

La protección del patrimonio cultural en México

Luis Felipe Gutiérrez Gámez¹

¹Universidad de Guanajuato
lf.gutierrezgamez@ugto.mx¹

Resumen

El presente artículo de investigación abordó el ámbito del análisis jurídico de una nueva ley propuesta por el gobierno mexicano que tiene como objetivo la defensa del Patrimonio Cultural de las comunidades indígenas y afroamericanas en México, donde para determinar la correlación entre la aplicación de dicha ley se hizo un desglosamiento de las convenciones lideradas por la UNESCO ante la misma problemática, bajando al detalle los indicadores y vacíos que se presentan en esta ley. Los resultados mostraron que se trata de una ley innovadora, pero con altos grados de incertidumbre jurídica, tanto en su interpretación como en su ejecución, hasta el momento no existe suficiente evidencia que pueda demostrar si en la práctica es útil o no. De esta manera se expone la necesidad de replantearse las vías que se plantean en dicha ley, las cuales llegan a prácticas de expropiación cultural disfrazados de intervencionismo social gubernamental.

Palabras clave: Patrimonio cultural; Identidad cultural; Propiedad industrial; UNESCO; Defensa cultural.

Introducción

Durante mucho tiempo ha existido la destrucción del patrimonio cultural y la apropiación de las empresas para la obtención de beneficios particulares que terminan en un alto daño al tejido social de los grupos más vulnerables, por lo que ha lo largo de los últimos 50 años, a nivel internacional se ha generado un fuerte debate y con ello la creación de sistemas de protección al denominado universal.

Se presenta por tanto una problemática real y de carácter global, la cual siendo aterrizada al contexto mexicano se puede proteger a través de ciertos mecanismos, instrumentos y figuras jurídicas nacionales e internacionales para la visibilización de comunidades minoritarias.

México es un país con alta diversidad cultural y debido a su gran extensión territorial, cuenta con una basta cantidad de comunidades indígenas y afroamericanas que de manera lamentable son poco tomadas en cuenta, además de una gran destrucción y apropiación de su patrimonio.

Metodología

Se tiene como objetivo general evaluar la "LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROAMERICANAS" publicada por el Gobierno mexicano en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 17 de enero del 2022, siendo que, a través de su aplicación se eliminarán los procesos mediadores administrativos para la protección del patrimonio cultural (material e inmaterial) de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, en el que se reserva el derecho de actuación que a la autoridad le convenga.

Se incluye entre los objetivos específicos el análisis de la protección al patrimonio cultural a través de instrumentos internacionales, abarcando el análisis de las controversias sociales, legislativas y económicas que de esta ley emanen, así como la perspectiva del derecho en materia de propiedad intelectual (derechos de autor e industrial).

El marco metodológico que se emplea en la presente investigación es el análisis lógico-jurídico de los textos en donde se sustenta la Ley.

Por lo tanto, se podrá demostrar que el interés principal de este artículo de investigación versa en la

interpretación jurídica de las incidencias ocasionadas por la aplicación inexacta y equívoca de la ley federal de protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas.

Antecedentes

“Entender su propia cultura es fundamental para la construcción intelectual del ser humano. Es en el pasado de un pueblo, en su historia y en su legado a las nuevas generaciones donde se entremezclan las características de sus habitantes para formar su nacionalidad y reconocer sus diferencias con los demás pobladores del planeta.” (Campuzano, 2006)¹

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural liderada por la UNESCO, representó el primer precedente internacional en materia de protección al patrimonio cultural, lo cual forjó las bases del orden jurídico unificado en la defensa patrimonial y fue impulsora del interés creciente global en el patrimonio cultural, siendo que se consideró dicha convención como herramienta contra las amenazas de destrucción general a las identidades sociales de los países, lo anterior a causa del globalismo, naturalizando el empobrecimiento nefasto de los pueblos del mundo ante la desaparición de los bienes del patrimonio cultural.

En aquel noviembre de 1972 en la ciudad de París se consideró el aspecto económico como una de las principales causas del empobrecimiento cultural internacional, ya que la defensa patrimonial requiere de una alta capacidad técnica, científica y de capitales para hacerlo de manera correcta, por lo que la UNESCO dentro de su constitución misma se designa como vigilante para la ayuda de la conservación, el progreso y la difusión, velando por la protección patrimonial universal.

