

COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SÍNTESIS Oficial de la Recomendación General 35/2019 sobre la Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Síntesis Oficial: El segundo párrafo del artículo 44 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional refiere que una vez aprobadas las Recomendaciones Generales, "se autoriza su emisión y se publicará una síntesis de la recomendación general en el Diario Oficial de la Federación, y el texto íntegro en la Gaceta y en la página web de la Comisión Nacional".

RECOMENDACIÓN GENERAL 35/2019

SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

TITULARES DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL Y LOCAL, JEFA DE GOBIERNO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, CONGRESO DE LA UNIÓN, Y PODERES LEGISLATIVOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

Distinguidas (os) señoras (es):

La presente Recomendación General tiene como objetivo advertir sobre las omisiones existentes en marcos normativos, así como en los alcances de diversas instancias del Estado, con relación a la problemática de la sustracción y la apropiación cultural indebida que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas en sus usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, así como, instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales, y que les son inherentes a las comunidades, como parte integral de su patrimonio cultural, a fin de coadyuvar en el diseño y generación de procedimientos y mecanismos idóneos que permitan su efectiva protección, salvaguarda, preservación integral, desarrollo y promoción.

I ANTECEDENTES

Esta Comisión Nacional sostiene que "[l]a *identidad cultural comprende los rasgos, símbolos y características naturales, humanas, sociales, históricas, espirituales, artísticas, económicas y políticas que identifican a una persona y a un grupo. Ésta constituye el alma de los pueblos, es decir, la característica que los hace únicos y diferentes a otros pueblos. La identidad es un proceso dinámico en su representación individual y colectiva. Personas y culturas cambian sin perder su identidad*"¹.

La "Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural" de Naciones Unidas de 1972, en su artículo 1º definió patrimonio cultural como: a) los monumentos; b) los conjuntos; c) los lugares.

En 2003, la ONU expidió la "Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial" (Convención para la Salvaguardia), reconociendo a través de ésta, la existencia de este tipo de patrimonio y los elementos para su protección. Definiéndolo como "[...] *los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural [...] que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana*"².

¹ CNDH, "El derecho a la identidad de las personas y los pueblos Indígenas". México, 2016. Pág. 18.

² Artículo 2 párrafo 1.

El artículo 13 de la mencionada Convención, señala la obligación de los Estados “[...] *de adoptar una política general encaminada a realzar la función del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad y a integrar su salvaguardia en programas de planificación*”, con el objetivo de asegurar la salvaguardia, el desarrollo y la valorización del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas.

Por ello, la importancia de hacer efectiva la participación de los pueblos y comunidades indígenas en México, sobre asuntos que inciden o pueden afectar en su vida cultural y social³, a fin de que cuenten con herramientas y mecanismo con los cuales puedan enfrentar situaciones que ponen en riesgo su patrimonio cultural (material e inmaterial), así como sus derechos culturales e identitarios.

CONTEXTO EN MÉXICO.

México es una nación pluricultural, está compuesta entre otros por un conjunto de pueblos indígenas cuya norma distintiva es la diversidad. La Encuesta Intercensal del año 2015 elaborada por el INEGI, identifica una población de “25, 694, 928 personas que se autodenominan como indígenas en México; 7, 382, 785, son hablantes de lengua indígena, de los cuales 909 356 no hablan el español”⁴.

Esta Comisión Nacional ya se ha pronunciado anteriormente respecto de la discriminación histórica que los pueblos y comunidades indígenas han sufrido. En épocas contemporáneas, su situación social y su estatus legal no había variado significativamente; fue hasta el año de 1992 cuando en el contexto de una gran movilización indígena, el Estado mexicano reformó el texto del entonces artículo 4º Constitucional para reconocer, por primera vez en su historia, la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, como integrantes de la nación. Reforma que aun cuando dejó fuera el reconocimiento a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, fue un avance importante para una inclusión más justa⁵.

Dos años más tarde, el 1º de enero de 1994, se inició el levantamiento indígena en el estado de Chiapas, que buscaba reivindicar el respeto de los derechos los pueblos indígenas en México; proceso que detonó una nueva reforma constitucional que se materializó hasta el 2001 en el texto del artículo 2º, a través del que reconoció el derecho a la autonomía indígena⁶.

