Nueva ley federal de protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y su impacto en la propiedad intelectual.

1. INTRODUCCIÓN

En enero de 2022, fue expedida la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, a fin de proteger y salvaguardar el patrimonio cultural, conocimientos, expresiones culturales tradicionales y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Esto, derivado de los múltiples casos de plagio y apropiación indebida que han existido de diseños y creaciones indígenas, sobre todo por parte de marcas internacionales en el mundo de la moda, que, ante la falta de mecanismos para evitar, restituir, compensar o reparar el daño por plagio o apropiación indebida de los elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades, la mayoría de estos casos no pudieron ser sancionados.

Es por ello que con esta nueva ley se busca evitar la apropiación indebida y el uso, aprovechamiento o explotación comercial no autorizada, de los conocimientos culturales, identidad y demás manifestaciones que formen parte del patrimonio material e inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como también, se busca sancionar la utilización y aprovechamiento, por terceros ajenos a la comunidad.

2. FIGURAS RELEVANTES DE LA LEY

2.1. Definiciones

Para poder entender el fondo de esta nueva ley, es necesario precisar en primera instancia, qué debe entenderse por patrimonio cultural y propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

En términos de la propia ley, el “patrimonio cultural” refiere al 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.

Por su parte, el “derecho de propiedad colectiva” refiere al 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, así como a las manifestaciones asociadas a los mismos que, de manera continua o discontinua, han practicado y les fueron transmitidos por miembros de su propia comunidad de generaciones previas.

En cuanto a que se entenderá por “pueblos y comunidades afromexicanas”, la misma ley señala que serán todas 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.

Mientras que por “pueblos y comunidades indígenas” se entenderán 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.

2.2. Titulares del patrimonio cultural y propiedad colectiva

Todo el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se entenderá reservado por el pueblo o comunidad que corresponda, y será cada pueblo o comunidad quien decidirá las manifestaciones de su patrimonio cultural inaccesibles a cualquier clase de uso o aprovechamiento por terceros y aquellas disponibles previo acuerdo o consentimiento de los interesados.

La propiedad sobre los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas es un derecho inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable y de naturaleza colectiva.

Ahora bien, todos los elementos de un patrimonio cultural constituyen un patrimonio colectivo de cada pueblo o comunidad indígenas y afromexicana. El derecho de propiedad colectiva es intransferible.

2.3. Autorizaciones de uso, aprovechamiento y comercialización sobre los elementos del patrimonio cultural y derecho de propiedad colectiva.

Las autorizaciones de uso, aprovechamiento y comercialización sobre los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se deberán ejercer con pleno respeto a sus derechos, dignidad e integridad culturales y en todo momento deberá acreditarse el lugar de origen del elemento de que se trate.

Por su parte, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, con su consentimiento expreso, libre, previo e informado, podrán autorizar el uso, aprovechamiento y comercialización de su propiedad colectiva por tiempo limitado de hasta cinco años, prorrogables mediante el mismo procedimiento de autorización.

Toda autorización será onerosa y temporal, e implicará una distribución justa y equitativa de beneficios, salvo acuerdo en contrario. Además, el contrato o convenio se deberá celebrar ante la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección y el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

2.4. Uso indebido sobre los elementos del patrimonio cultural y derecho de propiedad colectiva.

Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tendrán el derecho de reclamar, en todo momento, la propiedad colectiva, cuando terceros utilicen, aprovechen, comercialicen, exploten o se apropien indebidamente, de elementos de su patrimonio cultural.

Serán infracciones a la ley:

I) El reproducir, copiar o imitar, incluso, en grado de confusión, elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades sin autorización del titular o titulares de los derechos.

II) La apropiación indebida o aprovechamiento por terceros, sin autorización y para beneficio propio, del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a que se refiere esta Ley.

III) Incumplir los términos de la autorización otorgada para el uso, aprovechamiento o comercialización de elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades.

IV) Autorizar el uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización de elementos del patrimonio cultural a terceros, sin haber sido designado para ello por algún pueblo o comunidad indígenas o afromexicanas titular de una manifestación.

V) Ostentarse como titular de algún derecho colectivo sobre elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sin tener la calidad o representación de los mismos.

VI) Poner a disposición del público a través de cualquier medio electrónico conocido o por conocer elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sin su consentimiento.

VII) Las que deriven de la interpretación de la Ley y su reglamento.

Por último, cometerá el delito de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, la persona que:

I) Reproduzca, copie o imite por cualquier medio y con fines de lucro, en serie o industrialmente, incluso en grado de confusión, elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sin el consentimiento previo, libre e informado, sin la autorización prevista en la Ley.

II) Distribuya, venda, explote o comercialice de cualquier modo y con fines de lucro, elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sin la autorización prevista en la Ley.