En el artículo primero de dicha convención se definieron los conceptos y características para las consideraciones del patrimonio de bienes únicos a defender:

A los efectos de la presente Convención se considerará "patrimonio cultural":

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico. (UNESCO, 1972)²

Así mismo en el artículo 5° se dictaminan las potestades que se le confieren al mecanismo propuesto por dicha convención para poder aplicarse de manera coercitiva a los países que la ratifiquen:

Con objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados parte en la presente Convención procurará dentro de lo posible:

- a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;

¹ Campuzano, J. A. (2006). *Derecho Patrimonial Cultural Mexicano*. Oaxaca: Porrúa.

² UNESCO. (1972). *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*. París.

b) instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;

c) desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;

d) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y

e) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo; (UNESCO, 1972)³

Lo anterior se mantiene vigente hasta la fecha, teniendo menores o nulas modificaciones desde su concepción, sin embargo, a esta lista de definiciones carece de inclusión para aquellos conceptos que escapan del plano material, lo cuál dejaba sin consideraciones a un gran porcentaje del patrimonio cultural existente.

Ante esta situación se lideró la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, misma que ya introducía las consideraciones para aquellos derechos patrimoniales que no convergían en el plano material, sino que escapaban del mismo. Por lo que pudo complementarse dicha defensa.

A través de una serie de directrices, reglamentos, principios éticos, principios de modalidades, un marco global y algunos anexos base es que se actualiza la vía internacional para la defensa, siendo el mayor regente jurídico para la protección misma.

En México hay una gran variedad de comunidades indígenas y afromexicanas que se han visto movilizadas y apropiadas por organismos de terceros, que, a través de la globalización, están destruyendo su huella cultural (patrimonio), dada esta razón es que los senadores Susana Harp Iturrubarría y Ricardo Monreal Ávila es que proponen la creación de una ley de orden federal, que sirva de apoyo a las comunidades afectadas en materia de defensa patrimonial. (República, Perfil Sen. Harp, 2022)⁴ (República, Perfil Sen. Monreal, 2022)⁵

La institucionalización del patrimonio cultural en México

La necesidad de aplicar las acciones generadas por los organismos internacionales ha marcado un rumbo definitivo en lo que a la protección del PC (Patrimonio Cultural) conviene, tal como lo ha hecho la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

En 1972 la UNESCO crea la convención del Patrimonio Mundial, convirtiéndose en base fundamental de las legislaciones por entidades que corresponde, en esta misma convención se denominaron las directrices, declaraciones y recomendaciones que dictaban una guía de protección, normativización y gestión de los patrimonios.

Se ha reforzado el discurso proteccionista de manera progresiva en los diversos Estados.

Los organismos internacionales no suelen ser vinculantes ni afectan de manera similar a todos los países, pero sí cuentan con una gran influencia en la concienciación de la importancia del PC, generando compromisos globales. Como destaca Toselli: “la complejidad del mundo globalizado hace que el rol de las organizaciones internacionales sea de vital importancia en lo que hace a cuestiones relacionadas con la protección y el cuidado del patrimonio, tanto intangible como tangible”. En el contexto mundial se ha llevado

³ UNESCO. (1972). *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*. París.

⁴ República, S. d. (2022). *Perfil Sen. Harp*. Obtenido de <https://www.senado.gob.mx/64/senador/1149>

⁵ República, S. d. (2022). *Perfil Sen. Monreal*. Obtenido de <https://www.senado.gob.mx/64/senador/1236>

la concientización de la protección al patrimonio cultural hacia los ciudadanos en general con la idea de los patrimonios globales.

Muchos de los escritos y recomendaciones generadas por estos organismos, si bien pueden ser un marco de referencia, en la mayoría de las ocasiones se quedan solo en “palabras escritas”, de manera que, escasamente, se llevan a la práctica. En ocasiones no es tanto por falta de voluntad de las instituciones estatales e interestatales responsables del patrimonio, sino por falta de recursos y medios. Por otro lado, las perspectivas teóricas y prácticas de estos organismos no dejan de ser eurocéntricas, lo que produce dificultades de aplicación y de actuación en ciertos países, precisamente los más desfavorecidos económicamente y con mayores problemáticas sociales y políticas.

Todo esto complejiza con la mercantilización del patrimonio cultural inmaterial, siendo que es relevante destacar que la ley tiene una función de aplicación cuando se ven involucradas las actividades operativas de lucro, siendo que es el momento en el que se habla de una apropiación cultural.

