

## PATRIMONIO INDÍGENA Y PROPIEDAD INTELECTUAL. REFLEXIONES DESDE UNA PERSPECTIVA COLECTIVA

Nancy Jazmín PÉREZ RAMÍREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Algunas limitaciones del sistema de propiedad intelectual para proteger el patrimonio cultural inmaterial.* III. *Reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor sobre las Culturas Populares y las Expresiones Culturales Tradicionales.* IV. *Ejemplos de apropiación ilícita y uso abusivo del patrimonio indígena.* V. *La propiedad intelectual y sus grandes sectores; propiedad industrial, derecho de autor y ¿derecho del patrimonio indígena?* VI. *Conclusión.* VII. *Fuentes.*

Resumen: El propósito de esta investigación es asumir la génesis de una nueva área *sui generis* que proteja y regule la adecuada defensa del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos originarios que conforman el Estado mexicano. Primero, se reflexionan detenidamente algunas de las limitaciones del sistema de propiedad intelectual y de la vigente Ley Federal del Derecho de Autor para amparar con eficacia el patrimonio cultural inmaterial indígena; después, se revisan casos emblemáticos de apropiación y uso abusivo de creaciones, expresiones, innovaciones y conocimientos de tipo tradicional, más adelante se identifican las discrepancias y los elementos distintivos de los dos grandes sectores que conforman la propiedad intelectual y, por último, se pone sobre la mesa la autonomía del derecho del patrimonio indígena. En consecuencia, se advierten aspectos de carácter doctrinal, jurisprudencial y legislativo que demuestran el desprendimiento de otro sector común

---

\* Doctora en derecho y profesora en la Facultad de Derecho de la UAEM.

dedicado al cuidado de la propiedad intelectual colectiva. La importancia de este trabajo radica en que los temas culturales relacionados con la propiedad intelectual son escasos en la doctrina. La conclusión es que el reconocimiento de una parcela jurídica paralela representaría un estudio y tutela especial del patrimonio cultural indígena que repercutirá en la revalorización y beneficio directo de activos intelectuales de comunidades indígenas y rurales, pero también será mediadora de conflictos presentes y futuros.

## I. INTRODUCCIÓN

El patrimonio cultural e intelectual de las comunidades y pueblos indígenas se integra por sus prácticas ancestrales, conocimientos y formas de vida tradicionales como la música, la danza, el arte, la artesanía, las expresiones orales, los diseños, los textiles y las técnicas agrícolas.

El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a proteger y disfrutar su patrimonio tiene como referencia obligada el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) que establece:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

De igual forma, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales<sup>1</sup> (1989) pieza clave a favor de la justicia social, determina varias disposiciones relacionadas con este respecto:

Artículo 5. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, inciso a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

Inciso b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

Artículo 15, inciso 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Artículo 23, inciso 1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

A pesar del reconocimiento internacional de estos derechos de los pueblos indígenas en diversos instrumentos, en los últimos tiempos son los propios pueblos indígenas quienes han luchado por proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales contra la ciencia y la tecnología occidental que avanza y aumenta con el objetivo de obtener beneficios potencialmente lucrativos.

---

<sup>1</sup> En nuestro país, este Convenio entró en vigor el 5 de septiembre de 1991.

El deterioro y la amenaza constante de manejar el patrimonio indígena como propiedad privada por parte de personas, empresas y firmas se ha fortalecido con la expansión del modelo neoliberal y capitalista<sup>2</sup> caracterizado por la apertura de mercados y la circulación de bienes.

Países desarrollados con corta historia cultural como Alemania, Holanda, Reino Unido, Italia, Rusia, Estados Unidos y Japón tienen un interés desmedido por fabricar a gran escala productos derivados de conocimientos tradicionales y expresiones culturales, pues es donde radican las corporaciones que cuentan con los recursos económicos y tecnológicos para lograrlo.<sup>3</sup>

Estas prácticas abusivas se alimentan aún más si se prevé un mínimo de protección para la propiedad intelectual de las comunidades y pueblos indígenas en las legislaciones internas.

En México, la propiedad intelectual de los pueblos indígenas asociada necesariamente a aspectos espirituales, culturales, sociales y económicos de su forma común de vida no se trata correctamente en la normativa nacional.

Por estos motivos, el trabajo aborda el espinoso problema de que el contenido del patrimonio cultural inmaterial indígena no puede ser insertado dentro del régimen privado clásico de la propiedad intelectual. Concretamente, la Ley Federal del Derecho de Autor (en adelante LFDA) en su título VII, capítulo III,

---

<sup>2</sup> Al respecto, Gilberto Giménez indica que el proceso de mundialización económica y financiera constituye una gran amenaza para las expresiones inmateriales de las culturas, pues trae consigo procesos de uniformización basados en el modelo occidental o “cultura dominante” de ciertas partes del globo (Estados Unidos, Europa y Japón) a la que no todos los habitantes del planeta tienen igual acceso. Giménez, Gilberto, “Identidades en la globalización”, *Revista Espiral*, vol. VII, núm. 19, septiembre-diciembre, Universidad de Guadalajara, 2000, p. 18.

<sup>3</sup> En la misma tónica, véase Aparicio Serrano, César Florencio *et al.*, *Sustracción ilegal de la flora mexicana*, XXIX Concurso Universitario Feria de las Ciencias, la Tecnología y la Innovación, México, UNAM, 2021, pp. 3 y 4, disponible en: [https://feriadelasciencias.unam.mx/anteriores/feria26/feria172\\_02\\_sustraccion\\_ilegal\\_de\\_la\\_flora\\_mexicana.pdf](https://feriadelasciencias.unam.mx/anteriores/feria26/feria172_02_sustraccion_ilegal_de_la_flora_mexicana.pdf)

recoge la figura “De las culturas populares y de las expresiones culturales tradicionales”. Dicho marco regulatorio, es insuficiente e inapropiado. Insuficiente porque ofrece nula protección a las expresiones culturales tradicionales y ninguna posibilidad de protección a los conocimientos tradicionales; e inapropiada porque fue creada para garantizar derechos privados de los autores considerados en forma individual, pero no se pensó en regular derechos colectivos de agrupaciones, en su mayoría de origen indígena.

Es bajo estas premisas que se sostiene que la vía de solución inicial consiste en reconocer que la concepción de patrimonio cultural inmaterial, universalmente aceptada en 2003 mediante la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO) engloba los diferentes ámbitos de manifestación cultural de los pueblos o comunidades, siendo las “expresiones culturales tradicionales o del folclore” y los “conocimientos tradicionales”. Aunado a lo anterior, es evidente que nos encontramos frente al desprendimiento de un sector del tronco común *sui generis* de la propiedad intelectual: el derecho del patrimonio indígena.

Para ello, en principio, se presta atención en el contraste del régimen individualista de la propiedad intelectual y la naturaleza comunitaria del patrimonio cultural inmaterial. Posteriormente, se analiza la reciente reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor que regula a las “culturas populares y expresiones culturales tradicionales”. Asimismo, se exponen ejemplos graves de apropiación ilícita y uso indebido de valores intangibles “inspirados” en la cultura mexicana. Además, se enfatizan varias diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor; finalmente, se sugiere ir perfilando las bases de una nueva disciplina jurídica autónoma que satisfaga urgencias culturales y sociales contemporáneas.

## II. ALGUNAS LIMITACIONES DEL SISTEMA DE PROPIEDAD INTELLECTUAL PARA PROTEGER EL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

La propiedad intelectual o el derecho de la propiedad intelectual es la disciplina jurídica que regula (entre otras cosas) los derechos de los inventores, autores y artistas, pues es el campo dedicado al reconocimiento y protección de las creaciones e invenciones derivadas del intelecto humano.

