

**SUSANA HARP ITURRIBARRÍA, SENADORA INTEGRANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO MORENA DE LA LXIV LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE SENADORES, CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y EN LA FRACCIÓN I DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 8º Y LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 164 DEL REGLAMENTO DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, SOMETE A CONSIDERACIÓN DEL PLENO DE LA CÁMARA DE SENADORES INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, CON BASE EN LA SIGUIENTE:**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Ley Federal de Derecho de Autor es una norma reglamentaria del Artículo 28 constitucional que tiene por objeto la salvaguardia y promoción del acervo cultural de la Nación, así como la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y demás personas y actores involucrados en la divulgación, difusión, reproducción, puesta en valor y en disposición de las obras producto de la creatividad de las mexicanas y mexicanos en el curso del tiempo.

La ley establece las bases para el ejercicio de los derechos de los autores en términos de su dignidad y retribución económica, esto es, en sus derechos morales y patrimoniales, los cuales se garantizan a partir del reconocimiento que hace el Estado en favor de los creadores por su aportación al legado cultural del país, con independencia de si el autor está plenamente identificado, si son anónimas o se suscriben bajo un seudónimo. Tales obras pueden ser literarias, musicales, dramáticas, de danza, pintura o dibujo, entre otras tantas manifestaciones, aunque de manera genérica, la ley las denomina literarias o artísticas, según el caso. Además, la ley establece los términos y procedimientos para cada una de las personas que intervienen en el proceso de creación, divulgación y conocimiento público de las obras, las cuales median la relación entre quien la crea, la escenifica, la difunde, la distribuye, la copia, la pone a disposición o la reproduce.

Las obras literarias o artísticas pueden ser vistas desde la perspectiva de su autor, las características de la obra, la forma en que se comunica al público o a las audiencias, según su origen (primigenias o derivadas) y conforme a las personas que participan en su creación (individuales o colectivas). En cualquier caso, la ley prevé mecanismos para que la explotación de las obras literarias o artísticas con fines de lucro, se dé con base en la remuneración justa bajo la figura de regalías, pagada de manera directa por quien el autor determine libremente, esto es, a su persona, a través de su representante legal, el apoderado, su causahabiente o la sociedad de gestión colectiva que lo represente.

Sin embargo, este modelo que ha probado su utilidad a nivel global para las disciplinas literarias o artísticas, sobre todo ahora que las tecnologías de la comunicación hacen posible la reproducción de la obra en cualquier lugar del mundo, ha dejado de lado o muchas veces resulta inaplicable para la protección de la producción artística derivada de los elementos de la cultura e identidad de los pueblos originarios de la Nación mexicana. Esta circunstancia deriva del hecho de que la protección del derecho de autor se basa en el reconocimiento primigenio de quien o quienes crean una obra en términos de un vínculo de pertenencia específica con la misma, dejando de lado la amplia producción que es atribuible de manera

colectiva a muchas comunidades y que, de hecho, en muchos casos, constituyen la base de muchas obras atribuidas a autores plenamente identificados.

En este sentido, en reconocimiento a esta problemática, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, lleva a cabo un debate global a fin de establecer mecanismos que conduzcan de manera efectiva a sentar las bases para la protección de las creaciones colectivas de los pueblos originarios y tribales, los cuales han sido objeto de innumerables plagios en sus conocimientos, prácticas y manifestaciones artesanales, principalmente.

De hecho, el conjunto de expertos que trabaja en la OMPI ha señalado que las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos tradicionales atribuidos a los grupos y comunidades originarias de muchos pueblos y naciones, representan valiosos activos económicos que, desde diferentes aprovechamientos, contribuyen a generar riqueza, la cual, generalmente, no se retribuye en beneficio de las comunidades depositarias de tales tradiciones y conocimientos.

Las expresiones culturales tradicionales, como las conceptualiza la OMPI, son formas bajo las que se manifiesta la creatividad cultural y el modo en que pueblos y naciones de muy diverso orden, conciben el mundo, las cuales han sido transmitidas por las generaciones previas y, en muchos casos, adaptadas al contexto presente de la cotidianidad de los pueblos originarios. Estas expresiones derivan en obras de música, danza, literatura, diseños, signos, símbolos, formas arquitectónicas o artesanía, entre otras tantas maneras, cuya protección no siempre es fácil de lograr en términos del derecho de autor o de la propiedad industrial, por la naturaleza propia del legado cultural, que no es atribuible a un autor o inventor en específico, a una comunidad o a un pueblo en particular, sino a una tradición colectiva en la cual, el sentido de propiedad o comercialización no es el elemento central de su preservación.