Según el último estudio de vinculación nacional donde se considera a las comunidades indígenas con respecto al resto de la población, generado por INEGI en 2005, nos arroja que en México existen un aproximado del 9% de población de pueblos originarios, por lo que es una cantidad relevante de personas que no contaban con esta visibilización y cuidado jurídico:

<i>Población total</i>	103 263 388
<i>Población indígena</i>	9 854 301
<i>Porcentaje respecto al total</i>	9.54%
<i>Grupos etnolingüísticos</i>	62
<i>Hablantes de lengua indígena</i>	5 988 577
<i>Población bilingüe</i>	5 131 226
<i>Población monolingüe</i>	719 645
<i>No especificados</i>	137 686
<i>Porcentaje de analfabetismo 15 años y más</i>	25.4%
<i>Porcentaje de inasistencia escolar 6 a 14 años</i>	8.4%
<i>Fuente: CDI / PNUD, Sistema de Indicadores sobre la población Indígena de México, con base en INEGI, XII Censo General de Población y Vivienda, México, 2000.</i>	

Además, con dicho estudio reflejado en la tabla anterior, podemos observar que a pesar de que hay casi 10 millones de personas pertenecientes a la población indígena, solo casi 6 millones de personas son hablantes

de alguna lengua indígena, hecho que preocupa, ya que habla sobre una destrucción progresiva del patrimonio de cada comunidad. (INEGI, 2000)⁶

La institucionalización del problema se vio acelerada cuando surgieron a la mesa las preguntas que buscaban la razón social de la destrucción del patrimonio, entre ellas se encontraron con 3 trampas culturales que permeaban la idea que la pertenencia a estos grupos indígenas o afroamericanos era poco deseable:

1. Seres humanos con baja capacidad intelectual.
2. Seres humanos con escasos recursos materiales.
3. Seres humanos marginados.

De esta forma nos damos cuenta de que se cuenta con un alto grado de racismo en México, e incluso asimilando a los grupos mencionados con bajos estándares intelectuales y con pocas capacidades de desarrollo personal, por lo que este alto grado de discriminación ha sido parte importante de que antes que se buscará la protección de su protección cultural, una gran cantidad de pobladores de las nuevas generaciones indígenas y afroamericanos buscarán alejarse de su origen, para evitar esta discriminación, pero con el resultado de pérdida de identidad cultural. (**Consultas:** (Bazan, 2019)⁷, (Pérez Ruiz, 2018)⁸, (Barba, 2018)⁹

Las poblaciones mencionadas han sobrevivido a partir de la adaptación al ritmo de vida feroz que lleva el resto del mundo, no se han aferrado al pasado, sino que han armonizado su desarrollo, cuestión que ha influido a la modificación de técnicas, lenguaje y rituales, entre otros, dentro de sus mismas comunidades.

El gobierno mexicano ha definido cuáles son los pueblos indígenas y afroamericanos, así como quiénes son sus miembros, para así dictaminar sus derechos, políticas e instituciones que deben dedicarse a ellos.

Por lo que encontramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 2° establece lo siguiente:

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Se visualizan 3 criterios para la consideración del título de indígena:

1. Descendientes de las poblaciones que vivían en lo que hoy es el territorio mexicano desde antes de la llegada de los españoles en 1517.
2. Aquellos que conserven total o parcialmente las culturas, instituciones y formas de vida.

⁶ INEGI. (2000). *Sistema de Indicadores sobre la población indígena de México*. México: CDI.

⁷ Bazan, C. O. (2019). *Turismo, pueblos indígenas y patrimonio*. Obtenido de Turismo, pueblos indígenas y patrimonio: http://www.pasosonline.org/Publicados/17119/PS119_04.pdf

⁸ Pérez Ruiz, M. L. (2018). *Reseña de Ley General de Cultura y Derechos culturales promulgada en México en 2017*. Obtenido de Reseña de Ley General de Cultura y Derechos culturales promulgada en México en 2017.: <http://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v12n24/2007-8110-crs-12-24-424.pdf>

⁹ Barba, G. O. (2018). *Discriminación, pobreza y vulnerabilidad: los entresijos de la desigualdad social en México*. Obtenido de Discriminación, pobreza y vulnerabilidad: los entresijos de la desigualdad social en México: <https://regionysociedad.colson.edu.mx:8086/index.php/rys/article/view/377>

3. La conciencia de la identidad indígena.

Y es con ello que se crean las figuras de defensa del patrimonio cultural en México.

Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades indígenas y Afromexicanas.

Como anteriormente se mencionó, los senadores Harp y Monreal propusieron una nueva innovadora que tiene un fin social en materia de protección patrimonial, lo cual destaca el compromiso vigente del gobierno mexicano para con estas comunidades.

En esta ley se tocan algunos puntos centrales que más adelante analizaremos con un grado de detalle mayor, y haremos uso del derecho comparado con respecto a legislaciones similares en contextos similares al que tenemos en México para poder ver los casos de aplicación, éxito o fracaso de estas y dar un análisis preciso de lo que respecta a la ley.

En primer lugar, se justifica la misma ley a través de una cita textual de la misma:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el territorio nacional. Tiene por objeto reconocer y garantizar la protección, salvaguardia y el desarrollo del patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, en términos de los artículos 1o., 2o., 4o., párrafo décimo segundo, y 73, fracción XXV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales en la materia.

Los pueblos o comunidades equiparables a los pueblos y comunidades indígenas tendrán, en lo conducente, los mismos derechos establecidos en la presente Ley

Y tiene los siguientes fines:

Artículo 2. La Ley tiene los siguientes fines:

I. Reconocer y garantizar el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos que conforman su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio;

II. Promover el respeto y desarrollo del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como reconocer la diversidad de sus elementos;

III. Establecer disposiciones para que, en ejercicio de su libre determinación y autonomía, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales;

IV. Establecer las bases para que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas definan el uso, disfrute y aprovechamiento de su patrimonio cultural y, en su caso, su utilización por terceros;

V. Constituir el Sistema de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas como mecanismo de coordinación interinstitucional del gobierno federal, conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, y

VI. Establecer las sanciones por la apropiación indebida y el uso, aprovechamiento, comercialización o reproducción, del patrimonio cultural, conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, según corresponda, cuando no exista el consentimiento libre, previo e informado de dichos pueblos y comunidades o se vulnere su patrimonio cultural.

En todos los casos queda prohibido cualquier acto que atente o afecte la integridad del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Así mismo se considera las siguientes definiciones:

Artículo 3. Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Apropiación indebida: es la acción de una persona física o moral nacional o extranjera, por medio de la cual se apropia para sí o para un tercero, de uno o más elementos del patrimonio cultural, sin la autorización del pueblo o comunidad indígena o afromexicana que deba darlo conforme a lo establecido en esta ley. Asimismo, cuando exista la autorización correspondiente el autorizado realice actos como propietario de uno o más elementos del patrimonio cultural en detrimento de la dignidad e integridad del pueblo o comunidad indígena o afromexicana a que pertenezca.

II. Autorizado: tercero interesado, ya sea persona física o moral, que obtiene el consentimiento expreso de uno o más pueblos o comunidades para el uso, aprovechamiento o comercialización de algún elemento de su patrimonio cultural.

III. Autorizante: el o los pueblos o comunidades propietarias de los elementos de su patrimonio cultural, así como de las manifestaciones asociadas a las mismas, que autoriza expresamente a terceros interesados el uso, aprovechamiento o comercialización de tales elementos.

IV. Consentimiento: es la manifestación de la voluntad libre, previa e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas respecto de medidas susceptibles de afectarles. Dichos pueblos y comunidades tienen en todo momento el derecho a otorgar o no su consentimiento, de conformidad con sus sistemas normativos.

V. Contrato de autorización: acuerdo de voluntades que celebran el pueblo o la comunidad indígena o afromexicana propietaria del patrimonio cultural a que se refiere esta Ley y un tercero, mediante una autorización expresa para su uso, aprovechamiento o comercialización, mediante una distribución justa y equitativa de beneficios.

VI. Copropietarios: dos o más pueblos o comunidades indígenas o afromexicanas que, teniendo su propia identidad, comparten la propiedad colectiva de uno o más elementos de su patrimonio cultural.

VII. Derecho de propiedad colectiva: es el derecho real o de dominio directo que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tienen sobre su patrimonio cultural, basado en sus saberes, conocimientos, manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y expresiones culturales tradicionales.

VIII. Distribución justa y equitativa de beneficios: las medidas adoptadas para asegurar que los beneficios que surjan de la utilización del patrimonio cultural y los conocimientos tradicionales asociados se compartan en forma justa y equitativa con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas bajo condiciones mutuamente acordadas. Dicha distribución incluirá las contraprestaciones económicas o de cualquier otra índole respecto del uso y aprovechamiento de dicho patrimonio.

