

La protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales en México. El caso de las artesanías

UNA MIRADA DESDE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

PATRICIA BASURTO GÁLVEZ
MANUEL BECERRA RAMÍREZ

Coordinadores



LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS EXPRESIONES
CULTURALES TRADICIONALES EN MÉXICO.
EL CASO DE LAS ARTESANÍAS
Una mirada desde la propiedad intelectual y los derechos humanos

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 1069

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró

Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinación editorial

Roberto Zavaleta Cornejo

Cuidado de la edición y formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez

Diseño y elaboración de portada

LA PROTECCIÓN JURÍDICA
DE LAS EXPRESIONES
CULTURALES TRADICIONALES
EN MÉXICO. EL CASO
DE LAS ARTESANÍAS

*Una mirada desde la propiedad intelectual
y los derechos humanos*

PATRICIA BASURTO GÁLVEZ
MANUEL BECERRA RAMÍREZ
Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2026

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Basurto Gálvez, Patricia, editor. | Becerra Ramírez, Manuel, editor.

Título: La protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales en México : el caso de las artesanías, una mirada desde la propiedad intelectual y los derechos humanos / Patricia Basurto Gálvez, Manuel Becerra Ramírez, coordinadores.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2026. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 1069.

Identificadores: LIBRUNAM 2291707 (libro electrónico) | ISBN (libro electrónico) 9786076427132.

Temas: Propiedad intelectual -- México. | Artesanías -- México. | Artesanos -- México. | Bioética -- México.

Clasificación: LCC KGF3632 (libro electrónico) | DDC 344.72094—dc23

Libro completo en <https://tinyurl.com/5baa5a2t>

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.9786076427132e.2026>

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación de la Secihti.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 14 de abril de 2026

DR © 2026. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro electrónico): 978-607-642-713-2

Hecho en México

CONTENIDO

Siglas y abreviaturas	VII
Introducción	IX
Patricia BASURTO GÁLVEZ	
Manuel BECERRA RAMÍREZ	
CAPÍTULO PRIMERO	
La protección del conocimiento tradicional desde las perspectivas del capitalismo cognitivo; los tratados internacionales y la OMPI . . .	1
Manuel BECERRA RAMÍREZ	
CAPÍTULO SEGUNDO	
Conceptualizaciones de artesanos y artesanías en la normativa mexicana	27
Ximena Nayeli ETCHART VILLAFUERTE	
CAPÍTULO TERCERO	
Las artesanías tradicionales como expresiones culturales tradicionales de los pueblos originarios, consideraciones desde la propiedad intelectual, la libre determinación y la autonomía	63
Patricia BASURTO GÁLVEZ	
CAPÍTULO CUARTO	
El nuevo paradigma mexicano de protección jurídica de las artesanías como expresiones culturales tradicionales y patrimonio cultural de pueblos originarios	101
Patricia BASURTO GÁLVEZ	

CAPÍTULO QUINTO

- Reflexiones de bioética en torno a la protección biocultural de la artesanía y sus creadores 135
Nélida VILLAFUERTE COSME

CAPÍTULO SEXTO

- Hacia un protocolo para la protección de las artesanías de los pueblos originarios. 159
Erick ZAVALA GALLARDO
- Epílogo 187

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADPIC-Plus	Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AT	Artesanía tradicional
ATs	Artesanías tradicionales
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
Convenio 169	Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPPDEC	Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales
CSPCI	Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial
CT	Conocimiento tradicional
CTs	Conocimientos tradicionales
DADPI	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
DD HH	Derechos humanos
DNUDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
DO	Denominación de origen
ECT	Expresión cultural tradicional
ECTs	Expresiones culturales tradicionales
ETG	Especialidad tradicional garantizada

IG	Indicación geográfica
IMPI	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia
Indautor	Instituto Nacional del Derecho de Autor
INPI	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
LDPyBOyCIRCdMx	Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México
LFDA	Ley Federal del Derecho de Autor
LFPPCPyCIyA	Ley Federal de Protección al Patrimonio Cultural de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos
LFPI	Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial
LINPI	Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PCI	Patrimonio cultural inmaterial
PI	Propiedad intelectual
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Sistema	Sistema Nacional de Protección
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TPP-11	Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

