

EPÍLOGO

La inserción de México a la globalización que se produce, aproximadamente, en la década de 1980, vía los tratados de libre comercio, pone al descubierto algo que ya era sabido, pero que era soslayado: nuestro país es megadiverso culturalmente y la globalización hace fácil el acceso a dicha riqueza. A diferencia de algunos países como Canadá y Francia, por dar un par de ejemplos, México no negocia en los tratados de libre comercio lo que se ha denominado como “industria cultural”, por tanto, la protección de los CTs, de las ECTs, incluyendo a las artesanías, ha sido deficiente a nivel nacional y prácticamente nula a nivel internacional.

La ausencia o escasa protección de los CTs no es un fenómeno que solo en nuestro país ha existido, también sucede a nivel global. La diversidad de CTs y ECTs en su gran cantidad de variantes ha sido motivo de apropiación por motivos comerciales. El ejemplo más sonado es la canción “El “condor pasa”, la cual fue declarada por Perú como parte de su patrimonio cultural y que fue popularizada por el dueto de músicos estadounidenses Simon y Garfunkel en su versión denominada “El condor pasa (If I could)”, publicada en el álbum *Bridge over Troubled Water*, en 1970. Esta canción tiene origen quechua y, por supuesto, en la interpretación del dúo de músicos ha sido fuente de muchas ganancias. Así se pueden citar una gran cantidad de ejemplos en todo el mundo que dan cuenta de la utilización y réplica de ECTs sin autorización, bajo el argumento de que son obras que se encuentran en el dominio público, que son *res nullius*, lo que se acentúa con el desarrollo de las tecnologías de las comunicaciones y computación.

Si bien se aprobó en 2024, el Tratado de la OMPI sobre la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos y los Conocimientos Tradicionales Asociados solo se centra en la eficacia, transparencia y calidad del sistema de patentes de dichos recursos y los CTs asociados a éstos, por lo que consideramos que no fortalece la protección este tipo de conocimientos en realidad, ya que el reconocimiento y regulación se realiza en la vía de la PI, nuevamente.

Este libro, desde una perspectiva de DD HH, del derecho indígena, de la PI y la bioética, en principio planteó que el reconocimiento y protección

de los CTs y las ECTs no deben seguir la lógica de un capitalismo cognitivo, por la relevancia de la preservación y conservación que éstos representan, ya que se encuentran ligados a la dignidad de los pueblos y comunidades originarias, de diversas cosmovisiones que, debido a la lógica comercial, se encuentran en constante peligro de apropiación, uso indebido e incluso de extinción.

El caso de las artesanías es un claro ejemplo de lo que hemos expuesto, ya que tienen características especiales, distintivas, por lo cual se promueve un diálogo de saberes entre las diferentes culturas, a fin de compartir las experiencias, los conocimientos, y así contar con mayores elementos para que comunidades y pueblos originarios definan lo que quieren y cómo lo quieren, todo en el marco del respeto de los DD HH de los que son titulares, y en esto se encuentra la construcción de las maneras de protección de las formas de hacer, de su iconografía y, en general, de todo aquello que sea susceptible de ser comercializado o de lo que se pueda usar con el consentimiento previo, libre y culturalmente informado de quienes son poseedores.

Además, es necesario respetar y garantizar los derechos colectivos a la libre determinación y la autonomía; afirmamos que así se garantiza el ejercicio de otros derechos, como el de consulta, el de participación, el de identidad, el de cultura, el de posesión, etcétera. La importancia de respetar y garantizar los DD HH de comunidades y pueblos originarios incide en la eficacia de la construcción de los mecanismos que protejan sus ECTs.