La reforma antes citada, tuvo como antecedente los “*Acuerdos de San Andrés Larráinzar*”, donde se establecieron ocho compromisos para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de la presente Recomendación General, se destaca el compromiso cuarto, que señala: “[p]romover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas”⁷, con el fin de que la sociedad mexicana fuera consciente de tal condición y asumiera que el “[...] conocimiento de las culturas indígenas es enriquecimiento nacional y un paso necesario para eliminar incomprensiones y discriminaciones hacia los indígenas”⁸.

Tal compromiso fue incorporado al artículo 2º de la Constitución en su fracción IV, que establece por una parte el deber del Estado de preservar y enriquecer las lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad indígena y por otra, el derecho humano de las personas indígenas a que las lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad indígena sean preservadas.

³ Cfr. Corte IDH. “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones”. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párr. 217

⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Encuesta Intercensal 2015: Principales resultados”. México 2015. Págs. 74 a 76.

⁵ Aragón, Orlando; Color, Marycarmen, Comentarios al artículo 2º constitucional, Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer, 2013, Pág. 489-490.

⁶ Ídem.

⁷ Gobierno del Estado de Chiapas, “Los acuerdos de San Andrés”. Edición bilingüe español-tsotsil. México, 2003. Pág. 29.

⁸ Ídem.

II. SITUACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

A. Derecho al Patrimonio Cultural en el Sistema Universal de Derechos Humanos.

En seguida se señalan los instrumentos internacionales que fueron analizados para el presente apartado.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas; La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural; Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural” del año 2001; Convención para la Salvaguardia” del año 2003; y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Asimismo, la ONU señala que existen directrices de política pública para que sus Estados miembros generen acciones para el desarrollo integral de sus países, entre éstas se destaca la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Derivado del análisis de tales instrumentos, se observa que corresponde a cada Estado Parte el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio, y que entre las medidas necesarias se encuentra, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes. Además, dispone la obligación de los Estados en elaborar uno o varios inventarios de patrimonio cultural inmaterial en su territorio, los cuales deberán actualizarán regularmente⁹.

B. Derecho al Patrimonio Cultural en el Sistema Interamericano.

A nivel regional, la “*Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”, en su sección tercera Artículo XIII, hace referencia a la identidad e integridad cultural, y reconoce que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural, a su patrimonio cultural tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la plena participación en la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras”.

Esta Declaración en su artículo XXVIII numeral 2 reconoce la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas.

C. El Patrimonio Cultural en el derecho comparado.

En América Latina existen experiencias respecto de la protección al patrimonio cultural, tales como en Perú, Guatemala, Colombia, Chile, Panamá y Venezuela, que cuentan con una legislación en esta materia.

D. Marco Jurídico Nacional

A continuación, se hace un listado de los instrumentos legales que fueron analizados para el desarrollo de la presente Recomendación.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) Ley General de Cultura y su Reglamento; c) Ley Federal del Derechos de Autor; d) Ley de Propiedad Industrial; e) Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas; f) y la Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

Del análisis de las leyes anteriores, se reflejan la existencia de un esquema normativo limitado, relacionado con la protección del patrimonio cultural de pueblos y comunidades indígenas en el país.

⁹ Cfr. Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, Artículo 11 inciso A) y B), y 12 párrafo 1.

E. Reconocimiento del derecho al patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas en las entidades federativas.

Las entidades federativas cuentan con regulaciones relativas a la protección al patrimonio cultural. Este Organismo Nacional advierte que las autoridades, en ejercicio de sus facultades soberanas, han legislado en la materia de forma enunciativa, por lo que el reconocimiento y defensa del patrimonio cultural en este país, no se encuentra homologado, debido principalmente a que el objeto de protección varía de una entidad federativa a otra.

De los 32 ordenamientos estatales, se distingue que no cuentan con antecedentes legislativos, donde se precise que fueron consultados los pueblos y comunidades indígenas a través de sus instituciones representativas.

La falta de armonización entre las leyes generales, federales y estatales con los instrumentos internacionales, conlleva a impactos en los derechos de preservación y protección de los elementos que constituyen la cultura e identidad de cada comunidad indígena del país.