INTRODUCCIÓN

México es un país de una enorme riqueza cultural, la cual tiene la característica de abreviar diversas culturas, sustentada en los pueblos originarios,¹ muy rica y de gran fuerza, que ha sobrevivido o se ha mezclado a través de los tiempos con la cultura colonizadora de los españoles, creando un original sincretismo cultural, notable en la práctica religiosa de muchos de estos pueblos. Esta riqueza se manifiesta en los conocimientos tradicionales (CTs), que se pueden entender como un conjunto vivo de saberes transgeneracionales, es decir, que se trasmite de generación en generación dentro de una misma comunidad.² No obstante, se reconoce que no solamente estos pueblos son quienes poseen este tipo de conocimientos, también las comunidades rurales y afromexicanas.

La creatividad que deviene de estos saberes son la poesía, la música, las tradiciones religiosas, los textiles, las iconografías, etcétera; por ejemplo, los voladores de Papantla que es un ritual ancestral del pueblo totonaca, originalmente de ofrenda a los dioses para lograr buenas cosechas.³ También encontramos el caso de la poeta Natalia Toledo, quien es gran promotora de la poesía de origen zapoteca,⁴ y, por supuesto, también hay que recordar al poeta Carlos Montemayor, quien fue un gran impulsor de la poesía de

¹ En la presente obra colectiva nos referimos a pueblos originarios y no indígenas, debido a la demanda que estos han manifestado en diversos espacios públicos de ser reconocidos así, y no de forma peyorativa como indígenas. Véase la consulta realizada por el ahora Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, antes Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, EC, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, México, CNDPI, 2011, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37014/cdi_consulta_proteccion_conocimientos_tradicionales.pdf (fecha de consulta: 12 de marzo de 2023).

² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual. Breve reseña*, Ginebra, OMPI, 2023, p. 1. disponible en: <https://doi.org/10.34667/tind.47857>.

³ Este ritual fue declarado Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la Unesco en 2009.

⁴ Véase Ruiz López, Anaís, “Toledo critica el bombardeo de políticas «que hacen sentir vergüenza de lo que eres»”, *La Jornada*, México, 23 de junio de 2024.

pueblos originarios.⁵ En ese sentido, México cuenta con un tesoro invaluable con sus 68 lenguas⁶ y diversidad de culturas de pueblos originarios que tienen su propia cosmovisión, es decir, identidades e imágenes de las realidades del mundo que les rodea, lo cual constituye un bagaje cultural que pone un acento de originalidad al México contemporáneo.

El concepto de “conocimientos tradicionales” (CTs) es tan amplio que incluye a la medicina tradicional, sobre la cual hay un reconocimiento oficial y diferentes instrumentos internacionales que se han ocupado de ella.⁷ Hay que citar a la música tradicional que es muy amplia y rica en sonidos, instrumentación y ritmos; se puede encontrar desde música lo más cercana a sus orígenes precolombinos hasta el sincretismo con otras culturas. Comprende además la comida, cuya variedad depende de las diversas regiones del país y que, dado su valor y diversidad, fue reconocida como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad en 2010 por la UNESCO.

En ese acervo de CTs, una gran variedad de éstos se asocia a las artesanías mexicanas que también corresponden a las características que hemos referido: son producto de conocimientos que devienen de los pueblos originarios y que han sufrido un proceso de sincretismo cultural; un conjunto

⁵ Véase González, Alfonso, “Carlos Montemayor y la literatura indígena. Cara íntima de México”, *Revista de la Universidad*, México, núm. 89, julio de 2011, disponible en: <https://us-mia-1.linodeobjects.com/rum/e4b2a666-fe8b-4ef0-b4bf-59c2d7a79f7c> (fecha de consulta: 26 de junio, de 2024).

⁶ Secretaría de Cultura, “¿Sabías que en México hay 68 lenguas indígenas, además del español?”, Gobierno de México, 21 de febrero de 2018, disponible en: <https://www.gob.mx/cultura/articulos/lenguas-indigenas?idiom=es#:~:text=%C2%BFSab%C3%ADas%20que%20en%20M%C3%A9xico%20hay,Cultura%20%7C%20Gobierno%20%7C%20gob.mx> (fecha de consulta: 3 de julio de 2024).

