Estudio de caso 38

El tátau[[1]](#footnote-1)

El presente estudio de caso versa sobre la tradición samoana de tatuarse la piel (también conocida con el vocablo polinesio tátau). Se presentan tres enfoques de políticas supuestamente compatibles en el ámbito de la cultura y el desarrollo, y luego se analiza la compatibilidad de estos enfoques efectuando un análisis de la situación actual de esta tradición samoana.

#### Tres enfoques en materia de cultura y desarrollo

El interés por proteger los conocimientos tradicionales y salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial ha aumentado en el mundo entero y, en la región de las islas del Pacífico, se ha plasmado en políticas basadas en tres enfoques principales:

1. la aplicación de nuevos regímenes especiales en materia de protección de la propiedad intelectual (regímenes *sui generis*) que confieren los derechos y el control exclusivo de los conocimientos tradicionales a sus propietarios históricos;
2. la promoción de las industrias culturales como medio del desarrollo sostenible; y
3. la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (PCI).

Los tres enfoques fueron motivados por una serie de demandas relacionadas con la malversación de los conocimientos tradicionales, el déficit de transmisión de esos conocimientos, y el deterioro y la pérdida de la cultura provocados por la globalización; otra motivación fue la esperanza de que las comunidades locales pudieran capitalizar los conocimientos tradicionales para impulsar sus economías. Conferir el control o los derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales (o el PCI) a comunidades o grupos —en vez de otorgárselos a particulares o al Estado— se presenta como una alternativa cada vez más atractiva.

#### El *tátau* samoano: una tradición en constante cambio

El *tátau* es realizado por tatuadores especializados conocidos como *tufuga*. En el siglo XIX, y por lo general en la actualidad, los *tufuga* estaban asociados con dos de los principales grupos familiares del país (llamados *aiga*’ en samoano). La organización de estas familias guarda alguna similitud con las colonias de artesanos de otras sociedades: los *tufuga* se rigen por un sistema mediante el cual los artesanos más experimentados enseñan el oficio a sus aprendices. Todas las “familias” de tatuadores tienen una estructura jerárquica, aunque cada una sigue sus propias reglas y tiene una marca distintiva propia.

Históricamente, el *tátau* se practicaba en el marco de un rito de pasaje a la edad adulta que duraba varios días y solía incluir banquetes y celebraciones. Las púas que usaban los tatuadores tradicionales estaban hechas de colmillos de jabalí y la tinta se preparaba diluyendo en agua el hollín de los frutos de un árbol (el *aleurites moluccanus*). El *tátau* fue proscrito por los misioneros en la década de 1830 y se mantuvo en la clandestinidad hasta que la Iglesia Católica comenzó a permitir los tatuajes en 1870. El interés por esta práctica ha crecido a nivel local e internacional desde principios de la década de 1960. En la actualidad, el *tátau* ha trascendido las ceremonias tribales para convertirse en una insignia del patrimonio y la identidad de los samoanos, en particular para quienes han emigrado del país. Hoy en día, tatutar a los extranjeros se ha convertido en una práctica habitual y, en algunos contextos, se trabaja con tinta y agujas modernas. Incluso suele verse a mujeres con diseños que tradicionalmente eran exclusivos de los hombres. Además, los tatuadores tradicionales han comenzado a incorporar diseños provenientes de Occidente y otros pueblos polinesios, como el maorí (aunque, al parecer, esto ocurre al menos desde la década de 1930). Por último, sucede cada vez más que los tatuajes se pagan únicamente con dinero, o con dinero y objetos de valor tradicionales.

#### Diversas partes interesadas se atribuyen la potestad sobre la tradición

Los samoanos y las familias *tufuga*, tanto dentro como fuera del país, mantienen profundas diferencias sobre si conviene o no cambiar las tradiciones del *tátau,* y sobre quién debería tomar decisiones y ejercer el control sobre los cambios eventuales. Existen tres grupos que se atribuyen la potestad sobre el *tátau*: los *tufuga* (en especial las dos familias principales que históricamente se han dedicado a practicar la tradición), el Estado y la población en general.