México no cuenta con un marco jurídico adecuado que atienda las especificidades y características propias de los pueblos y comunidades indígenas, mismo que haga efectivo su derecho a la protección del patrimonio cultural, ya que actualmente no prevé las medidas necesarias para proteger, salvaguardar, preservar, promover y desarrollar dicho patrimonio, con base en una visión interseccional que incorpore la pertinencia cultural.

III. OBSERVACIONES.

A. Importancia de un ordenamiento jurídico que proteja adecuadamente el patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

Respecto de la protección al patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas, el Estado mexicano reconoce tal derecho, sin embargo, tal falta de protección efectiva ha traído como consecuencia diversos actos de apropiación indebida de dicho patrimonio en diversas regiones del país, y por diferentes actores. A continuación, se presentan diversos casos y testimonios que dan cuenta de tal afectación.

A.1 Casos de afectación al patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

Esta Comisión Nacional ha tenido conocimiento de que múltiples empresas, incluyendo la industria textil, de confección de ropa, y de alimentos, diferentes países, se apropiaron indebidamente de los diseños y patrones textiles de diversos pueblos y comunidades indígenas de México, reproduciendo sin su consentimiento previo, diseños, pinturas y dibujos que forman parte de su patrimonio cultural, su universo simbólico, sus saberes ancestrales e identitarios.

Caso 1 Tenango de Doria, Hidalgo.

En septiembre de 2016, personas artesanas indígenas del estado de Hidalgo, denunciaron ante la opinión pública el plagio y comercialización de sus dibujos sin consentimiento, cuando una empresa los colocó en una colección de productos, los cuales fueron distribuidos masivamente. El pueblo indígena de Tenango de Doria, consideró que en el uso comercial sobre diversas manifestaciones populares e iconográficas de su comunidad, violentaba su cultura, las manifestaciones de ésta, mediante sus procesos productivos originales y su identidad, desconociendo la propiedad intelectual de las comunidades.

Caso 2 Aguacatenango, Chiapas.

En julio de 2018, artesanas tejedoras de la comunidad de Aguacatenango, en Chiapas, denunciaron una empresa de la industria textil por el plagio de sus bordados tradicionales, mismos que se comercializaron afectando sus derechos culturales, el patrimonio cultural y la economía de las artesanas chiapanecas¹⁰.

Caso 3 Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca.

En junio de 2015, se publicó en medios de comunicación una nota periodística en la que se señaló que una diseñadora incluyó en su colección primavera-verano 2015, patrones gráficos idénticos a los bordados realizados por las artesanas mixes de Santa María Tlahuitoltepec, los cuales forman parte de la indumentaria tradicional de la mujer *ayuujk*¹¹.

Caso 4 Papantla de Olarte, Veracruz.

En julio de 2016, integrantes de comunidades totonacas del municipio de Papantla de Olarte, Veracruz, hicieron público a través de los medios de comunicación, la solicitud de suspensión de la campaña de una empresa cervecera, a la que acusaron de daño moral a la cultura totonaca¹². La campaña contiene denominaciones y figuras visibles de la representación de la ceremonia de los Voladores de Papantla, lo que evidencia el usufructo de las tradiciones al ser utilizadas por esta compañía sin el debido consentimiento como distintivo comercial de la cerveza, obteniendo con ello un lucro.

De los anteriores ejemplos, se observan las prácticas en la que incurren las empresas cuando sin el reconocimiento y autorización necesarias de los pueblos indígenas, hacen uso de la iconografía y expresiones del patrimonio cultural inmaterial. De los ejemplos expuestos, se advierte la falta de recursos institucionales y mecanismos que sean adecuados y efectivos para proteger dicho patrimonio.

El uso de elementos iconográficos por parte de grandes empresas que cuentan con medios económicos, infraestructura, capacidad de difusión masiva y publicidad les generan un recurso económico, a diferencia de los pueblos y comunidades indígenas que no obtienen ningún beneficio, por no contar con las condiciones mínimas para participar y competir en términos de igualdad en el mercado.

Esta Comisión Nacional considera que el despojo del patrimonio cultural inmaterial, a través de la reproducción sin consentimiento de los saberes, valores, artes, dibujos, utensilios, patrones y ceremonias tradicionales que sufren los pueblos y comunidades indígenas por parte de las empresas, es el resultado de la falta de protección, de la ineficacia de políticas públicas por parte del Estado mexicano.

A.2 Testimonios de mujeres artesanas.