⁷ A nivel internacional hay todo un movimiento para regular y proteger la práctica de los pueblos originarios de su medicina ancestral, así se han adoptado una serie de documentos jurídicos internacionales, empezando por la Declaración de Alma Atta de 1979, promovida por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Más adelante, el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT), que hace un reconocimiento de la medicina tradicional en su artículo 23. También se pueden mencionar varias propuestas de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sobre medicina tradicional; la propuesta de la OMS en 2005 sobre medicina tradicional; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007; la Declaración de Pekín de la OMS de 2008; Ley Marco en Materia de Medicina Tradicional, propuesta elaborada para el Parlamento Latinoamericano en 2009, propuesta elaborada para el Parlamento Latinoamericano, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/38477/LeyMarcoMedicinaTradicional.pdf> (fecha de consulta: 26 de junio de 2024), y no se digan los esfuerzos internos de los estados (Secretaría de Salud, “Medicina tradicional indígena”, Gobierno de México, 19 de diciembre de 2025, disponible en: <https://www.gob.mx/salud/acciones-y-programas/medicina-tradicional> [fecha de consulta: 26 de junio de 2024]).

vivo de conocimiento que se trasmite de generación en generación dentro de una misma comunidad.

Por otra parte, la globalización económica ha producido una demanda de artículos artesanales de las culturas ancestrales, además de que, con el desarrollo tecnológico, la copia e imitación es muy fácil de realizar. Por ejemplo, hemos visto en las elegantes vitrinas de los circuitos comerciales de la ciudad de Milán, capital de la moda mundial, la exhibición para su venta de hermosísimas bolsas fabricadas en el pueblo indígena *wayuu* de Colombia que se venden a precios exorbitantes en euros; o los tapetes de Teotitlán Oaxaca, altamente apreciadas en el extranjero. ¿Qué garantiza que a las personas artesanas de estos pueblos se les compartan los beneficios comerciales que su trabajo produce?

Aquí es donde hay una diferencia entre la protección que proporciona el derecho de autor sobre el conocimiento del artista y el trabajo de las personas artesanas. A nivel internacional se protege el conocimiento artístico, no así a las artesanías, aun cuando su alta calidad estética sea indiscutible.

Como se verá, en este trabajo colectivo, los CTs son un legado de los pueblos originarios con carácter transgeneracional, que, además, no comparte los conceptos de “propiedad privada”, sino que se caracterizan por ser colectivos, y tienen una conexión con cosmovisiones ancestrales. Además de ser algo transgeneracional, porque se transmiten de forma oral a través de generaciones que van heredando su conocimiento, el cual se transforma conforme pasa el tiempo, es decir, no se considera estancado, sino dinámico.

En algunas ocasiones, la creación responde a motivaciones de carácter religioso, o bien, a su especial cosmovisión, por lo cual no es comercializable. Por ejemplo, alguna indumentaria de los pueblos originarios se ha mantenido en uso hasta la fecha. Un ejemplo emblemático es el huipil, palabra que viene del náhuatl *huipilli*, que significa blusa o vestido adornado. El uso de éste es considerado toda una tradición entre las mujeres de pueblos y comunidades originarias. Ahora bien, no todos los huipiles tienen el mismo uso y significado, “existe un tipo de huipil para el uso diario y otro para ocasiones especiales. El que la mujer viste en su boda, es el mismo que usa en su muerte, tal y como se acostumbraba en tiempos prehispánicos”.⁸

Si alguna persona diseñadora copia los diseños de pueblos originarios ni siquiera se da cuenta si los diseños o iconografía corresponde a un elemento común o del culto especial del grupo originario que los creó: es

⁸ Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, “El Huipil: una prenda tradicional indígena”, Gobierno de México, 12 de octubre de 2015, disponible en: <https://www.gob.mx/mpi/articulos/el-huipil-una-prenda-tradicional-indigena> (fecha de consulta: 26 de junio de 2024).

el caso muy sonado de la diseñadora francesa Isabel Marant, quien plagió vestimenta tradicional de Santa María *Tlahuilottepec*, Oaxaca.⁹

Como se observa, la actividad creativa que se origina en los pueblos originarios tiene una gran relevancia, ya que se traduce en las formas en que expresa su cultura, manifestada en formas de hacer bienes, productos utilitarios, estéticos o que confluyen ambas características, y que ameritan un reconocimiento y protección hacia quienes los crean o detentan.