Como se ha mencionado en los párrafos precedentes, los derechos de la propiedad intelectual tutelan valores individuales y liberales, mientras que las exigencias de cualquier categoría de expresión cultural propuestas en el artículo 2.2. de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, entre ellos, las tradiciones o expresiones orales, incluido el idioma; las artes del espectáculo; los usos sociales, rituales y actos festivos; los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo y las técnicas artesanales,<sup>4</sup> se caracterizan por ser colectivos, difusos y, por tanto, su contradicción es inmediata.

Con el ánimo de comprender claramente las diferencias que de origen y contenido existen entre las dos grandes áreas de la propiedad intelectual; la propiedad industrial y el derecho de autor, así como las divergencias de éstas frente al patrimonio indígena, enseguida se enlistan algunos de los puntos de distinción más destacados entre ellas:<sup>5</sup>

1. La naturaleza de la propiedad industrial y el derecho de autor está orientada a tutelar derechos individuales.

---

<sup>4</sup> La UNESCO propone cinco ámbitos de manifestación cultural intangible; sin embargo, corresponde a cada Estado identificar el patrimonio inmaterial en su territorio.

<sup>5</sup> Pérez Ramírez, Nancy Jazmín, “Derecho del patrimonio cultural inmaterial. Una nueva disciplina jurídica”, ponencia al IV Congreso Internacional sobre Experiencias en la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en la Universidad de Sonora, México, 7 de noviembre de 2017.

Mientras que cualquier ámbito de manifestación del patrimonio cultural inmaterial tutela derechos colectivos de los grupos, pueblos y comunidades.

En este punto es pertinente considerar el cuestionamiento como lo refiere el doctor Sánchez Cordero:<sup>6</sup>

... ¿resulta oportuno y viable que la actual legislación de propiedad intelectual pueda desarrollar un régimen del patrimonio cultural inmaterial? La respuesta no sólo es negativa sino condenatoria: su ámbito no corresponde al de la legislación de la propiedad intelectual; obedece a fundamentos y objetivos totalmente diferentes. En efecto, el conocimiento colectivo, las ideas, las innovaciones, la creatividad y las expresiones culturales tradicionales, así como cualquier otro proceso inherente, resultan totalmente extraños a los fundamentos de la legislación de propiedad intelectual. Para las comunidades tradicionales e indígenas, la noción misma de comunidad en su conjunto se constituye en el receptáculo de la guarda y custodia del patrimonio cultural inmaterial.

Siguiendo este orden de ideas, la autora Janet Blake,<sup>7</sup> al hablar de la protección de las expresiones de folclor, resalta que en materia de propiedad intelectual las reglas son esencialmente individualistas y expresan un sistema de valores que privilegian los derechos de autor y la innovación, extranjero a los sistemas de valores de muchas sociedades autóctonas y de las necesidades de los detentores de la tradición y de las comunidades.

Ciertamente, las prácticas culturales tradicionales rebasan el terreno regulatorio de la propiedad intelectual,

---

<sup>6</sup> Sánchez Cordero, Jorge A., *Patrimonio cultural. Ensayos sobre cultura y derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 127 y 128.

<sup>7</sup> Citado por Lézé, Florence, “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial en la UNESCO”, en Macías Vázquez, Ma. Carmen y Anglés Hernández, Marisol (coords.), *Estudios en homenaje a don Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 8.

pero ello no significa que la propiedad colectiva esté destinada al rezago y olvido. Por el contrario, se debería comenzar a trabajar en adoptar prácticas de actuación que propicien una nueva propiedad intelectual aplicable al sector del patrimonio cultural inmaterial indígena, que proteja también derechos colectivos.

2. Respecto a los sujetos, en materia de propiedad industrial se habla de inventor y creador, y en el sector autoral de la figura de autor, refiriéndose a personas físicas identificables y determinadas. Por otro lado, en los ámbitos de manifestación cultural resulta imposible identificar al inventor, creador o autor de manera individual, pues se trata de prácticas que realizan entes comunitarios.
3. El objeto de protección en propiedad industrial son las invenciones y las creaciones, en derecho de autor se protegen obras, entendiéndolas como la expresión personal y original de pensamientos, creencias y emociones susceptibles de incorporarse a un bien tangible. Pero tratándose del patrimonio cultural inmaterial, se hace alusión a expresiones culturales o del folclore y a conocimientos tradicionales adoptados por un grupo de individuos como forma común de vida o de comportamiento (*ethos*) que los caracteriza del resto de la humanidad.
4. En relación con los requisitos legales de tutela de las principales figuras jurídicas que integran al género propiedad intelectual son desiguales. Por ejemplo, en propiedad industrial se requiere distintividad (marcas), novedad, actividad inventiva y aplicación industrial (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, según sea el caso). En materia de derechos de autor debe ser considerada la originalidad y la fijación en cualquier soporte material. Por su parte, respecto de las diferentes formas de expresión cultural resulta muy complejo cubrir dichos requerimientos, toda vez que se trata de prácticas “imitadas”

y saberes que se transmiten de generación en generación como un legado de memoria colectiva.

5. La manifestación material o tangible de las creaciones intelectuales es indispensable para que nazcan los derechos. Tal condición consiste en incorporarlas en cualquier bien físico como papel, ornamentos, discos, herramientas digitales, etcétera. En el caso del patrimonio cultural inmaterial indígena, su forma de transmisión es casi exclusivamente mediante la interacción oral diaria de los portadores de los saberes y destrezas con los niños y jóvenes que integran el grupo social. Por ejemplo, la habilidad para saber usar un instrumento o dotar de significado ciertos espacios.
6. La vigencia de protección en propiedad industrial es temporal, muestra de esto es que la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial señala que las marcas tienen vigencia de 10 años con posibilidad de renovación (artículo 178, LFPPPI) y las patentes tienen vigencia de 20 años improrrogables (artículo 53, LFPPPI). En el sector autoral también el alcance de protección es limitado, ya que la regla general en nuestra legislación establece que las obras tienen vigencia durante la vida del autor y 100 años más después de su muerte (artículo 28, LFDA). Situación diversa acontece en cualquier ámbito de manifestación cultural, pues se pretende que la vigencia sea perpetua por ser reflejo de identidad y una vía para preservar su cultura.
7. En México, tanto la materia de propiedad industrial como la de derecho de autor prevén el ejercicio de facultades sobre las invenciones y creaciones intelectuales. Por un lado, existen facultades personales o de contenido no económico, las cuales buscan proteger aspectos espirituales, por ejemplo, el nombre del inventor o autor y, por el otro, hay facultades de absoluto contenido económico, cuyo objetivo es generar beneficios pecuniarios. En este

sentido, las expresiones del folclore y los conocimientos tradicionales han sido olvidados, pues no hay una regulación sólida que determine tales facultades.

Las disposiciones sobre culturas populares y expresiones culturales tradicionales son incompletas y violatorias de derechos colectivos de los pueblos indígenas, al no dar cabida a derechos como la libre determinación, la libertad, la cultura y la identidad contemplados en instrumentos internacionales. Es paradójico que siendo México uno de los países líderes en productos étnicos y culturales, se encuentre atrasado en la protección de creaciones colectivas, escenario que sólo discrimina y margina a agrupaciones comunitarias en la conformación de cadenas productivas.

