

## Voces individualizadas, colectivos difuminados. Conflictos de los derechos de autor y la poesía mapuche en Chile

*Individualized voices, blurred groups. Copyright conflicts and Mapuche poetry in Chile*

Joan Ramos Toledano<sup>1</sup>

**Resumen:** El pueblo mapuche es uno de los «pueblos originarios» más importantes del continente americano, por el número de integrantes, y por su férrea resistencia ante naciones que no han reconocido como propias (España, primero, y Chile y Argentina después). En este proceso dicotómico de integración y resistencia, la transmisión de valores y elementos culturales generación tras generación ha resultado fundamental para conservar una base cultural común. Sin embargo, las expresiones culturales del pueblo mapuche no encuentran acomodo en las rígidas

---

1 Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, Universidad de La Frontera - Chile. Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad de Barcelona. Profesor Toledano trabaja actualmente en el Departamento de Derecho de la Universidad de La Frontera (Chile). Anteriormente, trabajó en el Departamento de Derecho Penal, Criminología y Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona. Investiga en Filosofía Social y Política, Tecnologías de la Información y Política y Fundamentos del Derecho. Su proyecto actual es "Derechos de autor y poesía mapuche: Problemas y soluciones".

estructuras legales del Chile actual, cuya normativa (a imagen y semejanza de la europea) no contempla otro modo de creación artística que el individual. Este artículo trata de mostrar la incompatibilidad de la normativa de derechos de autor para recoger, proteger y difundir de manera efectiva los discursos poéticos mapuche conservando las lógicas de colectividad y pertenencia a la comunidad presentes en la génesis de esos discursos.

**Palabras clave:** Poesía. Mapuche. Derechos de autor. Derechos colectivos. Propiedad intelectual.

**Abstract:** The Mapuche people are one of the most important «native people» of the American continent, due to the number of members, and their strong resistance to nations that they have not recognized as their own (Spain, first, and Chile and Argentina later). In this dichotomous process of integration and resistance, the transmission of values and cultural elements generation after generation has been fundamental to preserve a common cultural base. However, the cultural expressions of the Mapuche people do not find accommodation in the rigid legal structures of present-day Chile, whose regulations (in the image and likeness of the European) do not contemplate any other mode of artistic creation than the individual. This article tries to show the incompatibility of copyright regulations to effectively collect, protect and disseminate Mapuche poetic speeches while preserving the logic of collective and community membership present in the genesis of those speeches.

**Keywords:** Poetry. Mapuche. Copyright. Collective Rights. Intellectual Property.

## I. Introducción

Los derechos de autor son un instrumento jurídico que forma parte de lo que en el ámbito jurídico latinoamericano y europeo continental se entiende como propiedad intelectual en sentido estricto. En sentido amplio, la propiedad intelectual incluye también la denominada propiedad industrial: principalmente, patentes y marcas<sup>2</sup>. Los ámbitos de actuación son, por tanto, muy diferentes. Para lo que se entiende como obras de carácter cultural y artístico, la figura jurídica aplicable es el derecho de autor, que regula la difusión y comercialización de las obras, así como los derechos de sus autores (tanto de índole patrimonial como personal). Las patentes, en cambio, son de aplicación en ámbitos como la invención de nuevos productos o tecnologías.

El origen de los derechos de autor se suele situar en 1710, con la aprobación de la norma conocida como Estatuto de la Reina Ana en Inglaterra<sup>3</sup>. Desde entonces, la normativa se ha ido extendiendo por prácticamente todos los países, aunque no siempre de forma pacífica<sup>4</sup>. Estados Unidos, por ejemplo, no reconoció los derechos de autor de países extranjeros hasta prácticamente el siglo XX, y publicó durante décadas libros de escritores ingleses sin compensación ni permiso alguno, lo que permitió al país norteamericano extender la literatura en lengua inglesa a bajo coste en su territorio<sup>5</sup>. También otros países han tenido dificultades a la hora de implementar las normas de propiedad intelectual, debido a que algunas sociedades o comunidades tienen una forma de entender la creación y difusión artística, científica o

---

2 BERCOVITZ *et al.*, 2015, p. 20.

3 LIPSZYC, 2005.

4 RAMOS, 2018, pp. 95 y ss.

5 KHAN, 2007.

intelectual que difiere de lo establecido por la normativa. Ello ha ocurrido en el caso de la población indígena australiana<sup>6</sup>, la población japonesa precapitalista<sup>7</sup> y determinados países en vías de desarrollo como Irán o algunos países africanos<sup>8</sup>.

Para entender el conflicto entre la actual regulación legal y las expresiones culturales del pueblo mapuche es necesario poner de relieve dos aspectos clave de los derechos de autor. En primer lugar, que se trata de una figura jurídica pensada inicialmente para facilitar la explotación económica de libros por parte de los editores (generando un derecho de copia — *copyright* — sobre los manuscritos)<sup>9</sup>. Por tanto, su principal objetivo era facilitar el crecimiento de un incipiente negocio editorial respecto a obras que pudieran reproducirse mediante la imprenta<sup>10</sup>. Ello explica que los derechos de autor no se hayan adaptado con facilidad o sin problemas a otros tipos de obra cuyas características difieren en mucho de los libros pero que, sin embargo, han quedado regulados por la misma normativa, como es el caso del cine —con un componente colectivo esencial— o el software informático —que en el mundo anglosajón se regula mediante la patente—.

En segundo lugar, los derechos de autor surgen y se extienden en un momento histórico determinado del auge de la clase burguesa frente a los privilegios aristocráticos; precisamente, la pugna principal estaba en convertir los derechos de autor en una figura basada en la propiedad privada y no en un privilegio o permiso de impresión monárquico<sup>11</sup>. Conflicto que se produce en un lugar determinado, la Eu-

---

6 SIMONS, 2000; DRAHOS, 2011.

7 MITSUI, 1993; SAKAKIBARA Y BRANSTETTER, 2004.

8 SARKISSIAN, 2008; NICHOLSON, 2006.

9 LITMAN, 2010.

10 HESSE, 2002.

11 HESSE, 1991.

ropa de los siglos XVIII y XIX. Ello explica algunos rasgos determinados de los derechos de autor, pues son fruto de las tendencias y conflictos históricos de un lugar concreto en un momento particular. Es importante destacar, en este sentido, que los derechos de autor son un mecanismo, eminentemente, de explotación económica de una obra. Ciertamente, en los derechos de autor (a diferencia del *copyright* anglosajón) existen los denominados 'derechos morales', que prevén unos derechos de tipo no económico atribuidos solamente al autor o sus herederos; estos derechos, sin embargo, resultan escasamente regulados en la normativa internacional y son vulnerados constantemente<sup>12</sup>. Además, son casi inexistentes en el *copyright* anglosajón.