IX. INDAUTOR: Instituto Nacional del Derecho de Autor.

X. Instituto: Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

XI. Ley: Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

XII. Patrimonio cultural: es el conjunto de bienes materiales e inmateriales que comprenden las lenguas, conocimientos, objetos y todos los elementos que constituyan las culturas y los territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, que les dan sentido de comunidad con una identidad propia y que son percibidos por otros como característicos, a los que tienen el pleno derecho de propiedad, acceso, participación, práctica y disfrute de manera activa y creativa.

XIII. Protección o salvaguardia: la adopción de un conjunto de medidas de carácter jurídico, técnico, administrativo y financiero, para la preservación y enriquecimiento del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, que incluyen, entre otras acciones, la identificación, documentación, investigación, promoción, valorización, transmisión y revitalización de dicho patrimonio.

XIV. Pueblos y comunidades afromexicanas: aquellas que se autoadscriben, bajo distintas denominaciones, como descendientes de poblaciones africanas y que tienen formas propias de organización, social, económica, política y cultural, aspiraciones comunes y que afirman libremente su existencia como colectividades culturalmente diferenciadas.

XV. Pueblos y comunidades indígenas: aquellos que se reconocen y definen en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

XVI. Registro: Registro Nacional del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

XVII. Sistema Nacional de Protección: Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

XVIII. Sistemas Normativos Indígenas: son el conjunto de principios, normas orales o escritas, instituciones, acuerdos y decisiones que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas reconocen como válidos y vigentes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno, impartición de justicia y solución de conflictos.

Lo anterior toma relevancia precisa ya que son las denominadas 'reglas de operación' bajo las cuáles se generan las consideraciones para la atención de estos grupos indígenas y afromexicanos, los cuales son susceptibles de la protección de dicha ley. Además, también nos entrega los fines bajo los que se crea esta ley, dando un toque de entrega de la propiedad privada a las comunidades, lo cuál bajo el siguiente análisis se muestra controversial, ya que denota una práctica, no textual, de una expropiación cultural por parte del gobierno mexicano con la "justificación" de la protección misma.

Entonces ya sabemos que es una ley social y que homologa a las comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos en un solo concepto denominado 'interés público', sin considerar que dichos pueblos no siempre concuerdan con nuestro sistema jurídico, sino que son más complejos al momento de entender y querer resolver disputas internas con las leyes generales, por lo que desde este momento empieza a dificultar su misma aplicación y por lo tanto, a desarrollar vicios y vacíos legales que únicamente podrán ser atendidos por un tribunal especializado que pueda unificar las costumbres y conductas de las comunidades por individual.

Por tanto, se toma la base anterior para la revisión de casos con respecto a las disputas generadas dentro del contexto nacional e internacional y de que manera los organismos internacionales actuaron para la defensa patrimonial misma, buscando con este ejercicio el encontrar alguna falla de mecanismo jurídico que justifique la creación de la ley mencionada.

Carolina Herrera y la apropiación cultural mexicana

Pudiera parecer que no existe una gran cantidad de casos que pueda justificar dentro de la práctica la creación de una ley especializada, no obstante, podemos revisar que tan solo en 2019 el 'The New York Times' mostró una nota en sus plataformas sobre la apropiación cultural que la marca internacional de moda denominada Carolina Herrera (CH) había generado en su última línea de ropa, para lo cuál hubo una respuesta contundente del gobierno mexicano, donde la Secretaría de Cultura a través de Alejandra Frausto acusó al grupo de diseño de usar las técnicas y bordados indígenas a beneficio propio, además señaló que esos patrones de bordados pertenecen a la cultura otomí en Tenango de Doria, Hidalgo, mientras que otros son originarios del Istmo, Oaxaca y otro tanto a las culturas originarias de Saltillo. A lo que la comunidad internacional reaccionó de manera negativa, haciendo críticas fuertes a la marca.

No obstante, el representante de Carolina Herrera respondió argumentando: "La emblemática casa de moda reconoce el trabajo textil y artesanal, diverso y maravilloso, de los artesanos mexicanos en su colección inspirada por los ricos colores de su cultura y técnicas artesanales".

En otra parte del texto, la casa de moda indica que Herrera es una "gran admiradora de México" y en una cita atribuida a Gordon dice: "Quise mostrar mi profundo respeto a las diversas técnicas y elementos tradicionales de la artesanía mexicana y celebrarla en la destreza de alta costura".