### III. REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE LAS CULTURAS POPULARES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

Las consecuencias de desconocer las discrepancias de dos sistemas distintos han quedado plasmadas en la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor<sup>8</sup> —y omitidas en la Ley General y en el Reglamento de Cultura y Derechos Culturales al no ofrecer tampoco soluciones categóricas—. A pesar del esfuerzo por incorporar mejoras en la figura “De las Culturas Populares y de las Expresiones Culturales Tradicionales”, todavía se encuentra lejos de conceder herramientas de defensa suficientes a los titulares colectivos de éstas.

Las restricciones son graves en este ordenamiento jurídico. A continuación, se reflexiona sobre algunas de ellas.

De entrada, se detecta la ausencia en el marco regulatorio (artículos 154, 157, 158, 159, 160 y 161) de una definición o concepción aproximada de lo que se debe comprender por culturas populares, expresiones culturales tradicionales y obras de arte

---

<sup>8</sup> Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 2020.

popular. Si la Ley no determina su contenido, entonces ¿cuál es el norte que se debe seguir en la materia?

Asimismo, vemos que en el artículo 154 de la LFDA se prevé una protección de obras de autoría individual no conocida, pero nada se advierte respecto las implicaciones y alcances del reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos y comunidades sobre sus creaciones culturales. No obstante, de encontrarse instaurados en instrumentos internacionales de derechos humanos y de pueblos originarios, incluso en políticas y protocolos de buenas prácticas aplicables al patrimonio cultural inmaterial que han sido elaborados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Una directriz relevante en este contexto se establece en las Experiencias y Prácticas Nacionales para la Elaboración de Directrices sobre Propiedad Intelectual en Guatemala, al referir que toda expresión cultural debe estar protegida a través de una política propia, así como reglamentos que las conserven y las promuevan, además de otorgar derechos de propiedad intelectual a las comunidades que las generan.<sup>9</sup>

Igualmente, se identifican aportaciones valiosas en el Protocolo para la utilización en el Arte de la Propiedad Intelectual y Cultural de las naciones originarias en Australia, el cual refleja los diez principios torales enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, siendo: el respeto, la libre determinación, la comunicación, consulta y consentimiento, la interpretación, la integridad cultural y autenticidad, el secreto y confidencialidad, la atribución, la participación en los beneficios, la continuidad de las culturas y el reconocimiento y protección.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Maza Ponce, Jorge Mario O., *Experiencias y prácticas nacionales para la elaboración de directrices de propiedad intelectual en Guatemala*, Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2010, p. 5, disponible en: [https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/maza\\_report.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/maza_report.pdf).

<sup>10</sup> *Protocols for using First Nations Cultural and Intellectual Property in the Arts*, Australia Council for the Arts, Australia, Australian Government, 2019, p. 26,

En la legislación del derecho de autor de Australia, como sucede en muchos países, todavía hay considerables vacíos normativos en la protección de las expresiones culturales y los conocimientos tradicionales. A la espera de un marco jurídico internacional que dé respuesta a estas cuestiones, organizaciones australianas están creando vías prácticas que ayuden a las comunidades indígenas a proteger sus intereses en materia de propiedad intelectual.

Otro fundamento legal poco afortunado, se localiza en el numeral 157 de la LFDA al hacer referencia únicamente a la protección de obras derivadas de las culturas populares o de las expresiones tradicionales que conforman al Estado mexicano, pero deja fuera a los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica,<sup>11</sup> como son las actividades agrícolas y las plantas medicinales.

Respecto del precepto 158 de la LFDA se otorga el “derecho de integridad”<sup>12</sup> al establecer que obras derivadas de las culturas populares o de las expresiones tradicionales *estarán protegidas contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o pueblo al cual pertenece.*

El derecho de integridad constituye sólo una de las prerrogativas morales de los derechos de autor destinadas a proteger la personalidad, el intelecto y la dignidad de los autores. En particular, este derecho permite a los creadores objetar cualquier modificación, deformación e incluso atentado que cause demérito a su obra o perjuicio a la reputación del autor.<sup>13</sup>

En el mismo artículo 158 se hace mención a la protección de obras derivadas de las culturas populares o de las expresiones

---

disponible en: <https://www.australiacouncil.gov.au/workspace/uploads/files/protocols-for-using-first-nati-5f72716d09f01.pdf>.

<sup>11</sup> Artículo 8o., inciso j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

<sup>12</sup> También denominado, “derecho al respeto” o “derecho a la inviolabilidad de la obra”.

<sup>13</sup> Artículo 21, fracción III, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

de las culturas tradicionales frente actos de explotación que carezcan de autorización por escrito del pueblo o comunidad titular. Es decir, se permite el uso, la comunicación, la difusión y la representación de este tipo de obras siempre que haya autorización por escrito de la comunidad titular.

Hasta ahí todo parecería correcto, lo cuestionable es ¿por qué las leyes consuetudinarias que rigen a los miembros de una comunidad no fueron consideradas en la redacción de esta disposición normativa? El legislador cometió el error de establecer esquemas positivos de derecho civil y administrativo y pasar por alto al derecho consuetudinario, indispensable para regular el uso y apropiación indebida de patrimonio cultural inmaterial indígena.

Por otro lado, el artículo 159 de la LFDA legaliza la utilización de las obras derivadas de las culturas populares o de las expresiones de las culturas siempre y cuando no se alteren o modifiquen y se anote la comunidad o etnia a la cual pertenecen. En este texto nuevamente se estipula el derecho moral de integridad y se agrega otro de esta clase, el derecho de paternidad que consiste en mencionar el nombre del autor de la obra, al hacerlo se otorga la posibilidad al autor de que sea vinculado con su creación intelectual.

Con el reconocimiento del derecho de paternidad y el derecho integridad en las obras de arte popular o artesanal, se fija la esencia del derecho moral. Sin embargo, no se contemplan los “derechos patrimoniales”, cuyo propósito es controlar ciertos usos públicos de las obras permitiendo a los creadores obtener ingresos económicos por tales usos.

El artículo 159 de la LFDA deja abierta la puerta para que en México se despoje y lucre con el patrimonio indígena. En el siguiente apartado se describen algunos de los casos acontecidos.

Por lo que hace al numeral 160 de la LFDA, se instaure el requerimiento de solicitar autorización escrita a la comunidad o pueblo titular de las expresiones culturales tradicionales para su uso o explotación. En el supuesto de que no se identifique con certeza al titular comunitario, el interesado en obtener ganancias pecuniarias debe pedir una consulta a la Secretaría de Cultura para localizar al

titular. Tal consulta debe respaldarse del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas en su calidad de órgano técnico. Sólo en caso de no identificar a la comunidad protagonista, la Secretaría de Cultura se encuentra facultada para autorizar la solicitud.

Sin duda, esta norma resulta violatoria de derechos colectivos de pueblos y comunidades porque rechaza y discrimina abiertamente la posibilidad de que las agrupaciones sociales sean favorecidas por los frutos económicos procedentes de los usos o explotación de su cultura e identidad.

Finalmente, el artículo 161 de la LFDA atribuye al Instituto Nacional del Derecho de Autor (en adelante Indautor) vigilar el cumplimiento de las disposiciones antes mencionadas y coadyuvar en la protección de obras de arte popular o artesanal. Tarea que se vuelve compleja si dicho órgano administrativo no cuenta con facultades para efectuar un registro oficial de obras colectivas que dé soporte, respeto y difusión a la diversidad de elementos culturales que existen en México y que, además, permita o ayude a identificar “la autoría” de los grupos y comunidades que los poseen.

#### IV. EJEMPLOS DE APROPIACIÓN ILÍCITA Y USO ABUSIVO DEL PATRIMONIO INDÍGENA

La imposición de modas occidentales, la falta de interés de legisladores y autoridades en los temas culturales y la inexistencia de un marco normativo idóneo han desencadenado recurrentes problemas prácticos de apropiación y uso de conocimientos tradicionales y expresiones culturales por parte de compañías extranjeras y mexicanas. Para acentuar la difícil realidad, se enlistan sólo ocho de los casos investigados.