El origen histórico de la normativa de derechos de autor ha condicionado su desarrollo y actual regulación. Ello implica que en casi todos los países del mundo se aplica una normativa similar, que exige ciertas condiciones para proteger las obras culturales y artísticas: que se trate de una creación humana, original y que posea fijación material. De forma específica, el rasgo de originalidad exige, en realidad, que la obra sea atribuible a un individuo o grupo determinado de individuos, lo que excluye cualquier otro tipo de creación artística o cultural perteneciente en conjunto a un colectivo o comunidad o le obliga a prescindir de este elemento de colectividad. La elaboración común, en connivencia con toda la comunidad, es uno de los rasgos característicos de las creaciones artísticas de los pueblos indígenas, ajenos tradicionalmente a las lógicas individualistas propias de países europeos<sup>13</sup>, a pesar de los procesos de integración a

---

12 RAMOS, 2018.

13 Obviamente, los pueblos originarios han vivido procesos de integración de diversa índole, por lo que han adoptado, en mayor o menor medida, rasgos y estructuras de la sociedad en la que se integran. Sin embargo,

los que se han visto sometidos los pueblos originarios<sup>14</sup>. Se produce por tanto un conflicto entre los requisitos de la normativa para proteger las expresiones intelectuales, artísticas y culturales y la forma en la que el pueblo mapuche transmite estas expresiones; de forma específica, la poesía resulta un aspecto de interés particular, pues si bien su expresión inmediata es individual, remite a ciertos elementos colectivos que culturalmente forman parte del imaginario común del pueblo mapuche, y por lo tanto no son susceptibles de individualización<sup>15</sup>.

## II. Individualidad normativa y colectividad artística

### II.1 La originalidad como individualidad

La normativa de derechos de autor establece unos requisitos para poder proteger una obra mediante los mecanismos previstos en la ley. Así, en términos generales, las normas especifican la necesidad de que la obra sea resultado de la actividad creativa del ser humano — excluyendo, por ejemplo, creaciones espontáneas de la naturaleza<sup>16</sup> —. Además, la creación debe expresarse en algún medio o soporte externo, pues los derechos de autor no protegen las meras ideas o pensamientos. Por otro lado, las obras han de ser originales, lo cual supone un criterio esencial, si bien en ocasiones no es sencillo determinar con exactitud qué implica

---

algunos aspectos de la transmisión cultural y artística, como su elemento colectivo y comunitario, permanecen especialmente arraigadas.

14 BENGOA, 1986.

15 CARRASCO, 2000b.

16 APARECIDA, 2013; BERCOVITZ *et al.*, 2015.

esta originalidad<sup>17</sup>. Finalmente, es requisito que la obra esté fijada externamente, es decir, que cuente con un soporte material tangible o intangible<sup>18</sup>.

El criterio de originalidad no implica una valoración sobre la calidad o la aportación de la obra al ámbito concreto en el que se crea; se trata de un requisito de originalidad subjetiva (es decir, no haber copiado o plagiado otra obra). Con ello se pretende dar importancia a la idea de que la originalidad resulta el reflejo de la personalidad del autor<sup>19</sup>. El grado de calidad o de verdadera originalidad resulta indiferente, en tanto toda creación novedosa puede resultar protegida. Esta interpretación de la originalidad ya plantea un problema en obras colectivas de autores no determinados individualmente, pues si la novedad es reflejo de la personalidad del autor, en una obra colectiva habrían de verse reflejadas las personalidades de todos los que han participado, activa o pasivamente, en la elaboración de la obra. Aquí es posible percibir la disonancia entre un derecho de estructura individual, que atribuye derechos subjetivos a individuos, y la realidad creativa de las obras artísticas, culturales e intelectuales en entornos como el del pueblo mapuche, cuyas creaciones artísticas no responden a estos elementos de individualidad de forma pacífica.

Por otro lado, el requisito de que la creación sea fruto del intelecto o la actividad artística humana resulta en sí mismo bastante laxo, en el sentido de que no especifica la necesidad de atribuir a un individuo o individuos determinados la creación de una obra. Sin embargo, fruto del origen histórico de la normativa de propiedad intelectual — y el objetivo eminentemente mercantilizador de las expresiones

---

17 APARECIDA, 2013, p. 366

18 APARECIDA, 2013, p. 369.

19 BERCOVITZ *et al.*, 2015, p. 53.

artísticas y culturales —, la normativa de derechos de autor no permite reconocer la creación artística sin identificar al individuo o individuos determinados a los que se debe atribuir la autoría. Es decir, los derechos de autor no permiten reconocer y proteger una obra concreta sin determinar a quién se le deben atribuir los derechos económicos o personales. Es una normativa, por tanto, con una tendencia individualizadora, en el sentido no de que atribuya la creación artística a una persona exclusivamente, sino que necesita atribuirle a sujetos determinados, sea uno o una multitud. En ese proceso, por tanto, excluye todo lo que esa obra tiene de social, al normalizar el hecho de que la obra pertenece única y exclusivamente a un sujeto o sujetos determinados. En otras palabras: las normas de derechos de autor ignoran el componente social de las obras artísticas, culturales e intelectuales, y normalizan la ficción de que la creación artística y cultural es fruto de la actividad individual de un sujeto o un conjunto de ellos.

## **2.2. Creación artística de pueblos indígenas: reivindicando lo colectivo**

Este requisito de individualización o determinación del sujeto (o sujetos) a quien atribuir la obra no solo resulta conflictivo porque ignora el componente social que la creación artística e intelectual — como cualquier otra actividad humana en sociedad — tiene, sino que resulta conflictiva para determinadas comunidades cuya tradición histórica ha resultado totalmente ajena a las lógicas individualistas y comerciales propias del momento histórico en el que surge la normativa de propiedad intelectual: auge de la burguesía, primera revolución industrial e instauración del capitalismo en Europa. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la imposición



del copyright en Japón, donde ha sido tradicionalmente común, en los cómics, copiar elementos o personajes de la historia de otro autor para desarrollar acontecimientos distintos dentro de un mismo universo narrativo<sup>20</sup>.

