visitado el 1 de junio de 2019.
- Unesco, *Preguntas frecuentes (FAQ)*. Disponible en: <https://ich.unesco.org/es/preguntas-frecuentes-faq-00021> Visitado el 2 de junio de 2019.
- VELA, JORDI; PORTET, XAVIER y ALGADO, SALVADOR, “De la marca comercial a la marca de territorio. Los casos de la DOC priorat y DO Montsant”, *Historia y Comunicación Social*, Vol.19, 2014, pp. 67-78.
- WIPO, *Intellectual Property and Folk, Arts and Cultural Festivals – Practical Guide*. Genève, WIPO, 2018.
- WIPO. *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Geneve, WIPO, 2004.
- WIPO, *Marcas colectivas*. Disponible en: https://www.wipo.int/sme/es/ip_business/marks/collective_marks.htm Visitado el 26 de junio de 2019.
- WIPO, *Reunión Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore*. Disponible en: https://www.wipo.int/meetings/es/topic.jsp?group_id=110
- ZALDIVAR, TRINIDAD, “Cátedra Iberoamericana de Industrias Culturales y Creativas”, *Las industrias culturales y creativas en Iberoamérica evolución y perspectivas*, Madrid, Universidad Miguel Hernández de Elche 2018, pp. 13-16.

LEYES, CONVENIOS Y TRATADOS

- Acuerdo concertado entre la Unesco y la OMPI (1973).
Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de Ecuador (2016).
Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952).
Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972).
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural (2001).
Declaración de Estambul (2002).
Decisión Andina 486 (2000).
Decreto 1080 de la República de Colombia (2015).
Decreto 2358 de la República de Colombia (2019).
Decreto Legislativo 1397 de Perú (2018).
Ley 397 de la República de Colombia (1997).
Ley 706 de la República de Colombia (2001).
Ley 1037 de la República de Colombia (2006).
Ley 1185 de la República de Colombia (2008).
Ley 1834 de la República de Colombia (2017).
Ley de Preservación y Promoción de los Bienes Culturales Intangibles de Corea.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.
Plan Especial de Salvaguarda del Carnaval de Barranquilla (2015) [en línea]. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2019. Disponible en: <http://patrimonio.mincultura.gov.co/legislacion/SiteAssets/Paginas/PES-Carnaval-de-Barranquilla/19-Carnaval%20de%20Barranquilla%20-%20PES.pdf>
Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972).
Recomendaciones sobre la protección jurídica de los traductores y de las traducciones (1976).
Recomendaciones sobre las condiciones de los artistas (1980).
Recomendación de la Unesco sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular (1989).
Resolución n.º 2128 de la República de Colombia (2015).