En el Conversatorio denominado "*Encuentro de Tejedoras Artesanas del Sur*"¹³, las mujeres asistentes pudieron intercambiar experiencias y presentaron sus testimonios a esta Comisión Nacional, en donde hicieron referencia a sus necesidades y afectaciones por el uso de sus creaciones y expresiones culturales, que guardan estrecha relación con su patrimonio cultural inmaterial. Al respecto se enuncian los siguientes:

Mujer artesana de la región de Ocosingo, Chiapas; Mujer artesana de la región de Chalchihuitán, Chiapas; Mujer artesana de Amatenango del Valle, Chiapas; Mujer artista de la región de San Andrés Larrainzar, Chiapas; Mujer artista de la región purépecha, Michoacán; Mujer de la Región de Cherán, Michoacán; Mujer afrodescendiente de la región de Cuajinicuilapa, Guerrero; Mujer afrodescendiente de la región de Cuajinicuilapa, Guerrero; Partera tradicional del estado Yucatán; Mujer artesana de la Costa de Oaxaca; Mujer artesana de la región de Tumbalá, Chiapas; Tejedora Maya de la cooperativa Jolom Mayaetik en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

¹⁰ Aline Nicolas, "Artesanas de Chiapas denuncian a Zara por plagio bordados tradicionales", El Universal. Publicado el 20 de septiembre de 2018.

¹¹ Mária Álvarez Malvido, "Nëxuy. El plagio de la blusa de Tlahui", Portal de Noticias Animal Político. Publicado el 15 de julio de 2016.

¹² Fernando Camacho Solís, "Cervecera ofendió a voladores de Papantla, afirman", La Jornada, electrónica. Publicado el 1 de abril de 2017.

¹³ Relatoría del "Primer Encuentro latinoamericano de Mujeres Artesanas (RECOSUR) Red de Cooperativas del Sur", del 7 al 10 de septiembre de 2018. San Cristóbal las Casas, Chiapas. Documento interno de la RECOSUR.

A.3 Afectaciones indirectas derivadas de la inadecuada protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas.

En los testimonios de mujeres artesanas expuestos, existen situaciones y afectaciones indirectas en los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas que enfrentan como consecuencia de la inadecuada protección del patrimonio cultural.

Las cargas productivas y reproductivas a las que se enfrentan cotidianamente las mujeres indígenas tiene efectos adversos en su salud. La salud es uno de los ámbitos más desfavorecidos en la vida de éstas respecto del ejercicio de sus derechos; de ello dan cuenta la prevalencia de la muerte materna en comunidades indígenas. Este Organismo Nacional advierte que, dentro de las comunidades indígenas, las mujeres se encargan de realizar actividades artesanales diversas, como tejidos, bordados, alfarería, entre otros, mismas que son realizadas en su mayoría, sin las condiciones óptimas para llevar a cabo dicho trabajo.

Las condiciones de género y pobreza, reafirma la brecha de desigualdad en que se encuentran las indígenas artesanas.

A.4 Afectación a la economía de las artesanas mexicanas.

La utilización del patrimonio cultural por parte de personas ajenas a la comunidad sin derecho de quien puede otorgarlo y su vínculo con la afectación económica -además de aquellas afectaciones de tipo moral por la falta de reconocimiento-, origina que la auto sustentabilidad del pueblo o comunidad, se vea disminuida, lo que repercute en la violación a la autodeterminación y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas.

La apropiación del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas, puede producir afectaciones cuando: a) las iconografías, textiles y tejidos, son reproducidas y utilizados por las empresas con uso de tecnología y en serie, donde los beneficios económicos los reciben únicamente las empresas o personas ajenas a la comunidad, reduciéndolos a ser un objeto susceptible de apropiación, sin respetar su valor histórico agregado; b) personas ajenas a las comunidades indígenas adquieren los productos elaborados por las y los miembros de las comunidades y pueblos indígenas a un bajo costo, para comercializarlos de nueva cuenta a un precio significativamente mayor; c) se adquieren productos para su alteración o modificación, con el objetivo de posteriormente ser comercializados como una creación propia; d) se adquieren artículos de patrimonio cultural pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, con el fin de reproducir sus diseños, y adaptarlos a las exigencias de los mercados.