También, en general, para pueblos indígenas, cuyas expresiones culturales tradicionales tienen un marcado carácter social y colectivo, y no entienden la creación o innovación cultural como un hecho meramente individual, sino perteneciente a toda la comunidad. Algunas de estas expresiones culturales se transmiten de generación en generación, y no resulta sencillo — cuando no simplemente imposible — identificar a los sujetos creadores que están detrás de ellas, entre otras cosas porque sufren alteraciones, actualizaciones y reactualizaciones con cada persona que las transmite y modifica;

además de no poder atribuirse la autoría a ninguna persona conocida (...) las Expresiones Culturales Tradicionales no presentan una forma identificable y distintiva, por estar marcadas culturalmente y tener un carácter colectivo. Por ello, independientemente de que hayan sido creadas por personas individuales o por comunidades, numerosas Expresiones Culturales Tradicionales obtienen su significado y su valía gracias al reconocimiento y la identificación de la comunidad y no en tanto del signo individual de originalidad<sup>21</sup>.

Así pues, ciertas expresiones artísticas y culturales — lo que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha venido a llamar Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) — presentan un carácter y unos elementos colectivos que dificultan la aplicación de la normativa de derechos de autor para regular estas expresiones. Estos elementos colectivos son rasgos, fragmentos, formas concretas de relatar o iden-

---

20 MITSUI, 1993; RAMOS, 2018, pp. 138-139.

21 APARECIDA, 2013, p. 371.

tificar aspectos culturales o artísticos de la comunidad de la que surgen, que no pertenecen a una persona concreta, sino a toda la colectividad. No pueden, por tanto, ser atribuidos a un solo individuo, aunque sea el que articula la expresión artística particular. En otras palabras, no resultan apropiables, en el sentido que transmite la normativa de derechos de autor.

Este conflicto se percibe en el momento de la difusión, edición o publicación de estas obras, pues como se ha dicho la normativa de derechos de autor va a exigir la identificación de unos autores a los cuales atribuir la titularidad de la obra y, por tanto, su facultad para explotarla económicamente. Así ha ocurrido con el libro *Emaya Etakakpo emana tanno emana Chaktapa (Plan de vida de la comunidad indígena Yukpa de Chaktapa en la Sierra de Perijá de Venezuela)*, un libro en el que aparecen como compiladores Vladimir Aguilar y Linda Bustillos<sup>22</sup>. En la contraportada aparece el siguiente texto: «los derechos de autor o cualquier otro que se derive de esta obra no se ejercerán en menoscabo de los propios que emerjan de los pueblos y comunidades indígenas por la utilización de sus conocimientos tradicionales». En la presentación del libro se especifica que

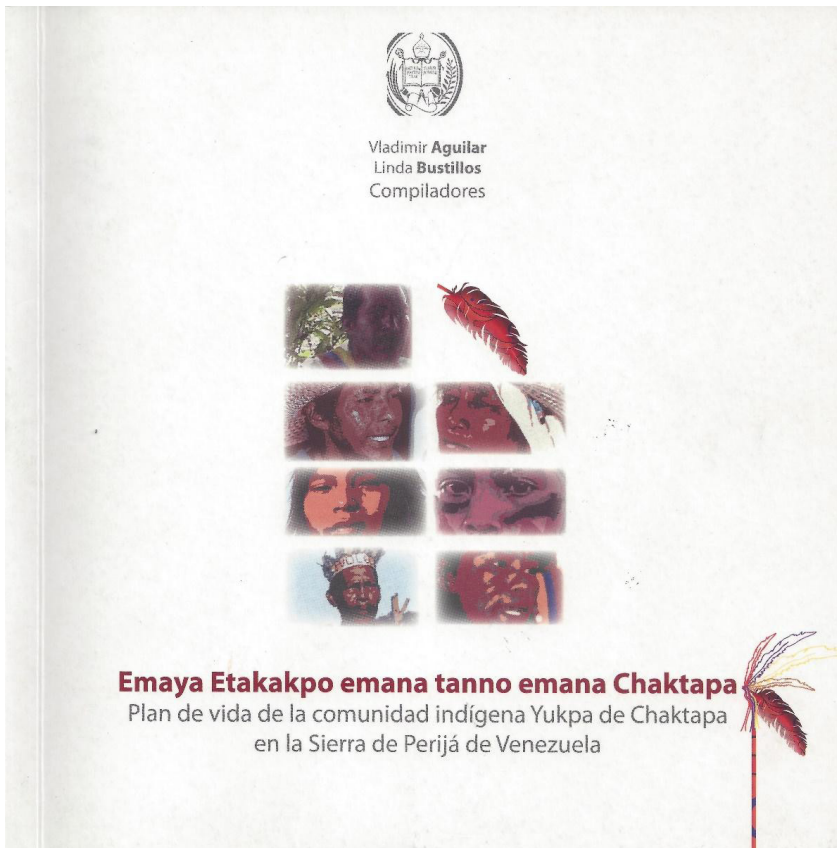
todos los derechos colectivos e individuales que puedan derivarse de la utilización de los conocimientos tangibles e intangibles que se desprendan de la información contenida en este libro, son propiedad colectiva y exclusiva del pueblo indígena yukpa de la comunidad de Chaktapa en la Sierra de Perijá, estado Zulia, Venezuela<sup>23</sup>.

---

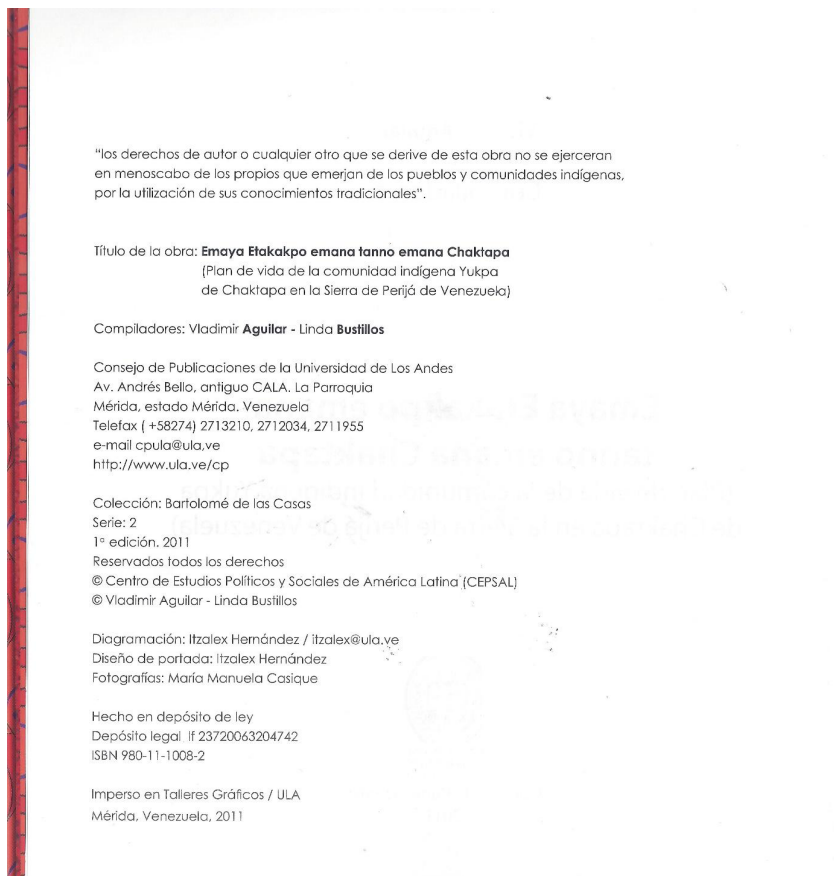
22 AGUILAR Y BUSTILLOS, 2011.