1. La marca *Pineda Covalin* es un ejemplo reiterado desde hace muchos años. Gracias a la elaboración y venta de productos (bolsos, mascaradas, corbatas, huipiles, vestidos y hasta una línea para el hogar) que “evocan” a la cultura de re-

giones de México y América Latina, la firma se encuentra bien posicionada en el mercado nacional y en países como Estados Unidos, Inglaterra, Japón, Suecia y Australia.

El portal oficial de *Pineda Covalin* señala que los diseños están debidamente registrados y que cuando éstos se realicen en colaboración con algún artesano, comunidad, instituto, museo o artista plástico, se cuenta con acuerdos de reproducción de la obra donde se autoriza plasmarla en sus telas dando siempre crédito y regalías correspondientes,<sup>14</sup> tal es el caso del Museo Zacatecano, el Banco de México, así como acuerdos particulares con artistas plásticos y artesanos.

2. En 2016 la marca *Nike*, líder en productos deportivos generó enormes ganancias por la venta de tenis que incluyeron figuras y patrones del arte *wixárika* o huichol. Al respecto, la marca argumentó: “No se plagió nada, simplemente estamos patrocinando la cultura”.<sup>15</sup> En su momento, la noticia causó indignación, ya que los huicholes asentados en los estados de Nayarit, Jalisco, San Luis Potosí, Durango y Zacatecas viven en condiciones de pobreza.
3. A finales de 2017, Liverpool vendió muñecas otomías hechas en China. Inmediatamente, la Secretaría de Desarrollo Sustentable de Querétaro y los reclamos sociales exigieron que se retiraran del mercado las muñecas imitadas porque se atentaba contra la identidad y la economía los pueblos indígenas.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Sitio electrónico oficial *Pineda Covalin*, disponible en: <https://pinedacovalin.com/pages/acerca-de-nosotros>, consultada el 23 de junio de 2021.

<sup>15</sup> Nota en *Revista Forbes*, disponible en: <https://www.forbes.com.mx/forbes-life/inspiracion-o-plagio-5-affairs-entre-el-mundo-de-la-moda-y-mexico/>, consultada el 23 de junio de 2021.

<sup>16</sup> Nota periodística disponible en: <http://www.eluniversalqueretaro.mx/cartera/03-12-2017/exigen-que-retiren-munecas-de-china>, consultada el 23 de junio de 2021.

Las muñecas de trapo son confeccionadas por mujeres otomíes y a través de ellas transmiten a las niñas los valores y las actividades que rigen en su comunidad localizada en el municipio de Amealco de Bonfil, Querétaro.

4. Por si fuera poco, en 2017 el famoso diseñador francés Christian Louboutin llamó la atención por su colección de bolsas “Mexicaba”, diseñadas y confeccionadas a mano por indígenas mayas de comunidades yucatecas como Maxacaná, Canek, Maní, Oxkutzcab y Xohuayán. El costo de cada bolsa osciló en cerca de 28,000 pesos, mientras que a las mujeres artesanas se les pagaron 238 pesos por cada una.<sup>17</sup>
5. La historia se repitió en junio de 2018 cuando la editorial Penguin Random House atribuyó la autoría de una ilustración “Tenango” a la diseñadora Nora Grosse en la portada del libro *Usos rudimentarios de la selva*, de Jordi Soler. Tras las denuncias en redes sociales, el grupo editorial se disculpó a través de una carta expresando que la imagen fue tomada de Internet y seleccionada por personal de su área de diseño como portada del libro porque iba muy acorde con el contenido de la novela. Además, aclaró que la reproducción se realizó sin ningún ánimo de perjuicio o aprovechamiento, y aseguró que indicarían en futuras reimpressiones y en la versión electrónica del libro que la ilustración estaba “basada en los bordados tradicionales de Tenango que realizan los otomíes en México”.<sup>18</sup>
6. Asimismo, en junio y julio de 2019 dos renombradas firmas internacionales *Carolina Herrera* y *Louis Vuitton* fueron acusadas de apropiación cultural.

---

<sup>17</sup> Nota periodística disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/07/11/1174835>, consultada el 23 de junio de 2021.

<sup>18</sup> Nota periodística disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/letras/artesanos-contra-alfaguara-por-uso-indebido-de-tenango>, consultada el 24 de junio de 2021.

Primero, la diseñadora venezolana Carolina Herrera dio a conocer un presunto homenaje a la cultura mexicana a través de su colección Resort 2020<sup>19</sup> “inspirada” en los bordados de Tenango de Doria en Hidalgo, del Istmo de Tehuantepec en Oaxaca y en el sarape de Saltillo, Coahuila.<sup>20</sup> Después, la empresa francesa *Louis Vuitton* dentro de la colección *Dolls by Raw Edges* lanzó al mercado un sillón de edición limitada que reproducía elementos otomíes con un valor de 18 mil 200 dólares (aproximadamente 344 mil pesos).<sup>21</sup>

Ante estos emblemáticos sucesos que dieron la vuelta al mundo, los titulares de la Secretaría de Cultura federal y estatal emitieron cartas a ambas firmas exponiendo críticas por reproducir en sus colecciones valores culturales de la comunidad otomí.

Por su parte, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI) condenó y denunció que el supuesto reconocimiento es un pretexto o intento de justificación para plagiar y lucrar con la historia, identidad, cosmovisión y conocimientos de los pueblos indígenas.

7. Con relación a los casos de despojo de conocimiento colectivo indígena para hacerlo propiedad privada, resalta el ejemplo de Tepozcohuite o árbol de la piel de Chiapas, el cual fue utilizado por los mayas como eficaz tratamiento de quemaduras, ya que posee propiedades

---

<sup>19</sup> Noticia en CNN, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/video/estilo-moda-carolina-herrera-se-defiende-wes-gordon-apropiacion-mexico-encuentro/>, consultada el 23 de junio de 2021.

<sup>20</sup> Nota periodística disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/de-ultima/carolina-herrera-lanza-su-coleccion-resort-2020-inspirada-en-mexico>, consultada el 23 de junio de 2021.

<sup>21</sup> Nota periodística disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/de-ultima/secretaria-de-cultura-pide-louis-vuitton-aclarar-supuesta-apropiacion-cultural>, consultada el 24 de junio de 2021.

antiinflamatorias, antibacterianas, anestésicas y regenerativas de la epidermis.

En 1989, el doctor León Roque obtuvo en Estados Unidos la patente del procedimiento para aprovechar la corteza tostada del árbol de Tepozcohuite<sup>22</sup> y a partir de entonces los precios de la planta han aumentado y el recurso se ha agotado, afectando a los campesinos indígenas.

8. Finalmente, se anota la apropiación y explotación de otro saber maya. La bebida “el Pozol” fue utilizada como alimento medicinal para curar problemas intestinales y limpiar heridas afectadas.

En 1999 la empresa holandesa de alimentos Quest International y la Universidad de Minnesota obtuvieron la patente número 5919695 para el uso de una bacteria contenida en la bebida que proviene de microorganismos indeseados en los alimentos.<sup>23</sup>

Para reflexionar los casos anteriores, es importante decir que hasta antes de la reforma de enero de 2020, la única obligación impuesta en la legislación autoral a quien usara en cualquier forma una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal, consistió en mencionar la comunidad o etnia o, en su caso, la región de la República mexicana de la que es propia.