Esta omisión en la protección de este legado cultural en las normas jurídicas ha propiciado que la protección de las manifestaciones tradicionales y de la cultura popular, sea un impedimento más en el acceso pleno a la justicia para los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de lo que genéricamente se denomina propiedad intelectual y, en su caso, que esté vedada la retribución económica correspondiente por el uso de esas expresiones. De hecho, un número importante de casos se han abierto con motivo del uso ilegal y explotación con fines de lucro de los elementos de la cultura e identidad de estos pueblos y comunidades, sin que haya procedido un juicio a favor de los titulares de un derecho que, por su naturaleza colectiva, no puede ser ejercido en términos de la legislación con la que se cuenta.

No obstante que el Estado mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales, como la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, no se ha encontrado una figura jurídica apropiada para detener los usos y abusos que, con fines de lucro, realizan las personas, físicas y morales, que se benefician de los diseños, técnicas y conocimientos ancestrales de los pueblos originarios de la Nación mexicana o de las manifestaciones de la cultura popular propia de las diferentes regiones que integran el país. Incluso, tampoco se ha podido detener la importación de copias elaboradas en otros países de las artesanías mexicanas que se comercializan en el territorio nacional.

Conforme al artículo 3. de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultural, referida a la Salvaguardia del Patrimonio

Cultural Inmaterial, la preservación debe entenderse como un conjunto de medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial. Es de señalarse que no se trata solamente del mantenimiento de los conocimientos y de las tradiciones, lo cual no depende de las instituciones públicas, sino de un conjunto de condiciones de orden social, económico y cultural de las comunidades, grupos e individuos de los pueblos y comunidades indígenas, quienes son depositarios de las mismas, sin dejar de lado las medidas de orden jurídico que establezcan condiciones de respeto y permanencia de ese patrimonio en el tiempo.

El diseño normativo de la Ley Federal del Derecho de Autor garantiza la protección de la creación primigenia y, aunque incluye la protección de las obras anónimas, no establece mecanismos para su protección efectiva en tanto no se asigne el reconocimiento a un titular de los derechos de autor en específico. En el extremo de la ausencia de reconocimiento a la creación colectiva de comunidades, grupos y personas, la ley establece un mecanismo que garantiza la libre utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, siempre que se mencione a la comunidad o etnia, o en su caso, la región de la República Mexicana de la que es propia una manifestación. Esto libera de cualquier responsabilidad a las personas que, ajenas o no a las comunidades, hacen uso comercial o industrial de las manifestaciones de la cultura popular, entre las que la ley incluye, las manifestaciones que son propias de las etnias de nuestro país.

De modo que, además de no contar con una figura jurídica propia para proteger la titularidad de derechos sobre los elementos propios de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades indígenas o de las manifestaciones de la cultura popular de las diferentes regiones del país, la ley confiere una autorización tácita para su uso y aprovechamiento, con fines de lucro, sin que exista un mecanismo que retribuya económicamente a quienes son los depositarios de tales expresiones, lo cual, incluso, resulta contrario con el artículo 3. de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, del que el Estado mexicano forma parte.

Muchas comunidades han calificado como "plagio" el uso de diseños artesanales, técnicas y conocimientos de los que son depositarios los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades equiparables a ellos, tales como las comunidades y agrupamientos afromexicanos. Dichas denuncias no cuentan con los medios de exigibilidad jurídica apropiados que acrediten su derecho y, en general, dependen más de la capacidad de los operadores jurídicos que los representan en tribunales, que de una base legal sólida.

Ejemplo de lo anterior son los casos de copia de diseños en Santa María Tlahuitoltepec, de San Juan Bautista Tlacoatzintepec, de San Antonino Casitllo Velasco, de los textiles Wirikuta y los diseños de Tenango de Doria. En el primer caso, se trató de un plagio del diseño característico de la blusa de líneas rojas y negras de las comunidades mixes, en el contexto de la colección de una diseñadora de nacionalidad francesa y puesta en exhibición junto a prendas de vestir de marcas como Chanel y Oscar de la Renta. La sorpresa fue que a esta diseñadora le iniciaron un proceso legal por la patente de diseño de parte de otra empresa francesa, Antik Batik, que le reclamó la violación a sus derechos de propiedad intelectual. La diseñadora pudo enfrentar exitosamente la demanda, porque demostró que su producción estaba basada en los diseños de las artesanas oaxaqueñas. De otra forma hubiera tenido que indemnizar a la parte demandante quien previamente había hecho el registro.