Por lo que de parte del gobierno mexicano se iniciaron las acciones necesarias, en vena de las convenciones mencionadas ante la comunidad internacional para darle visibilidad a estas culturas que se estaban viendo ultrajadas por intereses monetarios.

En un último comunicado, Alejandra Frausto de la Secretaría de Cultura comentó: "se trata de un principio de consideración ética que, local y globalmente, nos obliga a hacer un llamado de atención y poner en la mesa

de la discusión pública un tema impostergable” respecto a “promover la inclusión y hacer visibles a los invisibles”, en referencia a los “pueblos originarios” mexicanos. (Times, 2019)¹⁰

Siendo que pudo resolverse de manera simple y llana, ya que se contaron con los lineamientos precisos para demostrar la apropiación cultural, esto dado que la marca misma retiró la línea de ropa poco tiempo después, y a pesar de que pueda deberse a la presión social que se ejerció, no hay registro de complicaciones jurídicas que nos permitan estudiar a fondo el caso en particular, por lo que no se puede hablar de un impresionismo jurídico contrario a los intereses de las culturas mexicanas afectadas.

Nike, Louis Vuitton y Oysho: la delgada línea entre la inspiración y la apropiación cultural

El 4 de julio de 2022 se reabren casos en contra de varias marcas de ropa y diseño internacionales, así lo declara el sitio informativo de ‘El País’ en su plataforma en línea, la cuál habla sobre el conflicto que el grupo empresarial perteneciente a españoles ha ocasionado con el gobierno mexicano, siendo tal que han llegado al extremo de la privatización de vestidos típicos y originarios de varias comunidades indígenas en México. Argumentando la línea de la inspiración y el homenaje, mismo que ha levantado el conflicto general en la comunidad internacional.

La Secretaría de Cultura de México acusó a estos grupos empresariales de vender los productos de grupos originarios hasta en un 2000% más costoso que en comparación a la compra directa con los productores indígenas. Tal como se señala con el producto ‘Bolsa Hamaca de San Andrés Larráinzar, Chiapas’, la cuál en México acuña un precio máximo de 200 pesos mexicanos, y en el extranjero pudiendo alcanzar precios por superior 4,000 pesos mexicanos.

Pepa Bueno, directora de la Asociación Creadores de Moda de España (ACME), comienza así el debate: “La línea roja es el plagio; pero el arte y la moda de autor siempre ha trabajado con los códigos culturales del país en que se desarrolla y otros países”. (País, 2022)¹¹

La fecha de revisión de la presente nota es al 24 de julio de 2022, por lo que en este momento no se tiene capacidad de revisión jurídica sobre estos casos en particular, que ya deben ser atendidos por la nueva legislación mexicana, siendo que ya se presentaba una base sólida con las convenciones previas, hay que darle seguimiento al caso particular para ver la practicidad en marcha de la Ley Federal propuesta por los senadores Harp y Monreal.

Ahora, ya que revisamos las actuaciones y aplicaciones de las convenciones mencionadas, así como la legislación que aplicaba previa a esta nueva ley, observamos que sí existen mecanismos y figuras de atención internacionales para la defensa de las comunidades indígenas y afromexicanas, por tanto, la justificación real de la ley mencionada deberá encontrarse dentro de la misma.

No obstante, hay que entender que la propuesta innovadora de la misma da un carácter inicial de búsqueda compleja.

La ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades indígenas y Afromexicanas se divide de la siguiente manera:

1. Derecho a la propiedad colectiva
2. Autorizaciones y consentimiento expreso
3. Mecanismos de creación de figuras jurídicas
4. Integración de una comisión reguladora
5. De la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Intersecretarial del Sistema de Protección
6. Del registro

¹⁰ Times, T. N. (2019). *The New York Times*. Obtenido de The New York Times: <https://www.nytimes.com/es/2019/06/13/espanol/cultura/carolina-herrera-disenos-mexicanos.html>

¹¹ País, E. (04 de 07 de 2022). *Inspiración y apropiación cultural*. Obtenido de Inspiración y apropiación cultural: <https://elpais.com/mexico/2021-07-04/la-delgada-linea-entre-la-inspiracion-y-la-apropiacion-cultural.html>

7. De los mecanismos de solución de controversias, infracciones, sanciones y delitos

A lo que se plantean las siguientes problemáticas a partir del análisis de dicha ley:

En la sección del derecho a la propiedad colectiva se plantea en su artículo 14, el cuál plantea lo siguiente:

Artículo 14. Los elementos del patrimonio cultural a que se refiere el artículo anterior constituyen, según el caso, un patrimonio colectivo de cada pueblo o comunidad indígenas y afromexicana sin que medie procedimiento administrativo para los efectos constitutivos del derecho de propiedad y gozarán en todo momento de la legitimidad procesal activa para la protección de los usos no consentidos a cargo de terceros.