23 AGUILAR Y BUSTILLOS, 2011, p. 15.

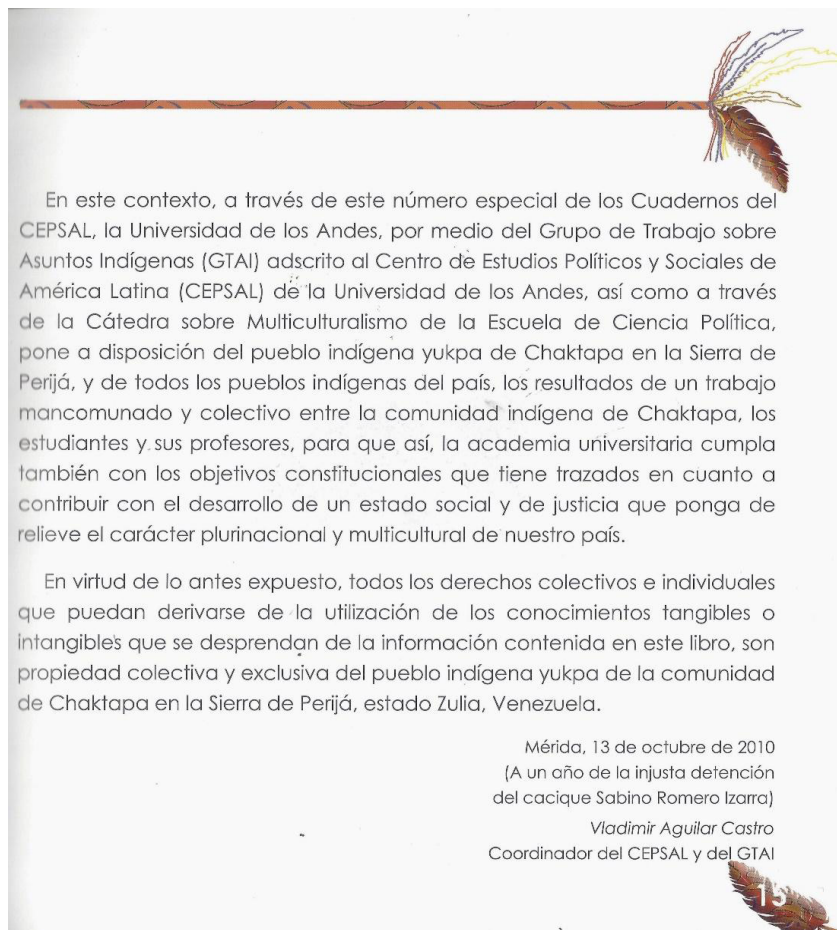
## Figura 1. Portada del libro de Aguilar y Bustillos (2011)



## Figura 2. Contraportada del libro de Aguilar y Bustillos (2011)



### Figura 3. Texto en la presentación del libro de Aguilar y Bustillos (2011)

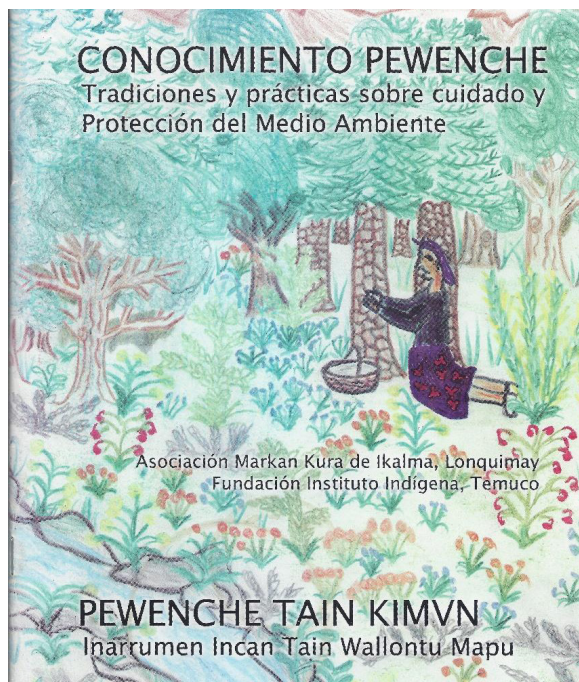


Más explícito todavía resulta el aviso establecido en el libro *Conocimiento Pewenche. Tradiciones y prácticas sobre cuidado y Protección del Medio Ambiente (Pewenche tain kimvn. Inarrumen Incan Tain Wallontu Mapu)*, de la Asociación Mar-kan Kura de Ikalma (Lonquimay) y la Fundación Instituto