**Los *tufuga***, por lo general, consideran que el *tátau* debe acompañar a los tiempos modernos. Algunos difunden activamente la tradición organizando festivales y enseñando el oficio a otros artesanos, mientras que otros prefieren no modificar los diseños. Dentro de este último grupo, miembros de ambas familias aducen derechos históricos sobre la práctica del *tátau*. Fundan su reclamo en una leyenda mitológica según la cual sus ancestros recibieron el “don” del *tátau* de manos de dos deidades gemelas que se presentaron en Samoa y les dieron una canasta con púas e instrucciones sobre cómo utilizarlas. Estas familias reclaman derechos de autor sobre los diseños tradicionales y pretenden controlar su uso en billetes, vestimentas y diversos artículos. Existe otro grupo de *tufuga*, que vendría a constituir una tercera “familia”, que no adhiere a estos reclamos. No obstante, todos los *tufuga* reclaman el derecho de tomar decisiones sobre el *tátau* y obtener beneficios económicos de la práctica.

El **Estado** considera que el *tátau* es un símbolo nacional y lo explota para promocionar el país como destino turístico. La Oficina de Turismo lo exhibe como una marca nacional de la cultura y el patrimonio de los samoanos en competencias deportivas y demás foros internacionales. Además, los diseños del *tátau* figuran impresos en los billetes. El arte del *tátau* ha despertado mucha admiración en el extranjero y se asocia inequívocamente con la geografía samoana.

La **población en general**, tanto los samoanos que residen en el país como las comunidades de migrantes en el extranjero, considera que el *tátau* forma parte de su identidad cultural: prueba de esto es el aumento en el número de personas que deciden hacerse tatuajes tradicionales tanto dentro del país como en las comunidades de la diáspora. Muchos samoanos están preocupados por los nuevos rumbos que están tomando los *tufuga* en relación con el *tátau* y los acusan de actuar movidos únicamente por razones comerciales. Algunos samoanos abrieron un grupo de Facebook con el siguiente objetivo:

“detener a quienes intentan adueñarse de los tatuajes tradicionales sin tener el debido conocimiento de la cultura y el protocolo del *tátau/malu* y su significado sagrado. Los titulares de la propiedad intelectual de esos bienes culturales somos todos los samoanos y ya no queremos ver cómo arrastran por el barro nuestro preciado tesoro”.

Mediante esta declaración expresaba el deseo de preservar la práctica limitándola a su forma premoderna para fortalecer el sentido de identidad samoana y el orgullo cultural.

#### Diversas políticas que afectan la salvaguardia del *tátau*

Protección de la propiedad intelectual mediante regímenes especiales

La legislación samoana sobre los conocimientos tradicionales de la nación, que se encuentra en curso de elaboración, se inspira en el Marco Regional para la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales (2002), y demás instrumentos. En líneas generales, estos documentos siguen los modelos de cláusulas desarrollados por la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 1985[[2]](#footnote-2). Uno de los objetivos es evitar la malversación de los conocimientos tradicionales confiriendo a los propietarios el derecho a autorizar la explotación de los conocimientos tradicionales por parte de terceros, e impidiendo que terceros exploten los conocimientos tradicionales sin el consentimiento libre, previo e informado de los propietarios. Otro de los objetivos es facilitar la comercialización de este tipo de conocimientos para fomentar el desarrollo sostenible en la región.

Las políticas que se están legislando probablemente confieran los derechos de propiedad a perpetuidad sobre todos los aspectos del *tátau* a los “depositarios de los conocimientos” (los *tufuga*).En ese caso, los *tufuga* podrían determinar quiénes están autorizados a practicar el *tátau* y utilizar los diseños de los tatuajes. Sin embargo, no será fácil determinar quiénes son los depositarios legítimos de los conocimientos tradicionales. Los aspirantes son los *tufuga* de las dos familias principales —todos los miembros de las familias, lo que complica aún más la situación, pues la pertenencia no es estrictamente hereditaria— y, posiblemente, otras familias que también hayan presentado solicitudes para practicar el *tátau*. También han reclamado derechos los *tufuga* samoanos que viven en el extranjero.

Si los legisladores consideran que los artesanos del *tátau* constituyen un solo grupo, quienes quieran explotar el *tátau* con fines no tradicionales (incluso los propios *tufuga*) tendrán que obtener el consentimiento de todos los *tufuga*. Esto implica que serían los *tufuga* más conservadores quienes determinarían lo mucho o poco que puede cambiar la práctica. Cabe señalar que, en el presente, un particular puede llevar adelante iniciativas nuevas de manera independiente.