Igualmente, la Ley dispuso la “libre utilización” de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, usos, costumbres y tradiciones, siempre y cuando no se alteren o modifiquen.

Como bien afirma el doctor Mauricio Jalife: “Lo que actualmente prevé la Ley Federal del Derecho de Autor en materia de

---

<sup>22</sup> Universidad Iberoamericana-Ciudad de México, “Biopiratería ¿a quién pertenecen los recursos biológicos?”, *Gaceta Ambiental Kíwanja*, México, año 3, núm. 25, marzo 2008, p. 1, disponible en: <https://ibero.mx/sites/all/themes/ibero/descargables/Kíwanja/25kíwanja.pdf>.

<sup>23</sup> Citado por Pérez Ramírez, Nancy Jazmín, “Patrimonio cultural inmaterial y propiedad intelectual”, *Tesis para obtener el grado de doctora en derecho y globalización*, México, UAEM-Conacyt, 2019, p. 19.

expresiones de folclore, no sólo no protege, sino es una clara invitación al uso libre y al plagio”.<sup>24</sup>

Pero tal escenario que nada más reconoce las facultades de tipo personal (paternidad e integridad) no dista mucho del marco legal actual en materia de protección de culturas populares, expresiones culturales tradicionales y obras de arte popular porque aún refleja ser un modelo anticuado, inaccesible, e inflexible que se niega tajantemente a incluir a las facultades económicas y de control que pueden ejercerse sobre las creaciones colectivas.

Con estas circunstancias normativas, se puede vislumbrar con mucha pena que los actos de apropiación ilícita y de uso abusivo sigan acumulándose. La regulación vigente en la Ley Federal del Derecho de Autor sobre las culturas populares y las expresiones culturales es incompleta, ya que no atiende ni protege las necesidades y requerimientos de comunidades étnicas que reclaman respeto y plena exclusividad en el uso de sus creaciones y productos originarios.

Es verdad, la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial<sup>25</sup> ofrece a la marca colectiva<sup>26</sup>, la marca de certificación, la indicación geográfica y la denominación de origen como alternativas útiles para distinguir y proteger a los productos o ser-

---

<sup>24</sup> Jalife Daher, Mauricio, *Derecho mexicano de la propiedad industrial*, México, Instituto de la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia-Tirant lo Blanch, 2014, p. 23.

<sup>25</sup> La Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de julio de 2020 y entró en vigor el 5 de noviembre del mismo año.

<sup>26</sup> “Queso Cotija Región de Origen” y “Ate de Morelia Región de Origen”, son ejemplos de la configuración de las marcas colectivas en Michoacán, territorio artesanal importante en nuestro país. Lucero Ibarra sostiene que para que esta herramienta tenga sentido, tiene que ser visible, tiene que ser apropiada por las comunidades de productores o debe existir una fuerza motivadora relevante que las haga presentes como identificadores de la artesanía michoacana. Cfr. Ibarra Rojas, Lucero, *La artesanía y las marcas colectivas en Michoacán*, México, Consejo Estatal de Ciencia, Tecnología e Innovación de Michoacán, 2015, p. 18, disponible en: <https://icti.michoacan.gob.mx/wp-content/uploads/2019/07/6.-la-artesan%C3%ADa.pdf>.

vicios que están relacionados con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales de un pueblo o comunidad.

Sin embargo, se piensa en la estructura de un régimen jurídico uniforme y exclusivo desde las diferentes parcelas que dan sentido al derecho: la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Con el afán de subir a la discusión académica este tema, se ofrece el siguiente apartado como reflexión aproximativa.

## V. LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS GRANDES SECTORES; PROPIEDAD INDUSTRIAL, DERECHO DE AUTOR Y ¿DERECHO DEL PATRIMONIO INDÍGENA?

Si bien dentro de las figuras que integran a la propiedad intelectual hay algunas semejanzas (por mínimas que sean),<sup>27</sup> son más las diferencias que existen entre la propiedad industrial y el derecho de autor.

Para mostrar que no se deben homologar, a continuación, se enumeran ciertas peculiaridades identificadas en cada sector:

1. Tradicionalmente, la propiedad industrial ha sido considerada parte del derecho mercantil, en tanto el derecho de autor sería parte del derecho civil.
2. La propiedad industrial tiene como objetivo fomentar la industria y el comercio, en cambio el derecho autor fomenta la cultura.
3. En la propiedad industrial los derechos exclusivos nacen —en su mayoría— por el registro; en materia autoral, los derechos emanan sin necesidad de dicho acto administrativo.
4. En el ámbito de la propiedad industrial, el registro de intangibles es constitutivo de derechos, mientras que en derecho de autor sólo tiene efectos declarativos.

---

<sup>27</sup> Parra Trujillo, Eduardo de la, *Introducción al derecho intelectual*, México, UNAM, Porrúa, 2014, p. 10.

5. En el régimen de propiedad industrial no existen derechos morales (salvo las patentes que advierten aspectos equiparables muy concretos), mientras que el contenido del derecho de autor comprende las facultades morales de divulgación, paternidad, integridad y retirada de circulación.
6. En la propiedad industrial la falta de uso o explotación de la invención, creación o signo distintivo, conlleva a la caducidad, en tanto en el terreno autoral no hay obligación de uso.
7. En la propiedad industrial la principal autoridad administrativa es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo descentralizado de la Secretaría de Economía, y en el derecho de autor es el Instituto Nacional del Derecho de Autor, organismo desconcentrado de la Secretaría de Cultura.
8. La propiedad industrial encuentra como ordenamiento jurídico primario a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, por otro lado, el derecho de autor tiene como normatividad primordial a la Ley Federal del Derecho de Autor.

Todo lo anterior refleja la separada evolución y autonomía entre las principales ramas que engloban a la propiedad intelectual. Queda claro entonces que la propiedad industrial y el derecho de autor responden a enfoques y necesidades diversas a pesar de tener como objeto de protección bienes intangibles susceptibles de conceder derechos exclusivos.

Bajo este panorama que involucra opciones y posibilidades, se propone reconocer los cimientos o el origen de una nueva propiedad intelectual aplicable al ámbito del patrimonio cultural inmaterial indígena, encauzada a proteger derechos colectivos y no sólo individuales.

Se enfatiza que la autonomía de una parcela jurídica se presenta por la fortaleza de tres aspectos: la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, en la medida en que dichos elementos se

incrementen y mejoren podrá hablarse sin pudor alguno sobre el desprendimiento del tronco común que contempla épocas, realidades y necesidades concretas.<sup>28</sup>

De hecho, así ha sucedido con muchas disciplinas jurídicas a lo largo de la historia del derecho. Por ejemplo, el derecho ambiental fue parte de estudio del derecho administrativo, en tanto que el derecho fiscal fue parte del derecho financiero.

Tampoco se olvide que en el pasado, la propiedad industrial se estudió dentro del derecho mercantil y el derecho de autor dentro del derecho civil. Con el tiempo, a esta hibridación de disciplinas jurídicas se les reconoció autonomía con normas privadas y administrativas.

Los estudios sobre los desafíos y avances entre derecho y cultura son escasos en la doctrina jurídica mexicana, en especial los vinculados a la propiedad intelectual. Después de una cuidadosa revisión de autores en la materia, se identifican mínimas referencias sobre el tema<sup>29</sup> pese a la trascendencia de la reforma constitucional en materia de cultura y de las obligaciones internacionales prevista, principalmente, en la Convención de la UNESCO de 2003, el Convenio 169 de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

Pero no sólo la doctrina ha guardado inexplicable silencio, incluso la jurisprudencia lo ha hecho, salvo el criterio identificado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reconoce que los miembros de las comunidades o pueblos indígenas son los que poseen los conocimientos, innovación y prácticas para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad biológica.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Pérez Ramírez, Nancy Jazmín, “Derecho del patrimonio cultural inmaterial. Una nueva disciplina jurídica”, ponencia a las “Jornadas Protegiendo lo Inmaterial, Jornadas sobre Patrimonio Cultural Inmaterial”, Museo de Navarra, Pamplona, España, 17 y 18 de septiembre de 2019.