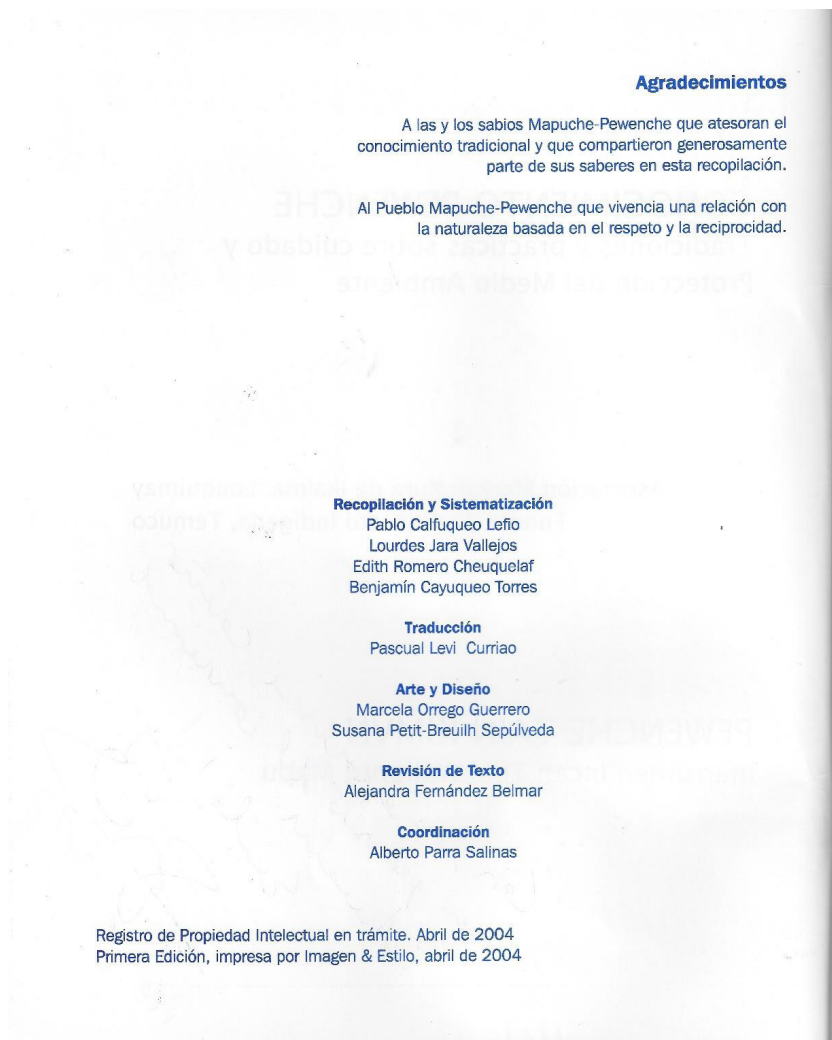
Indígena (Temuco), 2004. En la contraportada del libro se puede apreciar que no está registrado (no existe reserva legal de propiedad intelectual, ni autor o autores, ni editorial a la que se le atribuyen los derechos); aparece un mensaje según el cual el registro de la propiedad está en trámite (abril de 2004). Sin embargo, en la última página aparece el mensaje siguiente:

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento están siendo inscritos a nombre de las comunidades Mapuche-Pewenche participantes, a la espera de una legislación que, incorporando los derechos colectivos del Pueblo Mapuche, establezca un marco de protección a la utilización de este saber (p. 64).

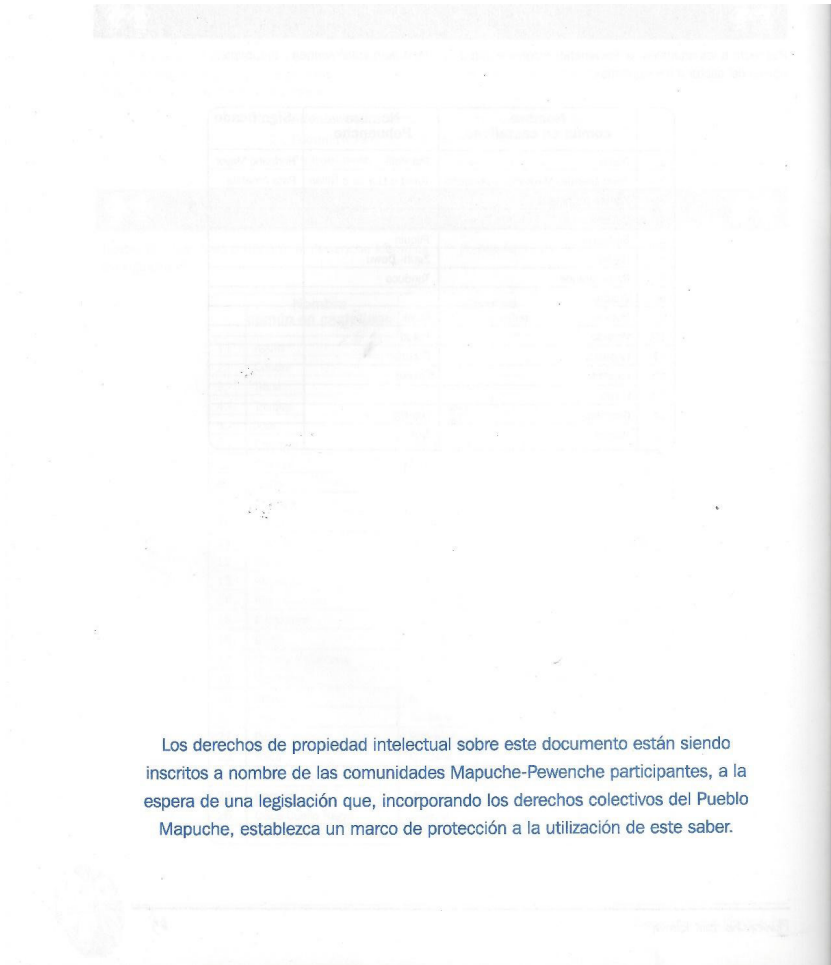
#### **Figura 4. Portada del libro «Conocimiento Pewenche» (2004)**



## Figura 5. Contraportada del libro «Conocimiento Pewenche» (2004)



## Figura 6. Última página del libro « Conocimiento Pewenche » (2004)



Este último es un caso claro y específico del problema que se trata de reseñar: la incompatibilidad entre una normativa que necesita atribuir a un sujeto o sujetos determinados los derechos de explotación económica de la obra y



establecer la paternidad o autoría, y la forma de entender la expresión artística, intelectual o cultural de un pueblo — mapuche-pewenche, en este caso — que entiende parte de su expresividad cultural como un elemento colectivo perteneciente a toda la comunidad. Los autores de este libro — cualesquiera que fueran — obviaron su nombre deliberadamente, porque consideran que simplemente están reseñando o explicitando algo que no es original, sino que existía en la memoria o conocimiento colectivo de todo el pueblo mapuche. Posiblemente sabedores de que registrar su autoría del libro les convertiría en autorizados para explotarlo económicamente y, a ojos del público lector, autores de lo que en el libro se expresa, optaron por obviar toda referencia a los elementos clásicos en la publicación de un libro (editorial, autor, reserva de derechos) y especificar que reclaman una normativa que reconozca la posibilidad de establecer derechos de autor colectivos sobre una obra cultural o artística.