En la búsqueda de un marco jurídico adecuado para el CT, de las ECTs y en forma especial para las artesanías, planteamos la necesidad de definir puntualmente qué es lo que se requiere comprender como artesanía y qué no, para sumar entonces el carácter tradicional. No con el objetivo de excluir personas, procesos u objetos, sino con el fin de crear medios de protección específicos que garanticen tanto la preservación de los saberes como la exigibilidad de una retribución, en caso de que exista una situación de apropiación o de uso indebido de las técnicas, la imagen distintiva de un lugar o comunidad, es decir, en general, de sus ECTs.

En este trabajo colectivo planteamos que una observación biocultural es un prisma de nuevas miradas, y la bioética desde su óptica latinoamericana puede aportar, si se considera la importancia social-cultural de la artesanía y se integra la perspectiva de los poseedores en esa forma narrativa que pueda acompañar los discursos y deliberaciones para llegar a una protección real. ¿Cómo puede ser la protección? ¿En el marco de qué disciplina jurídica se puede proteger?

Las características concretas originales de los CTs y de las ECTs hacen que sea complicado regular o proteger por la vía de la PI. El trabajo hecho

por la OMPI es de gran valor porque, abiertamente, aborda la complejidad de la protección de estos elementos por la PI, y a pesar de su dificultad, llega a la idea de una protección especial con base en la misma PI, utilizándola de manera estratificada, por lo que se ha aconsejado que sean los Estados con sus características particulares quienes al final de la cuenta decidan sobre su regulación.

Sin embargo, este estudio objetivo no está exento de crítica, pues la postura última de la OMPI no desemboca en la negociación de un tratado con el que se podrían crear mecanismos internacionales con los cuales hacer frente a la práctica de la piratería, del plagio de bienes y productos asociados a los CTs y de las ECTs.

En su lugar, la protección se deja a los intentos internos de regulación, aun en peligro de no ser efectivos fuera de las fronteras de tal o cual Estado frente a los infractores (que los hay muchos) que se apropian de los elementos culturales de quienes los detentan. Ahora bien, los esfuerzos de legislación interna mexicana son muy loables, pero no son suficientes porque se insiste en tener a la PI como punto de partida y no encaja totalmente en el objeto de protección. En ese sentido, debe haber un esfuerzo adicional para proteger a los CTs y la ECTs y beneficiar a los poseedores que lo han mantenido y desarrollado a través de los siglos.

Fuera del marco de la PI, a pesar de las deficiencias normativas de los mecanismos vigentes para la protección del patrimonio cultural, con base en los principios y directrices adoptados a nivel internacional, resulta importante avanzar en la construcción y establecimiento de las mejores prácticas que promuevan una conducta bioética para el uso, en este caso de las ECTs de los pueblos originarios, por medio de relaciones basadas en la buena fe, respeto mutuo y confianza.

En ese sentido, también es recomendable una legislación interna que tome en cuenta, además de las características diversas de los CTs y de las ECTs de los pueblos originarios, la perspectiva bioética que, como se refirió en el apartado correspondiente, los principios básicos propuestos por esta disciplina se pueden aplicar: la justicia, la autonomía, la beneficencia y la no maleficencia, lo que refuerza el respeto y garantía de los derechos de las personas creadoras y sus obras.

Por otra parte, ante un marco normativo complejo, alejado de la realidad y de las necesidades de los integrantes de los pueblos originarios, es posible trabajar en la confección de protocolos de buenas prácticas para nuestro país, un instrumento en el cual se consideren las diferencias que existen entre los propios pueblos originarios y en donde, a través del diálogo (de abajo hacia arriba) y de la consulta, se establezcan las pautas a seguir

para el uso ético y respetuoso de su patrimonio cultural, de conformidad con sus sistemas normativos, sin imposiciones del derecho que emana del Estado. Estos documentos servirían, además, para que las instituciones del Estado mexicano diseñen instrumentos legales pertinentes, políticas públicas y puedan ofrecer una protección real ante la apropiación y uso indebido de las ECTs de los pueblos originarios.