Este tipo de prácticas por sí mismas no son prohibidas o ilegales, conforme a la legislación nacional actual, sin embargo, para el uso del patrimonio cultural indígena con fines de comercialización, por lo que se debe reconocer, consultar y trabajar de manera coordinada con las personas de los pueblos y comunidades indígenas, potencializando el beneficio ya no sólo de las empresas, sino de las y los mismos indígenas.

Estrategias de desarrollo como el "Comercio Justo", dignifican el trabajo de producción de arte y patrimonio cultural indígena, fortalecen su identidad, preservan sus técnicas ancestrales de trabajo y potencializan el desarrollo económico y consecuentemente su desarrollo colectivo. Dichas estrategias han traído beneficios a quienes lo han implementado; ejemplos como la asociación *ARHUACOS* en Colombia, *ANAPQUI* en Bolivia, *Crearte* en Guatemala, *Corr the yute* en Bangladesh¹⁴, dan cuenta del beneficio de una nueva relación entre el mercado empresarial y el trabajo y producción indígena.

¹⁴ Cfr. Coordinadora Estatal de Comercio Justo, "Te presentamos a los grupos indígenas que producen artesanía y alimentación de Comercio Justo". Fechas de publicación en internet 8/08/2012. Recuperado de: comerciojusto.org/te-presentamos-a-los-grupos-indigenas-que-producen-artesanas-y-alimentacion-de-comercio-justo/

La “Economía Naranja” comprende los sectores en los que el valor de sus bienes y servicios se fundamenta en la propiedad intelectual: arquitectura, artes visuales y escénicas, artesanías, cine, diseño, editorial, investigación y desarrollo, juegos y juguetes, moda, música, publicidad, software, televisión, radio, y videojuegos¹⁵.

Por ello, se considera trascendental que la relación que se establezca entre las empresas, las y los productores indígenas y el mercado, cambien su sistema de relacionarse y transformen esas ideas creativas en bienes y servicios culturales.

B. Protección de la Iconografía como Patrimonio Cultural.

El artículo 2 de la “*Convención para la Salvaguardia*”, advierte que el patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas está compuesto por representaciones, expresiones y conocimientos que les son inherentes, entre otras características. La iconografía indígena forma parte de este patrimonio porque constituye la descripción gráfica de cosmovisiones, visiones, costumbres, tradiciones, entre otras. Al respecto, se puede conceptualizar a la iconografía como un “*sistema de imágenes simbólicas*”, donde el análisis iconográfico es “*el estudio de los íconos o figuras de carácter simbólico representadas*”¹⁶.

Ésta se ve reflejada en diversas manifestaciones de los pueblos y comunidades indígenas, como en huipiles, rebozos, bordados, textiles, por mencionar algunos. Cuando hay un apoderamiento del patrimonio cultural de un pueblo o comunidad indígena sin su consentimiento, de forma indebida se está utilizando su patrimonio cultural, que ha sido construido a través de las generaciones.

C. Diálogo intercultural entre el Estado, empresas, pueblos indígenas y consulta previa.

El trabajo que desarrollan las empresas de cualquier sector de la industria, tienen impactos positivos o negativos en los derechos humanos, efectos que también impactan en los pueblos y comunidades indígenas del país. De ahí que resulte trascendente el intercambio equitativo de opiniones y el diálogo entre los pueblos indígenas, el Estado y las empresas, sobre bases de comprensión y respeto, con plena garantía y observancia a los derechos humanos como condición elemental para la construcción de acuerdos, los que se pueden desarrollar a través de un diálogo intercultural, el cual implica la participación de los actores bajo la observancia del principio de igualdad y no discriminación, reconoce las especificidades de los pueblos y comunidades indígenas, y evita reproducir patrones de desigualdad.

El artículo 2 del “*Convenio 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales*” de la OIT, prevé que “[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

Este Organismo Nacional precisa que, respecto de las actividades relacionadas a la regulación, uso, permiso del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, es obligación del Gobierno consultarles de manera previa, libre, informada y con pertinencia cultural a través de sus instituciones representativas.

Este Organismo Autónomo remarca que de acuerdo al principio 11 de los “Principio rectores sobre las empresas y los derechos humanos”, las empresas “[...] *deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*”. Situación que deberá ser garantizada por el Estado a través de un Sistema adecuado y suficiente.