En el primer ejemplo, sobre la comunidad indígena Yukpa de Chaktapa en la Sierra de Perijá de Venezuela, Aguilar y Bustillos aparecen como compiladores, y no autores, y específicamente se advierte que los derechos derivados de la obra no pertenecen a los compiladores, sino que son propiedad colectiva y exclusiva del pueblo indígena yukpa de Chaktapa. Se aprecia la dificultad por tratar de esquivar la rigidez de la normativa de derechos de autor, que no sólo exige un autor o autores determinados, sino que a ellos les atribuye la explotación monopolística de la obra. Aguilar y Bustillos aparecen como compiladores y no autores, y la reserva mencionada trata de atribuir los derechos de explotación a la comunidad indígena. Son, sin embargo, expresiones jurídicamente vacías de contenido; a efectos prácticos, Aguilar y Bustillos son los titulares de la obra y, por tanto, de los derechos de explotación económica de la misma. De

nuevo, es posible apreciar los conflictos entre las normas de derechos de autor y las creaciones artísticas o culturales entendidas como un hecho colectivo perteneciente a toda la comunidad.

### III. La poesía mapuche: voces comunes

El análisis de la tensión entre la normativa de derechos de autor y las obras artísticas o culturales del pueblo mapuche es un tema todavía por abordar; no existen análisis sobre el impacto de los derechos de autor en el proceso de creación y comunicación de las obras artísticas y culturales indígenas que aúne una mirada jurídica atendiendo a la perspectiva de la propia comunidad. Las aproximaciones a este campo se han producido desde el ámbito antropológico<sup>24</sup> o haciendo énfasis en los conocimientos tradicionales, que suelen ser protegidos mediante patentes o marcas<sup>25</sup>. En el caso chileno, la importancia del pueblo mapuche responde a su presencia en el territorio estatal; alrededor de un millón de personas pertenecen a este colectivo, cifra aún mayor según el propio pueblo mapuche<sup>26</sup>.

La poesía, por su parte, es el género literario más desarrollado en Chile. Además, resulta de especial importancia para el pueblo mapuche por distintos motivos. En primer lugar, porque es la principal forma de expresión de la literatura mapuche en sentido moderno y por ser el género literario más sensible y cercano a la problemática intercultural<sup>27</sup>. En segundo lugar, porque se trata de una expresión artística cuyos orígenes se encuentran íntimamente ligados

---

24 GUARDA *et al.*, 2017.

25 MILLALEO, 2013; DRAHOS, 2011; ESTÉVEZ, 2009; PACHECO, 2004.

26 SZNAJDER, 1994; VALDÉS, 2016.

27 CARRASCO, 1991; CARRASCO, 2000b.

a la tradición oral mapuche (*a orillas de la oralidad*, como expresa el poeta Elicura Chihuailaf) y, por tanto, estrechamente vinculada a la transmisión de mitos, creencias y tradiciones mapuche<sup>28</sup>. Además, es debido a esa relación con la oralidad que la poesía mapuche<sup>29</sup> contribuye a poner de manifiesto la importancia del mapudungun (idioma de los mapuches) como elemento cohesionante del pueblo mapuche<sup>30</sup>.

En realidad, la poesía escrita, dada la oralidad característica en la transmisión cultural mapuche, no es una expresión artística propia de este pueblo. Pero, en el proceso de integración mapuche en el Estado chileno, ha adaptado la expresividad oral tradicional a las convenciones literarias occidentales; al escribir poesía mapuche, los poetas revitalizan esa tradición. La poesía mapuche, por tanto, en ocasiones hace referencia a símbolos o expresiones que, en definitiva, son “reactualizaciones escritas de antiguas versiones presentes en su memoria o en al de sus amigos o familiares”<sup>31</sup>. Esta tradición oral puede incluir elementos como *ül* (cantos), *epeu* (relatos), *koneu* (adivanzas) y *nütram* (discurso referencial y cotidiano), tradición que un número significativo de poetas mapuche han transformado en escritura regida por normas de origen europeo, para redescubrir su pasado y

---

28 MOENS, 1999; CARRASCO, 2000b; MALDONADO, 2011.

29 Sobre el concepto de «poesía mapuche» (o poesía etnocultural, como también ha sido denominada), no existe una definición clara y concisa. Distintos autores remiten a elementos que se pueden utilizar para acotar lo que es poesía mapuche y lo que no, como puede ser los temas de los que habla (es decir, si hacen referencia a la cultura mapuche, a su modo de vivir y convivir, a sus tradiciones), la ascendencia étnica del escritor, o el uso del mapudungun (Moens, 1999). No obstante, no se puede hablar de un criterio claro, sino más bien de una convergencia de criterios que ayudan a definir lo que se considera como poesía mapuche, concreción en última instancia siempre susceptible de discusión.

30 FERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ, 1984.

31 CARRASCO, 1988, p. 714.

redefinir su identidad como sociedad, aunque sin abandonar su lengua y su cultura<sup>32</sup>. A diferencia de la creación literaria o poética europea, la etnoliteratura mapuche determina sus discursos de forma comunitaria y no individual; la génesis y expresión del discurso artístico tiene así como punto de partida el consenso entre los integrantes de la sociedad, no el arbitrio personal<sup>33</sup>.

En la poesía mapuche, por tanto, se produce una situación característica: la articulación por escrito de estrofas pertenecientes eminentemente a una tradición oral colectiva. Esta poesía contiene elementos colectivos, es decir, partes del texto, contenido o remisión a elementos tradicionales del pueblo mapuche que son compartidos por sus integrantes, como es el caso de los *ülkantun* (acto de cantar y conjunto de *ül*) y el propio *ül*, "canciones improvisadas en determinadas ocasiones o recreadas como versiones de textos mantenidos en la tradición oral"<sup>34</sup>. Los *ül* son considerados patrimonio de la comunidad, e incluso quienes los cantan (*ülkantufe*, poetas-cantores) son conscientes de que no son ellos los autores, sino que con su cantar mantienen y reactualizan (e incluso innovan) una tradición<sup>35</sup>; los cambios en estos cantos requieren de la aprobación por parte de la comunidad, sin la cual el canto no tiene visos de continuidad<sup>36</sup>. El *ül* se constituye así en una conversación en la que se comunican relatos, y que se establece como la columna vertebral de la poesía mapuche actual<sup>37</sup>.