<sup>29</sup> Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 100; Viñamata Paschkes, Carlos, *Indigenismo y propiedad intelectual*, México, Porrúa, 2006, pp. 173 y 174.

<sup>30</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tesis XXVII.3o.19 CS, t. IV, enero de 2019, p. 2268.

Por cuanto al sector normativo, se podría ir avanzando si se iniciará la discusión y aprobación de una ley especial que tenga por objeto promover y proteger los derechos colectivos de los pueblos y comunidades respecto de su patrimonio cultural inmaterial indígena. Un ordenamiento que reforzara el sistema de protección *sui generis* centrado en gozar de plena titularidad y control de los derechos de propiedad intelectual colectiva<sup>31</sup> a los creadores y productores agrícolas y artesanales, haría a éstos los protagonistas en las cadenas productivas de comercialización y de su propio desarrollo.

Tema prioritario en la agenda del Congreso de la Unión es una Ley de Propiedad Intelectual Colectiva para la Protección del Patrimonio Indígena que contenga como puntos rectores los siguientes:

1. Disposiciones generales que fijen definiciones, características, principios y clasificación que delimite los alcances del patrimonio inmaterial frente al patrimonio material y natural, en razón de que la noción de patrimonio cultural se ha venido ampliado a lo largo de los siglos, hoy no sólo incluye monumentos históricos, obras de arte y sitios naturales, sino también elementos materiales y valores sociales.

---

<sup>31</sup> Acerca de implementar una ley de propiedad intelectual colectiva en México, se resalta la “Propuesta de Reforma Constitucional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano”, específicamente el artículo 2o., fracción V, establece: “Preservar, proteger, controlar y desarrollar su patrimonio cultural material e inmaterial, que comprende sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad. Se reconoce la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio”.

De aprobarse esta disposición normativa, será la base constitucional que dé pauta a cambios sustanciales y elementos legales para hacer realidad los derechos de propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas respecto de su patrimonio inmaterial. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Propuesta de Reforma Constitucional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano*, México, 2021, p. 250, disponible en: <http://www.inpi.gob.mx/gobmx-2021/inpi-propuesta-reforma-constitucional-sobre-derechos-de-los-pueblos-indigenas.pdf>, consultada el 14 de julio de 2021.

2. Cualquier forma de expresión cultural y saber tradicional son susceptibles de uso comercial —desde luego, respetando los derechos morales— a través del registro de derechos colectivos indígenas y sin ninguna posibilidad de apropiación o de titularidad por terceros. Para tal propósito se crea dentro del Instituto de la Propiedad Industrial (IMPI) y dentro del Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor) la Dirección de Registro de Derechos Colectivos de Patrimonio Indígena.

El procedimiento de registro comienza con la solicitud del propio pueblo o comunidad indígena, o bien, por sus autoridades tradicionales. Una vez otorgado el registro se obtiene la exclusividad de uso imprescriptible y, por consecuencia, la prohibición de que otros usen la propiedad intelectual protegida.

Se estima que la implementación especial de registro de la propiedad intelectual colectiva es la alternativa más significativa para conocer, identificar y defender a las expresiones culturales y los conocimientos tradicionales porque son de propiedad cultural e intelectual indígena que no tienen fecha de origen ni un dueño o autor conocido, pues es patrimonio de todo un pueblo.

3. La promoción, fomento y desarrollo integral y sostenible de las creaciones colectivas se efectúan mediante instituciones públicas vinculadas con los pueblos y comunidades indígenas, entre ellas el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas de reciente creación<sup>32</sup> y la Secretaría de Cultura.
4. Los derechos de uso y comercialización de las creaciones colectivas deben regirse por un reglamento de uso deter-

---

<sup>32</sup> El 4 de diciembre de 2018 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018).

minado por cada pueblo indígena, en el cual se indiquen las condiciones de uso y el beneficio justo de las riquezas generadas.

El hecho de poseer derechos de propiedad intelectual colectiva ayuda al bienestar y desarrollo social y económico porque los propietarios pueden convertir esos derechos en fuentes de ingresos importantes para las familias y para los pueblos y comunidades.

5. Las prohibiciones y sanciones son dirigidas a castigar conductas que atenten o pongan en riesgo el patrimonio indígena. Por lo tanto, se sancionará toda alteración, omisión de nombre o crédito, así como cualquier forma de uso de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales. En caso de explotar con fines de lucro dichos elementos intangibles y sin previa autorización de las colectividades, además de imponer la sanción correspondiente, se indemnizará por los daños y perjuicios causados.

Por supuesto, este marco legal debe ser producto de las opiniones y aportaciones de especialistas en materia indígena y en propiedad intelectual, así como de la participación de los setenta pueblos indígenas que existen en nuestro país,<sup>33</sup> a través de procedimientos de consulta y de sus instituciones representativas, como el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, pues se trata de una medida legislativa que los afecta e involucra directamente.

La tendencia de emplear el sistema de propiedad intelectual para proteger y promover el patrimonio cultural de las poblaciones indígenas y comunidades locales es ya una realidad.<sup>34</sup> Panamá, por ejemplo, cuenta con marcas colectivas para distinguir sus diseños, artesanías y productos culturalmente más importan-

---

<sup>33</sup> Atlas de los Pueblos Indígenas en México, disponible en: <http://atlas.inpi.gob.mx/pueblos-indigenas/>, consultada el 14 de julio de 2021.

<sup>34</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Proteja y promueva su cultura. Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*, Ginebra, Suiza, 2017, pp. 26-58.

tes: el Café de Palmira, las piñas de La Chorrera y las molas confeccionadas por miembros de la comunidad indígena *guna*.<sup>35</sup>

De hecho, la marca colectiva *Galu Dugbis* de las mujeres indígenas *guna* en Panamá es el precedente de la Ley de Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales,<sup>36</sup> la cual, entre sus finalidades indica que los elementos culturales son susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social. Agrega que ninguna forma de expresión cultural puede ser objeto de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas.<sup>37</sup>

Otras experiencias interesantes se encuentran en Canadá y Ecuador. La Ley de Marcas de Comercio<sup>38</sup> en Canadá demuestra que los pueblos indígenas y comunidades locales pueden echar mano de las marcas de certificación para garantizar que los productos que ellos venden se fabrican según métodos tradicionales. Así, en 1996 fue registrada ante la Oficina Canadiense de Propiedad Intelectual la marca de certificación *Cowichan* para distinguir prendas de vestir, particularmente, *jerseys* o suéteres de la tribu<sup>39</sup> del mismo nombre.

En Ecuador,<sup>40</sup> se protegen indirectamente los conocimientos tradicionales de los artesanos fabricantes del sombrero de paja

---

<sup>35</sup> Leire, Otaegi, “Panamá: tres marcas para el desarrollo”, *OMPI Revista*, Ginebra, Suiza, núm. 2, abril de 2012, p. 2, disponible en: [https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo\\_magazine/es/pdf/2012/wipo\\_pub\\_121\\_2012\\_02.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2012/wipo_pub_121_2012_02.pdf).

<sup>36</sup> También llamada Ley núm. 20 de 26 de junio de 2000.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> Véase Trademarks Act (1985).