¹⁵ Felipe Buitrago Restrepo, Iván Duque Márquez, “*La Economía Naranja, una oportunidad infinita*”. Banco Interamericano de Desarrollo, 2013. Pág. 15

¹⁶ Rodríguez-Mondragón, Sandra; Oscar Herrera-Alcántara, Luis Jorge Soto-Walls y Manuel Martín Clavé-Almeida. “*Estudio de la indumentaria indígena mexicana*”. Research in Computing Science. Pág. 193.

D. Cumplimiento a las obligaciones contraídas respecto del patrimonio cultural inmaterial indígena para su protección y salvaguarda

Actualmente se distingue una falta de armonización legislativa, homologación de conceptos y criterios en los ordenamientos jurídicos federal y estatal, ausencia de coordinación interinstitucional, y de coordinación entre los distintos niveles de gobierno, no hay procedimientos claros y efectivos para la protección del mencionado patrimonio cultural, incumpliendo los artículos 11 y 12 de la “*Convención para la Salvaguardia*”.

Sobre la falta de armonización legislativa, es importante recordar que ésta es una obligación para la debida implementación de la Convención antes señalada.

Por lo que todo proceso de armonización que se genere, se deberá regir bajo los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, previendo en todo momento facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre los Poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales de la Federación, las entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios, con la participación efectiva, de los pueblos y comunidades indígenas, mediante un diálogo intercultural y el respeto a su derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, con la participación de organismos públicos autónomos y organizaciones de la sociedad civil.

Tal proceso deberá conllevar a la creación de un Sistema que garantice la protección de patrimonio indígena, con apego a los más altos estándares internacionales de derechos humanos en la materia.

D.1. Objetivo e Integración del Sistema para la protección y salvaguarda del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

El Sistema será el mecanismo institucional de política pública a través del cual se coordinarán esfuerzos, instrumentos, programas, servicios y acciones para la protección, salvaguarda, preservación integral, promoción y desarrollo del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas. Mediante el Sistema, se realizarán acciones para la garantía de su derecho de autoría colectiva de los pueblos y comunidades indígenas respecto de su patrimonio cultural inmaterial, desde una perspectiva integral de derechos humanos, intercultural y de género, incluyendo componentes que permitan la participación y la rendición de cuentas hacia los mismos.

El Sistema deberá estar integrado principalmente, por instancias del Poder Ejecutivo Federal, los Titulares de la Secretaría de Gobernación, de la Fiscalía General de la República, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Turismo, de la Secretaría de Economía, de la Secretaría de Educación Pública, de la Secretaría de Cultura, del INPI, INEGI, del Instituto Nacional de Antropología e Historia, del Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías, la Dirección General de Culturas Populares Indígenas y Urbanas, y demás instancias necesarias. También requiere que se cuente con la participación de todas entidades federativas del país, así como representantes de las comunidades y pueblos indígenas, organismos autónomos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil.

Con fundamento en artículo 18 del Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura, la Dirección General de Culturas Populares Indígenas y Urbanas, es la facultada para llevar a cabo la coordinación, interlocución y articulación del Sistema, ya que tiene entre sus atribuciones, las de “[d]iseñar políticas para la preservación y desarrollo de las culturas populares, indígenas y urbanas, [...] mediante el desarrollo de programas de coordinación interinstitucional que permitan fortalecer el respeto, el aprecio y la promoción de las expresiones culturales populares, indígenas [...]” y de “[p]romover a nivel nacional el patrimonio cultural inmaterial y las culturas populares e indígenas”.

Es importante que el Sistema tome las previsiones necesarias para la asignación de recursos financieros suficientes, mismos que tendrán que estar disponibles para su creación, mantenimiento y operación¹⁷.

¹⁷ Cfr. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*Políticas Públicas y Presupuestos con Perspectiva de Derechos Humanos, Manual operativo para servidoras y servidores públicos*”. Págs. 23-25.

D.2. Inventario del patrimonio cultural de comunidades y pueblos indígenas.

Esta Comisión Nacional observa la Resolución 33/20 del Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, la cual pide a los Estados Parte adoptar *“estrategias eficaces para prevenir la destrucción del patrimonio cultural, que prevean, entre otras cosas, la rendición de cuentas, el registro del patrimonio cultural bajo su jurisdicción por medios digitales y de otro tipo, la puesta en marcha de programas educativos sobre la importancia del patrimonio cultural y los derechos culturales y la formación de las fuerzas militares sobre todas las normas relativas a la protección del patrimonio cultural, tanto durante los conflictos armados como después de ellos”*¹⁸.