En este sentido, es importante tomar en cuenta los principios éticos en que se enmarcan la generación de protocolos para el uso de los CTs y las ECTs de los pueblos originarios, ya que abona a su implementación en conductas apegadas a dichos postulados, en virtud de que voluntariamente se asumirían por quienes detenten los saberes y den origen a ECTs, pero principalmente por las personas ajenas a la comunidad o pueblos. De forma similar, como sucede en Australia, donde estos instrumentos no tienen un carácter obligatorio, pero incentiva el respeto del uso de los CTs y de las ECTs, lo que limita a que terceras personas, ajenas a los sujetos creadores dispongan de lo que no le pertenece, pero que no debemos olvidar que es necesario demostrar el cumplimiento de éstos para estar en la posibilidad de recibir financiamiento por parte del Estado, aspecto no menor y sí elemental para estimular la generación de otras expresiones culturales, ya que la finalidad no es limitar la creatividad, sino de respetar, proteger y preservar los saberes y las creaciones.

Los diez principios que, con base en el modelo australiano, identificamos para la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios que se deben de seguir para la elaboración y desarrollo de actividades artísticas son: el respeto, la libre determinación; la comunicación; la consulta y consentimiento; el contexto; integridad cultural y autenticidad; secreto y confidencialidad; la atribución de reconocimiento de la autoría de quienes detentan los CTs o crean las ECTs; la participación de beneficios; y la continuidad de las culturas. Todos estos principios se deben considerar adicionalmente a los de la bioética en la creación de instrumentos de reconocimiento y protección.

Consideramos entonces que los protocolos establecen buenas prácticas para la ejecución de proyectos culturales que involucran CTs y ECTs de los pueblos originarios.

Otra propuesta interesante que no fue desarrollada en la presente obra, pero sí referida en el capítulo cuarto es la especialidad tradicional garantizada (ETG), figura jurídica que se podría iniciar a dialogar respecto a los elementos que se encontrarían protegidos, no solo la creación final, sino los métodos o formas de hacer, es decir, los CTs; además de quiénes tendrían el derecho de participar en su regulación, es decir, de los detentores

de estos conocimientos y de los que se encuentren asociados a las ECTs, lo cual conllevaría a su vez a su protección; así, la calidad de lo creado también se garantizaría, en virtud de que se tendría la certeza de que en el proceso de creación se utilizó la materia prima de determinado lugar de origen, o de otros elementos que se consideren relevantes, de lo que incida en la calidad del bien; autorización o certificación que estaría en manos de los propios detentores de los saberes como pueblo o comunidad originaria. Los conocimientos específicos con sustento en la tradición, a diferencia de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas, serían reconocidos, protegidos y preservados. Esta hipótesis se deja abierta para un análisis siguiente, que es parte de la finalidad de la obra, generar nuevas discusiones.

Por último, la creación de nuevos tipos penales en la LFPPCPyCIyA quizá no es lo más conveniente para regular el combate del uso sin autorización de las ECTs, porque se podrían haber integrado otro tipo de sanciones (económicas, como las multas o de carácter fiscal) que garanticen los derechos colectivos de los pueblos y comunidades originarias, que se protejan a los sujetos detentores de los CTs y de sus creaciones mismas, que eviten o desalienten la práctica de la apropiación; es importante procurar la creación de instrumentos sancionadores administrativos y fiscalizadores que redunden en beneficio de estos.

Lo expuesto en la obra implica adoptar una postura biocultural y bioética ante los DD HH de quienes poseen CTs y crean, como son los pueblos y comunidades originarias. Hay que considerar que las ECTs tienen valor patrimonial con implicaciones sociales en un entorno natural, que, a su vez, incide en los significados de elaborar artesanías. Nuestra propuesta se encamina más allá de una protección que no solo abone a la supervivencia, sino a una convivencia de intercambio de conocimientos y preservación, que sirva como una plataforma segura para proteger en contra del plagio internacional ante la ausencia de una regulación en este ámbito. Sin duda un gran camino que falta por construir.