

T-MEC, UNESCO y GATT: La incierta defensa del patrimonio cultural mexicano

En el TLCAN y en el T-MEC los negociadores comerciales de México –a diferencia de los de Canadá-- no solamente ignoraron a nuestras comunidades indígenas, sino que soslayaron la importancia de toda la industria artesanal mexicana.



T-MEC. Escasa salvaguardia del patrimonio cultural. Foto: Mario Jasso/ Cuartoscuro

Por Jorge Sánchez Cordero
miércoles, 27 de septiembre de 2023 · 05:05

Ciudad de México (Proceso).-- La historia es conocida: Las escasas disposiciones en materia de salvaguarda del patrimonio cultural tanto en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) como en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) se deben a la iniciativa de este último país; la guarda y custodia de la cultura mexicana jamás estuvo en la agenda de los negociadores nacionales.

NOTICIAS RELACIONADAS

El contraste es ignominioso, toda vez que la interacción entre los representantes de las comunidades indígenas canadienses (llamadas First Nations) con su gobierno fue permanente durante las negociaciones del TLCAN y del T-MEC en lo que respecta a los asuntos más relevantes.

Las First Nations agrupan a más de 900 mil indígenas; se encuentran congregadas en una Asamblea (AFN por sus siglas en inglés) con órganos de gobierno muy bien definidos, entre los que sobresale el Consejo de Ancianos. En un comunicado de febrero de 2020 dirigido a la Cámara de los Comunes canadiense (Resolución 37/2019 de la AFN), esa organización hace un recuento crítico de la participación obligatoria de las First Nations en las negociaciones comerciales y subraya la exigencia de que se incluya un capítulo relativo a ellas en toda negociación que Canadá proyecte; exigencia que ha sido puntualmente honrada por el gobierno de ese país.



Comunidades indígenas canadienses. Participación activa. Foto: The Canadian Encyclopedia.

En cambio, los negociadores comerciales de México no solamente ignoraron a nuestras comunidades indígenas, sino que soslayaron la importancia de toda la industria artesanal mexicana. Por tal motivo, los productos elaborados en telares artesanales, las mercancías hechas a mano con estos tejidos y las creaciones tradicionales e indígenas quedan sujetas a eventuales negociaciones comerciales posteriores (Art. 6.2).

La salvaguarda del patrimonio cultural mexicano en el T.MEC está acotado al de las comunidades indígenas y regido por una presunción que permite a México adoptar o mantener medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones con los pueblos indígenas, si y sólo si no se utilicen como medio de discriminación arbitraria o injustificada contra Canadá o Estados Unidos, o como una restricción encubierta al comercio de mercancías, servicios o inversiones (Art. 32.5).

En este ámbito Canadá propugnó y obtuvo la custodia de sus industrias audiovisuales; tema de gran sensibilidad en ese país pues éstas son la osamenta de la excepción cultural impulsada inicialmente por André Malraux y retomada después por la provincia de Quebec, consistente en considerar que la creación cultural no es una mercancía como cualquier otra, sino una que tiene su propio canon y que, por tanto, debe sustraerse del libre mercado (Art. 32.6).



Textiles artesanales mexicanos. Soslayados. Foto: Cristina Espinosa Aguilar.
La arquitectura legal

El marco legal de referencia para la interpretación del T-MEC son las reglas consuetudinarias del derecho internacional público (Art. 31.13.4); a ello habría que agregar las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 94) y demás reglamentos aprobados en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC), los cuales, en su versiones más ortodoxas y claudicantes, permean todo el texto del T-MEC (Art.1.4).

Debe tenerse presente que el órgano de apelaciones de la OMC, cuyas funciones son arbitrales, ha sido recurrentemente reacio a ponderar cualquier razonamiento cultural en sus laudos; más aún, reiteradamente desecha cualquier disposición de instrumentos internacionales que no provenga de la propia OMC, como son las Convenciones de la Unesco. En esta perspectiva puede concluirse que se trata de dos órdenes jurídicos internacionales excluyentes, con serias repercusiones en el ámbito interno mexicano.