La “Convención para la Salvaguardia” establece en su artículo 12 que, “[p]ara asegurar la identificación con fines de salvaguardia, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente. Al presentar su informe periódico al Comité de conformidad con el Artículo 29 cada Estado Parte proporcionará información pertinente en relación con esos inventarios”¹⁹.

A nivel federal, la Dirección General de Culturas Populares Indígenas y Urbanas de la Secretaría de Cultura, tiene a su cargo el Inventario del Patrimonio Cultural Inmaterial, al cual se puede acceder públicamente por medio del Sistema de Información Cultural en el sitio de internet: <https://sic.cultura.gob.mx/index.php?table=frpintangible>.

Dicho inventario, actualmente cuenta con un total de 498 recursos registrados, y las dos entidades que cuenta con un mayor acervo, son Baja California con 66 y Oaxaca con 47.

Esta Comisión Nacional, considera que la existencia y la información que muestra el Inventario del Patrimonio Cultural Inmaterial, no establece con claridad los elementos para llevar a cabo el registro, las categorías de cómo se deben clasificar cada registro y los procedimientos que se deben de llevar a cabo éste. Así como tampoco establece cuál será la participación de los pueblos y comunidades indígenas al momento de dar inicio con el procedimiento de registro para el inventario.

También se destaca que el inventario carece de información sobre los efectos que acompañan el registro de alguna manifestación del patrimonio cultural. Por ello, ante tal falta, se debe establecer que el registro tenga, entre otras consecuencias, la protección del patrimonio cultural, la creación de mecanismos de protección a largo plazo, el acceso a recursos y programas gubernamentales de fomento para las artes y otros programas como el Programa de Patrimonio Cultural Inmaterial, además de que el contenido de dicho registro tendrá el carácter de presunción legal para aquellos procedimientos y juicios en que las personas indígenas formen parte para la defensa de su patrimonio.

Por otra parte, se advierte la falta de constancias, entre otros, la carencia de indicadores, datos estadísticos desagregados por sexo, edad, actividad, comunidad, localidad, técnicas, materiales, que permitan evidenciar en qué medida los pueblos y comunidades indígenas dependen de su actividad relacionada con el patrimonio cultural. Para tal efecto se considera que el INEGI deberá colaborar en la elaboración del inventario.

D.3. Acciones colectivas y tipos penales.

El párrafo tercero del artículo 17 Constitucional, regula las acciones colectivas como mecanismos de protección de derechos colectivos.

¹⁸ Informe del Consejo de Derechos Humanos 33er período de sesiones (13 a 30 de septiembre de 2016) A/71/53/Add.1.

¹⁹ *Ibidem*. Art. 12, párrafo 1 y 2.

Dichas acciones colectivas fueron incorporadas al Código Federal de Procedimientos Civiles en 2011, a través de los artículos del 578 al 626, donde se establecen su regulación. Éstas pueden ser promovidas por una colectividad de 30 personas o más; o por un ente del Estado encargado de protección del medio ambiente, servicios financieros o consumidores. Actualmente, el artículo 578 del mencionado Código, establece que las acciones colectivas sólo están previstas en materia de *“relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”* exclusivamente, no así para la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

De conformidad con el artículo 585 del Código antes citado, tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia.

Tanto el Código Penal Federal, como en los códigos penales de los estados, carecen de preceptos que protejan como bien jurídico al patrimonio cultural inmaterial. Además, no existen la tipificación de la responsabilidad de las empresas ante casos de apropiación sin consentimiento y uso indebido del patrimonio cultural inmaterial y explotación de éste. Por ende, cualquier persona puede hacer uso y explotación del patrimonio sin tener consentimiento de quienes legítimamente pueden otorgárselo, y no existen consecuencias ni responsabilidades de ninguna índole, fortaleciendo el estado de vulnerabilidad reiterada en el que se encuentran las y los indígenas y sus expresiones artísticas y patrimonio cultural. Por ello, esta Comisión Nacional sugiere que se realice una reconfiguración de las acciones colectivas dentro del ordenamiento jurídico, para que éstas incluyan la protección al patrimonio cultural de los pueblos indígenas²⁰.