De la misma forma, la marca Intropia utilizó un diseño propio de la comunidad San Juan Bautista Tlacoatzintepec, con base en los Huipiles de la región de Cuicatlán. La copia del diseño se utilizó en la confección de un vestido para dama que fue cotizado en 198 euros. De la misma manera, la comunidad de San Antonio Castillo Velasco denunció a la marca argentina Rapsodia, por el uso de diseños característicos de la indumentaria de su región. Existen muchos otros casos que involucran a empresas trasnacionales que, incluso, comercializan diferentes bienes cuyo decorado se basa en elementos de las culturas tradicionales.

A pesar de tales acontecimientos, los diseños de la indumentaria indígena no son objeto de protección por la legislación nacional, porque ni la Ley Federal de Derecho de Autor, ni la Ley de la Propiedad Industrial, tienen las características apropiadas para proteger la titularidad de los derechos respecto de diseños que reflejan, esencialmente, los conocimientos y la tradición de muchos pueblos y comunidades, pues no se acredita de origen un autor al que le corresponda la autoría.

Es por ello que, a falta de una normatividad expresa que proteja los elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades indígenas, así como de las manifestaciones de la cultura popular de las diferentes regiones del país, se propone, en la presente iniciativa, eliminar la autorización tácita vigente de uso y aprovechamiento que establece la ley respecto de las obras literarias, artísticas, de la cultura popular y artesanías, con la sola mención de la etnia o región de origen.

Se considera que, en la confección de un marco normativo que establezca que los pueblos y comunidades indígenas son titulares de los derechos respecto de los elementos de su cultura e identidad, es inevitable derogar, en principio, el contenido del artículo 159 y modificar los preceptos de los artículos 157, 158 y 160, todos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La propuesta normativa que se propone introducir a la ley, elimina la disposición que, por lo pronto, permite la libre utilización de elementos de la cultura popular sin retribución, además de ajustar el texto de otros artículos relacionados. La propuesta es la siguiente:

<b>LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR</b>	
<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>PROPUESTA DE REFORMA</b>
Capítulo III De las Culturas Populares	<b>Capítulo III</b> <b>De las expresiones culturales tradicionales y de las culturas populares</b>
Artículo 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable.	Artículo 157.- La presente ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, <b>primigenias, colectivas o derivadas, producto de las culturas populares o de las expresiones de las culturales tradicionales en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el Artículo 2º constitucional, a quienes esta Ley reconoce la titularidad de</b>

	<b>derechos, aún y cuando no cuenten con autor identificable.</b>
Artículo 158.- Las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.	Artículo 158.- Las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley <b>contra su explotación sin la autorización del pueblo o comunidad a la que se atribuya su origen y</b> contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.
Artículo 159.- Es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo.	Artículo 159.- <b>Se deroga</b>
Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.	Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación, utilización en cualquier forma <b>o puesta a disposición</b> , de una obra literaria, artística, <b>de las expresiones culturales tradicionales o del arte popular o artesanal</b> ; protegida conforme al presente capítulo, <b>deberá quedar manifiesta la autorización de uso o explotación por parte de la comunidad o etnia de la que es propia.</b>
Artículo 161.- Corresponde al Instituto vigilar el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo y coadyuvar en la protección de las obras amparadas por el mismo.	Artículo 161.- Corresponde al Instituto vigilar el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo y coadyuvar en la protección de las obras amparadas por el mismo.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la fracción I del numeral 1 del artículo 8º y los numerales 1 y 2 del artículo 164 del Reglamento del Senado de la República, someto a consideración del pleno de la cámara de senadores el siguiente:

**“PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 157, 158 Y 160 Y DEROGA EL ARTÍCULO 159, DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Se reforman los artículos 157, 158 y 160 de la Ley Federal del Derecho de Autor para quedar como sigue:

**Artículo 157.-** La presente ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, **primigenias, colectivas o derivadas, de las culturas populares o de las expresiones de las culturales tradicionales, en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el Artículo 2º constitucional, a quienes esta ley reconoce la titularidad de derechos.**

**Artículo 158.-** Las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley **contra su explotación sin la autorización del pueblo o comunidad a la que se atribuya su origen y** contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.

**Artículo 160.-** En toda fijación, representación, publicación, comunicación, utilización en cualquier forma **o puesta a disposición**, de una obra literaria y artística, **de las expresiones culturales tradicionales o del arte popular o artesanal;** protegida conforme al presente capítulo, **deberá quedar manifiesta la autorización de uso o explotación por parte de la comunidad o etnia de la que es propia.**

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Se deroga el artículo 159 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para quedar como sigue:

**Artículo 159.- Se deroga**

**TRANSITORIO:**

**ÚNICO.** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

A T E N T A M E N T E

**Senadora Susana Harp Iturribarría**