La promoción de las industrias culturales

Samoa todavía no ha ratificado la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales elaborada por la UNESCO en 2005. El desarrollo de las industrias culturales en la región se ha forjado principalmente en el marco de un proyecto financiado por la Unión Europea que se titula “Structuring the Cultural Sector in the Pacific for Improved Human Development” (La estructuración del sector cultural en el Pacífico como motor del desarrollo humano). El objetivo último es que todos los agentes del sector de la cultura —el gobierno, las comunidades, los individuos, los artistas, los académicos, los depositarios y los dirigentes de los conocimientos tradicionales— desempeñen un papel protagonista, y por lo tanto inviertan constantemente, en el sector de la cultura. Los programas de cartografía cultural sirven para determinar los recursos culturales existentes En estos programas, la cultura se concibe en términos de “bienes” o “recursos”. El enfoque de las industrias culturales se centra en generar oportunidades para un amplio espectro de la población con el fin de explotar los bienes culturales con fines comerciales.

Los partidarios de este enfoque consideran que conferir derechos a los *tufuga* sobre la práctica de las expresiones culturales tradicionales “finalmente tendrá consecuencias devastadoras en el uso justo y la expresión artística”. Establecer un marco normativo para las industrias culturales sería una forma de velar por que todos los samoanos tuvieran acceso irrestricto a la práctica del *tátau* y evitaría que los *tufuga* ejercieran el control. Tal marco podría menoscabar la autoridad de las familias *tufuga* que tradicionalmente han controlado algunos aspectos de la práctica del *tátau*. Sin embargo, es posible que esto no suponga cambios drásticos en la práctica*:* muchos samoanos dentro y fuera del país quieren que se conserven más aspectos tradicionales de la práctica del *tátau* que los propios *tufuga*.

La salvaguardia del patrimonio inmaterial

En 2013, Samoa ratificó la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (en adelante, la Convención). La finalidad principal de la Convención, como su nombre completo lo indica, es salvaguardar el PCI, pero además generar conciencia sobre su importancia, tal como lo estipula su primer artículo. Estos procesos requieren la mayor participación posible de las comunidades, los grupos y los individuos de que se trate, según lo dispuesto en el artículo 15. La Convención y las directrices operativas conexas constituyen un marco normativo en el ámbito internacional para que las comunidades tengan la libertad de tomar decisiones sobre sus propias medidas y métodos de salvaguardia, dentro de lo límites de los ordenamientos jurídicos nacionales. En la actualidad, Samoa no tiene leyes específicas en materia de PCI.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Convención, incumbe a los Estados Partes inventariar el PCI presente en sus territorios de una manera favorable al objetivo de salvaguardia. Además, en virtud del artículo 15, los Estados Partes deben velar por que se genere la mayor participación posible de comunidades, grupos y, si procediera, individuos en las actividades de salvaguardia. En lo relativo a las nominaciones y las inscripciones, ha de prestarse especial atención a que las comunidades, los grupos y los individuos participen en la elaboración de los documentos de nominación; asimismo, el consentimiento previo, libre e informado es obligatorio para poder presentar una nominación. Por último, los informes sobre las medidas de salvaguardia relativas a los elemento inscritos de patrimonio cultural inmaterial deben incluir una explicación sobre cómo se integró a la comunidad.

El término “comunidades, grupos e individuos de que se trate”, según se ha interpretado, abarca a quienes practican algún elemento de su PCI, así como a quienes consideran alguna práctica como parte de su patrimonio cultural, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2. En lo que se refiere a la práctica del *tátau*, el término “comunidades, grupos e individuos” abarcaría a las familias *tufuga*, o a los *tufuga* en general, pero también a todos los samoanos que residen en el país y en el extranjero y que consideran la práctica del *tátau* como propia. Al tratarse de grupos tan dispares, lo más conveniente sería que todos contribuyeran a identificar la práctica del *tátau* en calidad de PCI en los procesos de confección de inventarios y a encontrar la mejor forma de proceder para salvaguardarlo. Normalmente, un eventual proceso de inventariado incluiría los puntos de vista de representantes de la comunidad. Así pues, las circunstancias en que se ejecute el proceso de inventariado y los beneficios relativos que puedan resultar de participar en dicho proceso probablemente afecten las negociaciones en el seno de la comunidad y determinen qué voces serán oídas.