La presencia de estos elementos colectivos en la poesía

---

32 CARRASCO, 2000a.

33 CARRASCO, 2000a.

34 CARRASCO, 1993, p. 77.

35 CARRASCO, 1993.

36 CARRASCO, 2000b.

37 HUENÚN, 2011.

mapuche, sin embargo, no es necesariamente una constante. La poesía mapuche es variada, y aborda distintos temas y con diferentes estructuras<sup>38</sup>. La poesía de un autor como Elicura Chihuailaf muestra una poesía para ser publicada, expresión cultural sobre el papel, escrita<sup>39</sup>. Otros poetas, como Leonel Lienlaf, parecen remitir a un conjunto sistemático de *ül*, a “versiones de un texto mantenido por la transmisión oral (...) patrimonio de la comunidad”<sup>40</sup>. En el caso de Lienlaf, si bien el texto también está publicado, y por lo tanto adaptado a las convenciones de edición de la poesía occidental (dejando atrás el elemento de oralidad de la cultura mapuche), el autor agrega la escritura a mano y un dibujo semifigurativo en cada poema, lo que le otorga una connotación propiamente mapuche al enfatizar la relación de la palabra oral con la realidad, y así, con la tradición mapuche y su cosmología en conjunto. La escritura de Lienlaf se plantea, contrariamente a la de Chihuailaf, así como una transcodificación de la tradición del canto indígena mapuche<sup>41</sup>.

De nuevo, en estos casos es posible cuestionar la figura de los derechos de autor para regular una expresión artística como la que se ha descrito, en la que el autor transcribe y (re) formula elementos con origen en la oralidad y en la memoria colectiva de todo un pueblo. Aunque el poeta quisiera, no es posible publicar el libro y protegerlo mediante derechos de autor otorgando la autoría al pueblo mapuche como colectivo. De la misma forma que se vio en los libros anteriormente mostrados, la legislación exige que la obra quede atribuida a un individuo o individuos determinados; la propiedad colectiva (como pueblo) no resulta factible en la legislación

---

38 RODRÍGUEZ, 1994.

39 CARRASCO, 1993.

40 CARRASCO, 1993, p. 77.

41 CARRASCO, 1993; CARRASCO, 2000b.

sobre derechos de autor de ningún país. La normativa no establece mecanismos de reconocimiento de la colectividad como cocreadora de una obra ni titular de los elementos colectivos presentes en la misma, aunque ese mismo pueblo (mapuche, en este caso) contribuya al origen, desarrollo y modificación del relato que se articula en forma de poesía, al margen de la aportación (estética o de contenido) que aporta el poeta al transcribir la obra.

#### IV. Conclusiones

En los distintos procesos de integración de los pueblos indígenas en los Estados en los que conviven, la transmisión cultural de generación en generación, así como las expresiones artísticas, han sido un elemento fundamental en la construcción y mantenimiento de sus identidades como pueblos. Hoy en día, sin embargo, prácticamente cualquier expresión artística o cultural puede ser empaquetada como bien de consumo, atribuida a una persona (física o jurídica) o grupo determinado de personas para que explote económicamente ese bien cultural. Esta realidad choca con la forma de entender las expresiones artísticas y culturales de muchas comunidades indígenas, pues la propiedad intelectual pertenece a una tradición histórica y jurídica que les resulta ajena.

Los derechos de autor y el copyright son figuras con origen en la Europa de los siglos XVIII y XIX. Su expansión y aplicación en prácticamente todos los países del mundo y en un amplio abanico de creaciones artísticas y culturales se ha debido a intereses económico-políticos más que a las bondades de la figura para la creación artística y cultural y su difusión. La imposición de la propiedad intelectual a comunidades y sociedades ajenas a esa figura ha implicado tensiones y problemáticas todavía hoy no resueltas. El caso

de la poesía mapuche es un ejemplo de los conflictos que surgen al tratar de imponer una normativa como la propiedad intelectual a un pueblo cuya concepción de lo artístico y lo cultural escapa a las lógicas comerciales e individualizadoras; al contrario, parte de una visión colectiva y social.

Este problema no es particular de la poesía mapuche, ni siquiera de la creación artística y cultural mapuche, sino común a muchos pueblos indígenas de alrededor del mundo. El ámbito de los conflictos entre la propiedad intelectual e industrial y el conocimiento tradicional indígena ha sido muy abordado desde las perspectivas de las patentes y los conocimientos tradicionales (en medicinas, por ejemplo). Sin embargo, poco o nada se ha investigado sobre derechos de autor y pueblos indígenas, desde una perspectiva que aborde un análisis jurídico crítico de la institución del derecho de autor sin perder de vista la percepción del propio pueblo indígena con el que se aborda la investigación, evitando generalizaciones y análisis meramente dogmáticos.

Lo que se ha planteado en este trabajo es un intento de sentar las bases de una discusión e investigación incipiente, que pretende poner encima de la mesa un tema que suscita interés entre los propios pueblos indígenas, pero que recibe escasísima atención académica y política. Resulta necesaria una normativa que tome en consideración otras formas de entender la creación artística y cultural, así como el papel que juegan los miembros de la comunidad en su génesis, evolución, modificación y en cómo se comparte. Obviar esta realidad supone silenciar algunos de los rasgos característicos más importantes de los pueblos indígenas y cómo se relacionan con el arte y la cultura, e implica ignorar la alteridad en la forma de construir realidades de estos pueblos. En definitiva, tratar de individualizar las voces de estas expresiones artísticas significa difuminar los colectivos como

sujetos, supone imponer el individuo como forma principal de entender la sociedad, en vez de entender la sociedad como forma de dar significado al individuo.

## Bibliografía citada

AGUILAR, Vladimir, BUSTILLOS, Linda. Emaya Etakakpo emana tanno emana Chaktapa (Plan de vida de la comunidad indígena Yukpa de Chaktapa en la Sierra de Perijá de Venezuela). Mérida: Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina, CEPESAL, 2011.

APARECIDA FERRETI, Degmar. La protección jurídica de los conocimientos tradicionales. Lisboa: Editorial Juruá, 2013.

BENGOA, José. Sociedad criolla, sociedad indígena y mestizaje. En: *Proposiciones*, 12, pp. 120-140, 1986.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Ed.). Manual de propiedad intelectual, 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

CARRASCO, Hugo. Poesía mapuche actual: de la apropiación hacia la innovación cultural. En: *Revista chilena de literatura*, 43, pp. 75-87, 1993.