III) Difunda por cualquier medio, manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Mientras que, cometerá el delito de apropiación indebida la persona que por cualquier medio se ostente como propietaria, autora, creadora o descubridora de alguno de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Este delito se configurará aunque se alegue que la creación o autoría fue inspirada en las manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, si éstas mantienen una alta similitud aún en grado de confusión y se hizo sin consentimiento libre, previo e informado.

2.5. Sanciones por el uso indebido sobre los elementos del patrimonio cultural y derecho de propiedad colectiva.

Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas podrán optar por la mediación, la queja por infracciones a la ley o la denuncia, cuando identifiquen el uso no consentido de los elementos de su patrimonio cultural.

En cualquiera de estos casos, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas deberán acudir ante el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas o ante cualquier entidad de la Secretaría de Cultura, para solicitar el inicio del procedimiento de mediación o bien, promover que se implemente el procedimiento de queja por infracciones a la ley.

En caso de optar por la mediación como mecanismo alternativo de solución, el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas ayudará a obtener un acuerdo lícito y satisfactorio para las partes involucradas.

Por su parte, en caso de optar por la queja por infracciones a la ley, el procedimiento se sustanciará ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, quién respetando el debido proceso, privilegiará el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Si el infractor no acredita la legalidad de sus actos, el Instituto Nacional del Derecho de Autor podrá, sin necesidad de que el pueblo o la comunidad otorgue garantía alguna, ejecutar una o más de las siguientes medidas precautorias: I) Retiro de la circulación, venta, exposición pública o puesta a disposición en medios electrónicos, de los bienes a que haga referencia la queja, II) Prohibición de la venta de los bienes de que se trate, III) Aseguramiento de los bienes, IV) Suspensión de actividades o clausura de establecimientos y V) Reparación de daños.

Además, los infractores serán acreedores a una multa de hasta cincuenta mil Unidades de Medida y Actualización (aproximadamente $5,187,000.00 pesos), así como las medidas para garantizar la reparación del daño.

Por último, sí se opta por la denuncia, la Fiscalía General de la República y los tribunales federales serán los encargados de conocer estos delitos. Los delitos en materia de protección se perseguirán de oficio.

Por la comisión de estos delitos se impondrá de dos a diez años de prisión y una multa de hasta cincuenta mil Unidades de Medida y Actualización. Cuando las conductas tengan como efecto el etnocidio cultural, porque generen daño, conflicto o menoscabo grave que ponga en riesgo la integridad y continuidad del patrimonio cultural, estas penas se incrementarán hasta el doble.

3. IMPACTO EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Esta nueva ley viene a fortalecer las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor en materia de Expresiones Culturales Tradicionales, así como también tiene una inminente convergencia con la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

Sin duda, la expedición de esta ley es un gran acierto, pues permite una mejor tutela de los derechos de propiedad intelectual que gozan los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre el conjunto de bienes materiales e inmateriales que comprenden las lenguas, conocimientos, objetos y todos los elementos que constituyan sus culturas y sus territorios.

Sin embargo, aún existen muchas interrogantes sobre sus alcances e implementación, pues si bien en esta ley se establecen las bases legales para proteger el patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, existen otros ordenamientos, como la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en donde también se establecen procedimientos para garantizar la protección a la propiedad intelectual, así como para prevenir y sancionar los actos que atenten contra la propiedad industrial o constituyan una competencia desleal de la misma.

Por tanto, se podría decir que existen figuras dentro de ambas leyes que otorgan protección a un mismo objeto. Entonces, ante alguna inminente convergencia de elementos de protección otorgados por ambas leyes, en el supuesto de que un tercero realice alguna conducta sancionada por ambas leyes, podríamos estar en presencia de un acto administrativo inconstitucional.

Recordemos que el derecho administrativo sancionador se rige por los principios del derecho penal, por lo que existe un principio constitucional señalado en el artículo 23 que expresamente señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (*non bis in idem*).

Derivado de lo anterior, los procedimientos para prevenir y sancionar las conductas establecidas como infracciones en ambas leyes pueden ser las mismas, existiendo el riesgo que el acto administrativo que declare la infracción y el artículo mediante el cual se está fundamentando, sea declarado inconstitucional, por contravenir el principio constitucional establecido en el artículo antes mencionado.

Por ello, será necesario delimitar el ámbito de protección y conductas sancionables de ambas leyes, así como establecer criterios de las autoridades para evitar una declaración de inconstitucionalidad que conlleve a que la Ley no pueda ser aplicada para los fines por los cuales fue elaborada.

Jaime Rodriguez
Socio OLIVARES
Mayo 15, 2023

Alejandra Badillo
Asociada OLIVARES
Mayo 15, 2023