D.4. Reparación de los daños infringidos al patrimonio cultural inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas.

El deber de reparar las violaciones a los derechos humanos deriva de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones contraídas mediante ordenamientos y criterios doctrinales y jurisprudenciales internacionales.

El Principio Rector 22 de los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, precisa que “[s]i las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos”, y el 29, establece que “[...] para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben de establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas”.

Este Organismo Nacional estima necesario que el proceso de armonización legislativa debe contemplar que es obligación de las autoridades correspondientes determinar lo conducente a la reparación de una violación de derechos humanos relativa al patrimonio cultural inmaterial. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley

La reparación integral a la violación del derecho humano al patrimonio cultural inmaterial deberá comprender, de acuerdo a al párrafo cuarto del artículo 1 de la Ley General de Víctimas “[...] las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”.

Por las razones antes expuestas, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula, respetosamente, las siguientes:

²⁰ Es importante advertir que Hidalgo es el único estado que establece un mecanismo jurisdiccional de protección al patrimonio cultural. Se puede ver http://legismex.mty.itesm.mx/estados/ley-hgo/HID-R-DesAgriSus2012_07.pdf (Consultada 07/10/18).

IV. RECOMENDACIONES GENERALES.**Al Ejecutivo Federal:**

ÚNICA. Impulse la creación de políticas públicas y promueva una asignación presupuestaria que garantice la protección, salvaguarda, preservación, promoción y desarrollo integral del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, en la que se garantice su participación, basándose en un enfoque de derechos humanos.

Al Congreso de la Unión:

PRIMERA: Se estudie, discuta y diseñe una iniciativa de Ley que presente alguna de las Cámaras, respecto de la creación de un Sistema interinstitucional, con participación de los pueblos y comunidades indígenas, a través del que se coordinen esfuerzos para garantizar el reconocimiento colectivo sobre sus creaciones, y la protección, salvaguarda, promoción y desarrollo de su patrimonio cultural inmaterial de dichos pueblos y comunidades.

SEGUNDA. Se asegure la participación de los pueblos y comunidades indígenas realizando foros de consulta y participación de las mismas durante el procedimiento legislativo y la creación del Sistema.

A los Ejecutivos Locales y Jefa de Gobierno de la Ciudad de México:

ÚNICA. Se presente una iniciativa de ley al respectivo Congreso Local, sobre la creación o armonización de un ordenamiento jurídico que establezca un Sistema interinstitucional, para garantizar el reconocimiento colectivo y la protección, salvaguarda, preservación, promoción y desarrollo integral del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, que integre como mínimo los elementos que han sido expuestos en esta Recomendación, previa participación de los pueblos y comunidades indígenas del país.

A los Poderes Legislativos de las Entidades Federativas:

PRIMERA. Se estudie, diseñe, discuta y vote, la iniciativa que, en su caso, presente el titular del ejecutivo estatal respectivo, y/o alguno de los grupos parlamentarios al interior de los congresos locales, que contemple la creación de un ordenamiento jurídico que establezca el reconocimiento colectivo, así como el conjunto de medidas necesarias para garantizar la protección, salvaguarda, preservación, promoción y desarrollo integral del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas que integre como mínimo los elementos que han sido expuestos en el texto de esta Recomendación.

SEGUNDO. Se asegure la participación de los pueblos y comunidades indígenas realizando foros de consulta y participación de las mismas durante el procedimiento legislativo y la creación del Sistema

La presente Recomendación es de carácter general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 140, de su Reglamento Interno, fue aprobada por el Consejo Consultivo de esta Comisión Nacional en su sesión ordinaria 377 de fecha 14 de enero de 2019. La presente tiene el carácter de pública y se emite con el propósito de que se promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos.

Con base en el mismo fundamento jurídico, se informa a ustedes que las Recomendaciones Generales no requieren de aceptación por parte de las instancias destinatarias; sin embargo, se requiere que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de las recomendaciones se envíen a esta Comisión Nacional en término de treinta días hábiles siguientes a la fecha de emisión de la presente Recomendación.

Ciudad de México, a 28 de enero de 2019.- El Presidente, **Luis Raúl González Pérez.**- Rúbrica.

(R.- 478004)