Por consiguiente, es previsible que los paneles de arbitraje del T-MEC se apeguen a estos criterios interpretativos, salvo en precedentes muy señalados como el “Glamis Gold v. United States of America”. En lo concerniente a este laudo, que se constituyó en un hito en materia cultural, el panel de

arbitraje del antiguo TLCAN resolvió en contra de esa compañía canadiense por intentar explotar una mina de oro en el territorio sagrado de la comunidad indígena yuma (denominada “quechan” en inglés), al sur de California.

El derecho cultural

El orden jurídico internacional en materia de bienes culturales está presidido por la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (Unesco 70).

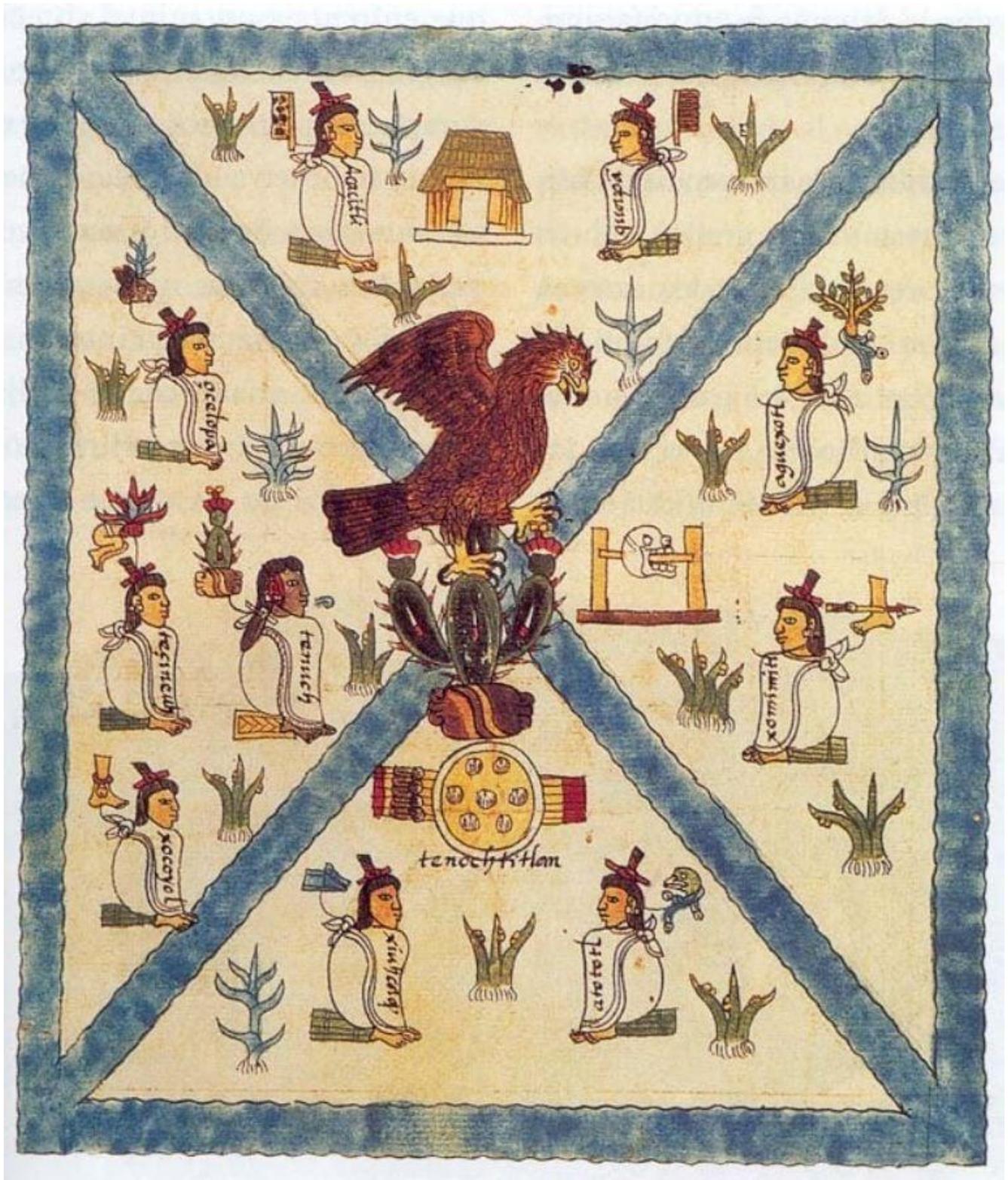
Esta Convención define a los bienes culturales como los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente catalogados por cada nación como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías que la propia Convención enuncia, las cuales son determinantes.