CARRASCO, Iván. Literatura mapuche. En *América Indígena*, v. 48 n. 4, pp. 695-730, 1988. <http://dx.doi.org/10.4067/S0071-17132000003500009>

CARRASCO, Iván. Textos poéticos chilenos de doble registro. En: *Logos* v.3-4, pp. 73-84, 1991.

CARRASCO, Iván. Poetas mapuches en la literatura chilena. En *Estudios filológicos* v. 35, pp. 139-149, 2000a. <http://dx.doi.org/10.4067/S0071-17132000003500009>



CARRASCO, Iván. Poesía mapuche etnocultural. En: *Anales de literatura chilena*, v. 1, pp. 195-214, 2000b.

DRAHOS, Peter. When cosmology meets property: indigenous people's innovation and intellectual property. En: *Prometheus: Critical Studies in Innovation*, v. 29 n.3, pp. 233-252, 2011. <https://doi.org/10.1080/08109028.2011.638213>

ESTÉVEZ ARAÚJO, José Antonio. La propiedad intelectual: de la voluntad del lobby al texto de la ley. En: *Revista mientrastanto* v. 113, pp. 21-26, 2009.

FERNÁNDEZ DE LA REGUERA ALLER, Isabel y HERNÁNDEZ SALLÉS, Arturo. Estudio exploratorio de actitudes en una situación de bilingüismo. El caso mapuche. En: *Revista de Lingüística Teórica y Aplicada* v. 22, pp. 35-51, 1984.

GUARDA, Dina, LE BONNIEC, Fabien, MARTINEZ MAURI, Mónica. Artesanías, mujeres tejedoras y emprendimientos mapuche en La Araucanía (Chile). En BILHAUT, Anne-Gaël; MACEDO, Silvia. *Iniciativas empresariales y culturales. Estudios de casos en América indígena*. Quito: Abya-Yala, pp. 25-55, 2017.

HESSE, Carla. *Publishing and Cultural Politics in Revolutionary Paris, 1789-1810*. Berkeley: University of California Press, 1991.

HESSE, Carla. The rise of intellectual property, 700 B.C. – A.D. 2000: an idea of balance. En: *Daedalus*, v. 131 n.2, pp. 26-45, 2002.

HUENÚN, Jaime. *20 poetas mapuche contemporáneos*. Santiago: LOEM Ediciones, 2003.

KHAN, Zorina. *La piratería de derechos de autor y el desarrollo: evidencia de los Estados Unidos en el siglo XIX*.

En: *Revista de Economía institucional* v. 9 n. 17, pp. 21-54, 2007. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-59962008000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962008000100002)

LIPSZYC, Delia. *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: CERLALC, 2005.

LITMAN, Jessica. Real Copyright Reform. En: *Iowa Law Review*, v. 96, n. 1, pp. 1-55, 2010.

MALDONADO RIVERA, Claudio. Antropofagia sígnica en el discurso poético de David Aññir. En: *Estudios Filológicos*, v. 48, pp. 81-91, 2011. <http://dx.doi.org/10.4067/S0071-17132011000200006>

MILLALEO HERNÁNDEZ, Salvador. Conocimiento mapuche y derechos de propiedad intelectual. En: OLEA, Helena. *Derecho y pueblo mapuche. Aportes para la discusión*. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, pp. 87-134, 2013.

MITSUI, Toru. Copyright and Music in Japan: A Forced Grafting and its Consequences. En: FRITH, Simon. *Music and Copyright*. Edinburgh: Edinburgh University Press, pp. 125-145, 1993.

MOENS, José Antonio. *La poesía mapuche: expresiones de identidad [Tesis de Licenciatura inédita]*. Universidad de Utrecht: Utrecht, 1999.

NICHOLSON, Denise. Intellectual Property: benefit or burden for Africa? En *IFLA Journal* v. 32 n. 4, pp. 310-324, 2006. <https://doi.org/10.1177%2F0340035206074067>

PACHECO, Hellen. La propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales indígenas. En: AYLWIN, José. *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas y Universidad de La Frontera, 2004, pp. 55-71.

RAMOS TOLEDANO, Joan. Propiedad digital. La cultura en internet como objeto de cambio. Madrid: Trotta, 2018.

RODRÍGUEZ, Claudia. Leonel Lienlaf: La voz de la banda. Enfoque etnocultural sobre el texto "Se ha despertado el ave de mi corazón". [Tesis de Magíster inédita]. Universidad Austral de Chile: Valdivia, 1994.

SAKAKIBARA, Mariko; BRANSTETTER, Lee. Do stronger patents induce more innovation? Evidence from the 1988 Japanese patent law reforms. En: MASKUS, Keith. The WTO, Intellectual Property Rights and the Knowledge of Economy. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 544-567, 2004.

SARKISSIAN, Alfred. Intellectual property rights for developing countries: Lessons from Iran. En: Technovation n. 28, pp. 786-798, 2008. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2008.04.001>

SIMONS, Michael. Aboriginal Heritage Art and Moral Rights. En: Annals of Tourism Research v. 27 n. 2, pp. 412-431, 2000. [https://doi.org/10.1016/S0160-7383\(99\)00070-5](https://doi.org/10.1016/S0160-7383(99)00070-5)

SZNAJDER, Mario. El problema mapuche en Chile. En: Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe, vol. 5, n. 2, 1994.

VALDÉS CASTILLO, Marcos Rodrigo. Tres décadas de cuantificación de la población indígena en Chile a través de los censos. En: Notas de Población v. 103, pp. 207-225, 2006.

## AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar un profundo agradecimiento a los poetas María Isabel Lara Millapan y Pablo Ayenao, por su disposición a establecer una conversación sincera sobre este tema conmigo. También a Natalia Caniguan, directora del Instituto de Estudios Indígenas e Interculturales de la Universidad de La Frontera, por su apoyo constante, y al Proyecto Diálogo, por facilitarme la obtención de información. Por otro lado, quiero agradecer el apoyo de la Dirección de Vinculación con el Medio de la Universidad de La Frontera su apoyo mediante el Proyecto de Extensión Académica con Financiamiento EXT19-0043, que permitió profundizar en esta investigación y exponer los resultados preliminares, y a la Dirección de Investigación de la Universidad de La Frontera, cuya adjudicación del proyecto financiado DIUFRO INI “DI20-009” ha permitido la continuar la investigación. Finalmente, el presente artículo es fruto también del proyecto “Fondecyt INI 11201188”, financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID).

---

*Recibido em 31/05/2021*

*Aprovado em 24/11/2021*

**Joan Ramos Toledano**

*E-mail: jramostoledano@gmail.com*