¿Cuáles son las bases reales bajo las que se determina que se deben considerar las acciones de las empresas o de personas terceras a las comunidades indígenas y afromexicanas para que el proceso jurídico no genere mermas de la capacidad productiva y económica con respecto al actuar tajante de la ley por la única presunción del hecho?

Lo anterior dado que se especifica un actuar poco proporcional al hecho, lo que crea la base indirecta del cierre operativo sin una carpeta de investigación apegada al debido proceso con respecto al dicho arbitrario de las 'posibles' similitudes entre culturas o la misma inspiración, si bien tiene cuenta con una base de buena fe, en la práctica puede resultar en ataques directos contra los empresarios que sí están cumpliendo con lo establecido en la ética mercantil e internacional de propiedad industrial.

En su sección de derecho a la propiedad colectiva y en la sección de Autorizaciones y consentimiento expreso se plantea lo siguiente en los artículos 16, 19, 23 segundo párrafo, 27, 28

Artículo 16. Podrá coexistir la propiedad colectiva del patrimonio cultural en dos o más comunidades indígenas o afromexicanas respecto de uno o más elementos, en cuyo caso, la propiedad se ejercerá con pleno respeto a la libre determinación y autonomía de cada una de ellas, de manera conjunta o separada. En caso de falta de acuerdo entre las comunidades, el elemento de que se trate no estará disponible al uso y aprovechamiento por parte de terceros.

Artículo 19. Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tendrán el derecho de reclamar, en todo momento, la propiedad colectiva reconocida en esta Ley, cuando terceros utilicen, aprovechen, comercialicen, exploten o se apropien indebidamente, de elementos de su patrimonio cultural, incluyendo reproducciones, copias o imitaciones, aun en grado de confusión, sin su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 23. En ningún caso, los derechos individuales que se generen por la aplicación del presente artículo afectarán los derechos colectivos sobre el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Artículo 27. Todo beneficio económico convenido con terceros, derivado del consentimiento por el uso, aprovechamiento y comercialización de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, será retribuido a la comunidad o las comunidades que hayan autorizado dicho aprovechamiento, en los términos de sus sistemas normativos o, en su caso, en términos del contrato suscrito con el tercero interesado. Toda apropiación indebida de estos beneficios será sancionada en los términos de los sistemas normativos de dichos pueblos y comunidades, así como la legislación aplicable.

Artículo 28. Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, de acuerdo a sus sistemas normativos, establecerán los elementos de su patrimonio cultural que no serán objeto de uso, aprovechamiento o comercialización, por parte de terceros.

En los que haciendo un análisis a detalle y usando la practicidad de lo que se dice se plantean varias incompetencias legales que deberán superarse en un tribunal especializado, mismo que también es cuestionable.

Se introduce la base implícita de la expropiación cultural, provocando que el gobierno tome la base de la identidad cultural y la cierre a un cúmulo general de comunidades que deberán estar en "armonización" con respecto al uso, goce y disfrute de la misma para poder ser utilizado a través de terceros, sin considerar por la misma representatividad del gobierno mexicano, que ninguna comunidad indígena y afromexicana es igual entre sí, por lo que la unificación a un sistema jurídico único va a mermar la misma resolución de conflictos.

Por lo que se torna un grado de preocupación extenuante, dado que lo anterior puede ser usado como plataforma de precedentes jurídicos, en forma de tesis y ciertas jurisprudencias, para casos que no tengan que ver con la defensa del patrimonio cultural, como lo puede ser la expropiación económica.

¿Cuáles deberían ser los lineamientos para determinar que un acto de consentimiento es nulo si realmente se respetase el derecho a la propiedad industrial particular, considerando la verdadera identidad patrimonial de los pueblos en su base cotidiana?

¿Por qué se adjudica la generalidad de la identidad cultural a las comunidades mencionadas, siendo que la estadística nos muestra la complejidad de la identificación de los miembros de dichas comunidades?