<sup>39</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *op. cit.*, p. 41.

<sup>40</sup> En Ecuador, se replantea un nuevo régimen de propiedad intelectual con la publicación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, mejor conocido como Código Ingenios (2016).

Montecristi en la provincia de Manabí con la figura de la denominación de origen desde 2008.

La confección de este sombrero fino se remonta al siglo XVI y comprende numerosas labores que llevan mucho tiempo de trabajo. En 2005, un grupo de tejedores de Montecristi presentó la solicitud de registro de denominación de origen ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, acentuando que la cooperativa y otros miembros de la comunidad Montecristi y su región circundante, debían ser las únicas partes autorizadas a usar la etiqueta y que se debería prohibir su uso a los demás fabricantes de sombreros del Ecuador y de otros países.<sup>41</sup>

Un ejemplo más se identifica en Ghana, país que en su legislación autoral<sup>42</sup> ampara la reproducción, comunicación pública, adaptación, traducción y demás actos de transformación de expresiones del folclore atribuidas a sus comunidades étnicas o a un autor ghanés desconocido, entre ellos los diseños *kente* y *adinkra*.

Especial mención merece Australia, nación modelo en adaptar su regulación de patentes<sup>43</sup> para aprovechar las ventajas que ofrece dicha figura. Muestra de ello, es la patente: “Compuestos analgésicos novedosos, extractos de éstos y métodos de preparación”, concedida a la Universidad de Griffith y a la comunidad aborigen *Jarlmadangah Burru*.<sup>44</sup>

La comunidad aborigen conoce bien las propiedades medicinales de la planta *marjala* (nombre científico *Barringtonia acutangula*), pues la ha empleado para aliviar el dolor durante años. A sabiendas de eso, se percató de que podía sacar un beneficio económico,<sup>45</sup> decidida a explotarla comercialmente firmó un

---

<sup>41</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *op. cit.*, p. 49.

<sup>42</sup> Ley de Derecho de Autor de Ghana (2005).

<sup>43</sup> Patents Act (1990).

<sup>44</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *op. cit.*, p. 36.

<sup>45</sup> El amplio alcance de control y comercialización se verifica también con la obtención de la patente en los países de Japón, Estados Unidos, Nueva Zelanda e India. Cfr. Marshall, Paul, *Case Study – a partnership for commercialization of Aboriginal Traditional Knowledge*, Oceania Biodiscovery Forum, Griffith

Convenio con la Universidad para presentar la solicitud de patente de manera conjunta en 2004.

Las experiencias de Panamá, Canadá, Ecuador, Ghana y Australia son ejemplos de éxito porque demuestran que los derechos de propiedad intelectual también pueden proteger los intereses de los pueblos indígenas y comunidades locales. Gracias a los alcances que confieren tales derechos, se ha impedido que otras personas, tanto físicas como jurídicas, utilicen sin autorización su cultura y sus conocimientos tradicionales.

Por otro lado, se confirma que a través de los diferentes instrumentos de propiedad intelectual se añade valor comercial a productos de origen artesanal y agrícola, se atribuye garantía de autenticidad y se gana lealtad de sus consumidores, elementos poderosos para mitigar la pobreza y encontrar mejores niveles de vida, pues representan medios de subsistencia para los artesanos, campesinos, agricultores y productores.

Para las familias *guna*, por ejemplo, las molas son una fuente fundamental de ingresos. “El dinero que obtengo de la venta de molas me sirve de gran ayuda. Gracias a las molas, he podido pagar la educación de mis hijas”,<sup>46</sup> señala Betí Martínez, presidenta de la Asociación de Artesanas Guna.

Crear el Café de Palmira como marca colectiva brinda un medio por el que los agricultores pueden “obtener los beneficios que se derivan de disponer de un producto que es diferente de otros tipos de café”,<sup>47</sup> expresa Alexis Bonilla, jefe del Programa de Café del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

“Tener una marca reconocida nos dará acceso a diversos mercados”, señala Francisco Serracín, productor a mediana escala. “Desde el punto de vista del comprador, nuestro producto viene con la garantía plena de un trabajo bien hecho”. Si nosotros,

---

University Eskitis Institute, 19-23 de noviembre de 2012, disponible en: [http://www.abs-initiative.info/uploads/media/Marshall\\_-\\_Working\\_with\\_Jarlmadangah\\_Burru\\_community\\_-\\_Biodiscovery\\_Forum\\_2012\\_Brisbane.pdf](http://www.abs-initiative.info/uploads/media/Marshall_-_Working_with_Jarlmadangah_Burru_community_-_Biodiscovery_Forum_2012_Brisbane.pdf).

<sup>46</sup> Leire, Otaegi, *op. cit.*, p. 17.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 16.

como productores, nos organizamos, no tendremos que seguir vendiendo nuestra tierra”,<sup>48</sup> añade.

Detrás de cada experiencia hay muchas historias personales y sociales muy particulares de cada pueblo o comunidad. Todo esto debe ser tomando en cuenta al momento de decidir cuándo y cómo emplear los medios de recompensa y subsistencia que brinda la propiedad intelectual.

El caso del El Niño costero en Perú es emblemático porque pone en evidencia que la propiedad intelectual es algo real que puede ayudar al bienestar y al desarrollo social y económico de la gente, de las comunidades desfavorecidas.

El Niño costero es un fenómeno cíclico, principalmente, lluvias torrenciales en la parte norte del país que provoca inundaciones y, por ende, la pérdida de cultivos. En 2017, este fenómeno trajo consigo una situación de estrés en las comunidades porque perdieron su casa, su familia y su sustento económico.

Ante el desastre, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (Indecopi) coordinó un plan de acción y programa de marcas colectivas para dar a conocer los beneficios y ventajas del sistema y acompañar en el proceso a los grupos de productores que perdieron todo.<sup>49</sup> Entre otras cosas, una marca colectiva posibilita a un grupo de agricultores, artesanos, fabricantes, comerciantes o, en su caso, prestadores de servicios, compartir costos para establecer un estándar de calidad y enfrentar el mercado de manera conjunta.

Como primer resultado del plan, en menos de un año se otorgaron 535 registros gratuitos de marcas colectivas que han

---

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> Gagliuffi Piercechi, Ivo Sergio, “Las marcas colectivas y su papel en la reconstrucción del tejido productivo y social en zonas desfavorecidas, caso: Fenómeno de El Niño costero en Perú”, ponencia al Seminario Subregional Marcas Colectivas como Herramientas de Competitividad, Indecopi, Lima, Perú, 5 y 6 de noviembre de 2018, disponible en: [https://www.escuela-indecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/2019/SEMINARIO\\_SUBREGIONAL\\_MARCAS\\_COLECTIVA\\_LAMBAYEQUE.pdf](https://www.escuela-indecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/2019/SEMINARIO_SUBREGIONAL_MARCAS_COLECTIVA_LAMBAYEQUE.pdf).

beneficiado a 6,625 familias. “Si se multiplica por cinco que es el número promedio de familias según el INEI, casi 35 mil personas beneficiadas. Miren la potencia, beneficiadas directamente, no es un beneficio indirecto, es directo”, informa Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi, presidente del Consejo Directivo del Indecopi.<sup>50</sup>

La propia UNESCO y la OMPI han señalado que la existencia de leyes y políticas dinámicas y modernas sobre propiedad intelectual mejora con frecuencia los resultados de desarrollo sostenible local al ofrecer protección a los creadores de pequeña escala.