Los fundamentos de Unesco 70 constan de tres premisas básicas: la prevención, relativa a la introducción de la fórmula binaria “certificados de exportación/importación”; la restitución a los países de origen de bienes culturales provenientes de la expoliación, y la solidaridad internacional, que es indispensable cuando un patrimonio arqueológico o etnográfico se encuentre en riesgo.

Los Estados parte, empero, pueden suscribir tratados internacionales bilaterales paralelos, como es el caso del concerniente a la cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en cuanto a la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados (el tratado).

La aporía cultural mexicana

GATT 94 es riguroso en lo que atañe al libre comercio de mercancías, de tal manera que únicamente las expresamente reservadas se encuentran fuera de su ámbito. No obstante, para ello prevé una serie de excepciones a la libre circulación de bienes, como las relativas a la protección de los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico (Art. XX inciso f).



Códice Mendoza. Tesoro Nacional. Imagen: embamex.sre.gob.mx

En principio pudiera argüirse que la definición de “tesoros nacionales” del GATT 94 coincide con la de Unesco 70, pero no es así. Unesco 70 delega en los Estados parte la determinación de la culturalidad de los bienes que, en criterio de aquellos, tendrían que ser objeto de salvaguarda pero que se encuentran sujetos a la limitación de las categorías expresamente señalada

por la misma Unesco 70. Es el Estado, en ejercicio de su soberanía, al que le asiste este privilegio, lo que entraña, pues, un elemento subjetivo.

El GATT, por su parte, introduce un criterio objetivo y, por consiguiente, no requiere de una declaración explícita de culturalidad por parte de un Estado. La diferencia puede ser explicable si se atiende a los antecedentes del GATT 94. Este Acuerdo, que remplazó en alguna forma al GATT 47, reprodujo en forma categórica la disposición en materia de tesoros nacionales (Art. XX inciso f).

La precisión obliga: Cuando se confeccionó el GATT 47 la concepción que sus redactores tenían acerca de los tesoros nacionales era mucho más generosa que la que se consignó en Unesco 70. Para ello debe tenerse presente la presunción --reproducida tanto en GATT 47 como en GATT 94-- de que la salvaguarda de los tesoros nacionales es procedente si y sólo si no se aplica como un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre los países o como una restricción comercial encubierta al comercio internacional. Puede fácilmente constatarse que esta presunción se reproduce verbatim en el T-MEC.

La fórmula de “tesoros nacionales” de GATT 94 (y de su antecedente GATT 47) se extiende a toda expresión incluida en el patrimonio cultural intangible. Sin embargo, resulta restrictiva en lo que respecta a bienes científicos o a todos aquellos que no acrediten un valor objetivo, a diferencia de Unesco 70, cuya fórmula se amplía, como quedó expuesto, a los bienes culturales determinados por un Estado en los ámbitos de la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, conforme a las categorías que la misma convención establece.

Epílogo

En controversias alusivas al patrimonio cultural de las cuales conozca el órgano de apelaciones de la OMC y, por consiguiente, el panel de arbitraje del T-MEC, la invocación de Unesco 70 carecería de eficiencia si se atiende a los criterios interpretativos de estos órganos de apelaciones.

Las incertidumbres son más que evidentes cuando se trata de la solución de controversias en materia de bienes culturales. El efecto inercial de los criterios de interpretación hace impredecible que los paneles de arbitraje del T-MEC funden y motiven sus laudos conforme a Unesco 70, aun cuando los tres países sean Estados parte de esta Convención. El puntal de la

arquitectura jurídica del T-MEC es GATT 94; y, finalmente, sería la recurrencia a la noción de tesoros nacionales la que debería de prevalecer.

Resta discutir aún el efecto que lo anterior tendría entre México y los Estados Unidos conforme al tratado bilateral de restitución de bienes culturales arqueológicos, históricos y artísticos, y la consecuente aplicación de los principios “lex posterior derogat priori” o “lex specialis derogat generali”.

La arquitectura legal tanto del GATT 47, GATT 94 y del T-MEC fue confeccionada al margen de los negociadores comerciales mexicanos.

* Doctor en derecho por la Universidad Panthéon-Assas.