¿Cuál es la lógica jurídica y económica, para la libertad y correcto desarrollo empresarial, de provocar la solicitud a nivel general de productos con ciertas características, siendo que la comisión no esta en potestades completas de formular las resoluciones competentes?

Más adelante se plantea de manera directa la autorización a la Secretaría de Hacienda del uso coercitivo de sus funciones para la protección de las comunidades indígenas y afromexicanas, lo que sin mayor detalle se puede traducir en la capacidad de los diversos instrumentos jurídicos con los que cuenta dicha secretaría.

Entonces, si no existe un mecanismo real que pueda iniciar una carpeta de investigación apegada al debido proceso, bajo la cuál se genere la disrupción de un sistema operativo económico a nivel empresarial ¿Cuáles son las garantías del gobierno mexicano para que no se cree una tela de corrupción, a nivel extorsión, por parte de las comisiones o comunidades mencionadas? Y en el caso de tener un resultado a nivel favorable para las empresas afectadas, ¿Cuál es el proceso de recuperación económica que ofrece el gobierno mexicano por el intervencionismo generado en el proceso comercial? ¿Se harán responsables del pago a las comunidades indígenas y afromexicanas o se hará uso de los subsidios para subsanar el hecho?

Conclusiones

Se tiene por realizada una ley federal que protege de manera jurídica a las comunidades indígenas y afromexicanas del mal uso de su patrimonio cultural, siendo una base clara para la visibilización progresiva de los derechos a estas comunidades. Se presenta como una propuesta innovadora, que deberá seguirse trabajando y actualizando de acuerdo con los conflictos que en la práctica se demuestren.

No obstante, lo anterior no es proporcional a los vacíos o dudas que genera la ley misma, ya que, en su grado más preocupante, presente una práctica de expropiación cultural a nivel general con la bandera del proteccionismo, lo que hace pensar en el precedente histórico que se está cobijando a manos de esta administración. Aunado a las libertades coercitivas que se otorgan a las figuras institucionales mexicanas para hacer valer dicha ley, lo que en apariencia resulta correcto, hasta que se analiza que no hay un proceso claro que provoque la intervención gubernamental, más que la simple presunción del derecho colectivo.

Es un buen acto, digno de aplaudir la defensa del Patrimonio Cultural, sin embargo, la ley no presenta nada que las convenciones de la UNESCO no hayan planteado con anterioridad, debe trabajarse en las figuras jurídicas de atención a las comunidades y en las relaciones con el empresariado.

Como ley bandera de amenaza gubernamental cumple a la perfección con el objetivo planteado, aunque afectando a su paso al empresariado ético y comercialmente productivo.

Referencias

- Barba, G. O. (2018). Discriminación, pobreza y vulnerabilidad: los entresijos de la desigualdad social en México. Obtenido de Discriminación, pobreza y vulnerabilidad: los entresijos de la desigualdad social en México: <https://regionysociedad.colson.edu.mx:8086/index.php/rys/article/view/377>
- Bazan, C. O. (2019). Turismo, pueblos indígenas y patrimonio. Obtenido de Turismo, pueblos indígenas y patrimonio: http://www.pasosonline.org/Publicados/17119/PS119_04.pdf
- Campuzano, J. A. (2006). Derecho Patrimonial Cultural Mexicano. Oaxaca: Porrúa.
- INEGI. (2000). Sistema de Indicadores sobre la población indígena de México. México: CDI.
- País, E. (04 de 07 de 2022). Inspiración y apropiación cultural. Obtenido de Inspiración y apropiación cultural: <https://elpais.com/mexico/2021-07-04/la-delgada-linea-entre-la-inspiracion-y-la-apropiacion-cultural.html>
- Pérez Ruiz, M. L. (2018). Reseña de Ley General de Cultura y Derechos culturales promulgada en México en 2017. Obtenido de Reseña de Ley General de Cultura y Derechos culturales promulgada en México en 2017.: <http://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v12n24/2007-8110-crs-12-24-424.pdf>
- República, S. d. (2022). Perfil Sen. Harp. Obtenido de <https://www.senado.gob.mx/64/senador/1149>
- República, S. d. (2022). Perfil Sen. Monreal. Obtenido de <https://www.senado.gob.mx/64/senador/1236>
- Times, T. N. (2019). The New York Times. Obtenido de The New York Times: <https://www.nytimes.com/es/2019/06/13/espanol/cultura/carolina-herrera-disenos-mexicanos.html>
- UNESCO. (1972). Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural . París.