Desde las dos décadas anteriores alrededor del mundo es más frecuente que las poblaciones indígenas, comunidades locales y gobiernos, particularmente de los países en vías de desarrollo, encuentren respuestas en los derechos de propiedad intelectual para proteger formas tradicionales del patrimonio cultural inmaterial. Primero, como un instrumento de control para autorizar, prohibir y beneficiarse de su explotación comercial y, segundo, como un medio de prevención de apropiaciones, usos indebidos, copias, adaptaciones y cualquier explotación ilícita.

Como se demostró con anterioridad, tratar de resolver este tipo de conflictos y cuestiones normativas bajo el amparo de los cimientos clásicos de la propiedad intelectual es equívoco, dado que su enfoque colectivo de protección es ya una realidad práctica y, por consecuencia, debe reflejarse en la doctrina.

A partir de esa lógica, los derechos de propiedad intelectual no pueden mantenerse inertes ante justificaciones que nutren prácticas de dominio público y libre uso. Por el contrario, los derechos deben ser ampliados o adaptados<sup>51</sup> para incluir teorías, valores, principios, objetos y métodos relacionados con la cultura, con énfasis en el patrimonio indígena.

---

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> Véase, Labrit Patrimonio, Intangia, Protegiendo lo inmaterial. Buenas prácticas para la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en el patrimonio inmaterial, Pamplona-Uruñea, España, 2019, disponible en: <https://labrit.net/wp-content/uploads/2019/11/BuenasPracticasJardunbideEgokiak.pdf>.

Afirmar al derecho del patrimonio indígena bajo un régimen especial de propiedad intelectual, cuyo principal propósito sea proteger y regular los derechos intelectuales de poblaciones indígenas y comunidades locales, las motivará a seguir innovando, creando y las estimulará a emplear estratégicamente las bondades que brindan las diferentes figuras que lo conforman, entre ellas, la patentes, los modelos de utilidad, las marcas, las indicaciones geográficas, las denominaciones de origen, los diseños industriales, los derechos de autor, los derechos conexos, etcétera.

En la medida en que se intensifique en la doctrina y comunidad académica la postura de la división de la propiedad intelectual en ramas independientes y especializadas, será cuando los operadores jurídicos, incluyendo tribunales y autoridades administrativas, apliquen el derecho del patrimonio indígena como una novedosa rama jurídica que atiende determinadas necesidades sociales de los pueblos indígenas y comunidades locales y que responde con eficacia a sus intereses de cuidado y control sobre expresiones culturales y conocimientos tradicionales.

## VI. CONCLUSIÓN

La evolución notable del derecho y la práctica de la propiedad intelectual en el mundo, obligan a superar su visión académica tradicional enfocada sólo a los derechos de inventores, autores y artistas en su carácter individual. De no cambiar esta perspectiva, se corre el riesgo de dar respuestas basadas en viejos principios y conceptos apartados de la realidad.

Aceptar las ausencias y deficiencias normativas de las ramas convencionales que la conforman para la defensa de elementos culturales tradicionales constituye un gran paso en la construcción de un sistema *sui generis* de propiedad intelectual colectiva concebido para el patrimonio cultural inmaterial indígena.

Mucho se ha escrito acerca de las consecuencias y efectos negativos de la globalización de la economía o mundialización del

capital en comunidades indígenas y rurales que habitan en países subdesarrollados. Sin embargo, en los últimos años, la propiedad intelectual reviste cada vez mayor interés para las poblaciones indígenas, dada la importancia que actualmente otorga al reconocimiento y respeto del patrimonio indígena en acuerdos internacionales, pero sobre todo porque es una salida de desarrollo social y económico justo y equilibrado que beneficia a los grupos sociales de diferentes zonas al dotarles de derechos de control y exclusividad para proteger su cultura e identidad.

Por lo anterior, se pregona al derecho del patrimonio indígena como una nueva disciplina jurídica autónoma, dinámica e interdisciplinaria centrada solamente en las características del esquema de creaciones intelectuales de las poblaciones indígenas que permite a sus custodios promover, proteger, prevenir e impedir abusos y usos no equitativos de saberes milenarios novedosos, expresiones culturales originales y productos étnicos únicos. Esta es una de las muchas deudas y desafíos que todavía tenemos con comunidades enteras en México.

## VII. FUENTES

APARICIO SERRANO, César Florencio, NAVA ORTIZ, María del Carmen y ROQUE HERNÁNDEZ, María de Lourdes, XXIX Concurso Universitario Feria de las Ciencias, la Tecnología y la Innovación, México, UNAM, 2021.

Australia Council for the Arts, *Protocols for using First Nations Cultural and Intellectual Property in the Arts*, Australia, Australian Government, 2019.

GAGLIUFFI PIERCECHI, Ivo Sergio, “Las marcas colectivas y su papel en la reconstrucción del tejido productivo y social en zonas desfavorecidas, Caso: Fenómeno del El Niño costero en Perú”, Seminario Subregional Marcas Colectivas como Herramientas de Competitividad, Indecopi, Lima, Perú, 5 y 6 de noviembre de 2018.

- GIMÉNEZ, Gilberto, “Identidades en globalización”, *Revista Espiral*, Guadalajara, México, vol. VII, núm. 19, septiembre-diciembre de 2000.
- IBARRA ROJAS, Lucero, *La artesanía y las marcas colectivas en Michoacán*, México, Consejo Estatal de Ciencia, Tecnología e Innovación de Michoacán, 2015.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Derecho mexicano de la propiedad industrial*, México, Instituto de la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia-Tirant lo Blanch, 2014.
- LABRIT PATRIMONIO, Intangia, *Protegiendo lo inmaterial. Buenas prácticas para la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en el patrimonio inmaterial*, Pamplona-Uruñea, España, 2019.
- LEIRE, Otaegi, “Panamá: tres marcas para el desarrollo”, *OMPI Revista*, Ginebra, Suiza, núm. 2, abril de 2012.
- MACÍAS VÁZQUEZ, Ma. Carmen y ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol (coords.), *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- MARSHALL, Paul, “Case Study – a Partnership for Commercialization of Aboriginal Traditional Knowledge”, *Oceania Bio-discovery Forum*, Griffith University Eskitis Institute, 19-23 de noviembre de 2012.
- MAZA PONCE, Jorge Mario O., *Experiencias y prácticas nacionales para la elaboración de directrices de propiedad intelectual en Guatemala*, Ginebra, Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2010.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Proteja y promueva su cultura. Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*, Ginebra, Suiza, 2019.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Introducción al derecho intelectual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- PÉREZ RAMÍREZ, Nancy Jazmín, “Derecho del patrimonio cultural inmaterial. Una nueva disciplina jurídica”, IV Congreso

Internacional sobre Experiencias en la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en la Universidad de Sonora, México, 7 de noviembre de 2017.

PÉREZ RAMÍREZ, Nancy Jazmín, “Derecho del patrimonio cultural inmaterial. Una nueva disciplina jurídica”, Jornadas Protegiendo lo Inmaterial, Jornadas sobre Patrimonio Cultural Inmaterial en el Museo de Navarra, Pamplona, España, 17 y 18 de septiembre de 2019.

PÉREZ RAMÍREZ, Nancy Jazmín, *Patrimonio cultural inmaterial y propiedad intelectual*, tesis para obtener el grado de doctora en derecho y globalización, México, UAEM-Conacyt, 2019.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A., *Patrimonio cultural. Ensayos sobre cultura y derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Universidad Iberoamericana-Ciudad de México, “Biopiratería ¿a quién pertenecen los recursos biológicos?”, *Gaceta Ambiental Kĩwanja*, México, año 3, núm. 25, marzo de 2008.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *Indigenismo y propiedad intelectual*, México, Porrúa, 2006.