En el artículo 13 de la Convención, se destaca la importancia de respetar los “usos consuetudinarios” por los que se rige el acceso al patrimonio cultural inmaterial; esto puede implicar que algunos grupos o individuos de la comunidad ejerzan mayor control sobre el PCI que otros. En el caso que nos ocupa, es probable que esto genere rechazo entre quienes desean que el *tátau* sea un símbolo del país en general, y que, por el contrario, despierte simpatía entre quienes pretenden circunscribirlo al ámbito de las tradicionales de iniciación a la identidad samoana. Es posible que las familias *tufuga* intenten conservar su autoridad sobre la práctica del *tátau* para proteger sus ingresos.

Inventariar la práctica del *tátau* de conformidad con la Convención de 2003 no implicaría la adjudicación de derechos adicionales a un grupo de personas en particular (los *tufuga*, por ejemplo). No obstante, si la legislación nacional de Samoa legitimara los reclamos sobre la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, el inventariado del PCI podría usarse como prueba de titularidad. Los depositarios de los conocimientos tradicionales —suponiendo que pudieran identificarse— podrían entonces aducir el derecho exclusivo de decidir qué medidas de salvaguardia adoptar (o no adoptar).

En las Directrices Operativas de la Convención, se alienta a los Estados Partes a que velen por los derechos de comunidades, grupos e individuos al emprender actividades promocionales o comerciales en relación con su patrimonio, particularmente mediante la aplicación de los derechos de propiedad intelectual (párrafo 104). De hecho, ciertas actividades, como la documentación y el inventariado del PCI, pueden generar nuevos derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, sobre los documentos o las bases de datos). Los adjudicatarios naturales de estos nuevos derechos podrán ser los organismos públicos, los investigadores o las ONG que participen en la elaboración de los registros. Así pues, sería importante que estas actividades se encomendaran específicamente a las comunidades, los grupos y los individuos. Por último, si los derechos de autor se confirieran a miembros de la comunidad, cabría preguntarse si correspondería cedérselos a los *tufuga* o una organización comunitaria general.

#### Conclusión

En conclusión, los objetivos de los tres enfoques normativos descriptos en el informe presentan numerosas coincidencias, pero también difieren en algunos aspectos. En particular, los tres proponen soluciones muy dispares acerca de quiénes deben obtener beneficios de la práctica del *tátau* y ejercer el control sobre esta. Por lo tanto, es importante analizar los puntos en común que puedan existir entre los enfoques y determinar la mejor manera de mitigar o salvar las divergencias en el contexto de la salvaguardia del *tátau*.

#### Preguntas finales

1. ¿Qué enfoques normativos en materia de cultura y desarrollo podrían incidir en la práctica del *tátau* en las islas del Pacífico?
2. ¿De qué manera se relacionarían con el derecho internacional y la legislación regional?
3. ¿Por qué el presente estudio de caso sugiere que los tres marcos normativos tendrán efectos diferentes en la práctica del *tátau* en Samoa?
4. ¿Que pasaría si se incluyera información sobre el *tátau* en las bases de datos sobre conocimientos tradicionales y en los inventarios del PCI?
5. Sobre la base de su propia experiencia, ¿qué tipo de controversias podrían surgir como resultado de la aplicación de los diferentes enfoques normativos?

1. . Adaptado para el taller de la UNESCO sobre la base del artículo de M. Forsyth titulado “Lifting the Lid on The Community: Who Has the Right to Control Access to Traditional Knowledge and Expressions of Culture?”. International Journal of Cultural Property, 2012, 19:1–31. Algunos aspectos del artículo (en especial la glosa sobre la Convención del Patrimonio Inmaterial) han sido modificados para el presente taller y puede que no reflejen la opinión de Forsyth. Se invita al lector a consultar la versión original completa. [↑](#footnote-ref-1)
2. . OMPI y UNESCO: *Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras formas de acción lesivas*. [↑](#footnote-ref-2)