En esta tesitura, ni los CTs, ni las expresiones culturales tradicionales (ECTs), entendidas éstas como las formas en que cada pueblo o comunidad originaria manifiesta su creatividad, sea material o inmaterial, y que no es posible identificar a una persona física como creadora y titular, además de ser transmitida de generación en generación, no deben ser objeto de apropiación, como puede ser la propiedad privada o la propiedad intelectual (PI); el derecho de autor, por ejemplo, protege automáticamente a favor de las personas “autoras”, cuando la obra se plasma en un soporte material y por tiempo determinado. Además, recordemos que en el derecho de autor los derechos patrimoniales están dentro de una lógica de mercado que garantice

...a sus titulares un ánimo de lucro lo suficientemente atractivo para incentivar la creación de nuevas obras, en el caso de los grupos étnicos [sic] lo que se debe buscar es un equilibrio de posiciones mediante una participación equitativa de beneficios, ya que éstos no cuentan con los mismos vehículos de promoción y comercialización de sus obras.¹⁰

Por estas razones, en este trabajo colectivo nos planteamos las siguientes preguntas: ¿cómo se protegen jurídicamente las ECTs?; ¿cómo puede la PI proteger a las artesanías como ECTs y a los conocimientos asociados a éstas? ¿Qué alternativas se pueden construir para garantizar el reconocimiento, respeto y protección de los CTs y de quienes los detentan?

En el ámbito jurídico hay un reconocimiento de las personas creadoras sobre sus obras, y eso se conoce como PI, que desde sus dos ramas: el derecho de autor y la propiedad industrial, lo que ha generado un andamiaje

⁹ Morán Breña, Carmen, “Una senadora mexicana acusa a la diseñadora Isabel Marant de plagiar diseños prehispánicos”, *El País*, 20 de octubre de 2020, disponible en: <https://elpais.com/mexico/2020-10-29/una-senadora-mexicana-acusa-a-la-disenadora-isabel-marant-de-plagiar-disenos-prehispanicos.html>.

¹⁰ Vargas-Chaves, Iván; Fuentes-Mancipe, Mónica María y Piracoca-Chaves, Diego, “Conocimiento tradicional, propiedad intelectual y moda: una visión desde la participación equitativa de beneficios”, *Estudios Socio-jurídicos*, Bogotá, vol. 23, núm. 2, 2021, pp. 35-60.

jurídico que tiene su límite de protección jurídica respecto a quiénes y qué se protege, con una tendencia mercantilista hoy en día, de lo cual se abundará en el desarrollo de la obra.

Lo anterior ha tenido sus bases en el derecho internacional, de ahí que se hayan adoptado diversos instrumentos jurídicos por los Estados, algunos de ellos como la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 14 de abril de 1925; la Convención Universal sobre Derecho de Autor del 6 de junio de 1957; la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística del 23 de abril de 1964; la Convención sobre la Protección Internacional de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión del 27 de mayo de 1964; el Arreglo de Lisboa, relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional del 11 de julio 1964; la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completada en París en 1896, revisada en Berlín en 1908, completada en Berna en 1914, revisada en Roma en 1928 y en Bruselas el 26 de junio de 1948, entre otros.

En suma, se ha construido un marco jurídico en materia de PI bastante nutrido con el afán de reconocer y proteger a las personas creadoras y sus obras; sin embargo, en lo relativo a las artesanías como una expresión cultural, si se suma lo tradicional, hay creaciones milenarias que a la fecha no se han logrado proteger como debiera ser, con justicia, o, por lo menos, con equidad, y que han sido objeto de apropiación cultural y económica por parte de terceras personas que han dispuesto de lo que por derecho no les corresponde.

En este sentido, es elemental reconocer lo tradicional que deviene de pueblos y comunidades originarias, ya que hay una variedad de creaciones que tienen su origen en CTs; la historia da cuenta de ello, la diversidad de las cosmovisiones implícitas, lo utilitario que representa para la sociedad al ser legado cultural de las obras *per sé* y de los CTs asociados a estas, incluso que han sumado a la preservación del medio ambiente, y qué decir de la importancia de reconocer y proteger a los sujetos creadores. Sin embargo, hay que aceptar que también que hay CTs que tienen su origen en otras comunidades que no son originarias y que también hay ECTs que se reflejan en la elaboración de artesanías que no necesariamente devienen de estos pueblos.

Las personas pertenecientes a una comunidad o pueblo crean en lo individual, pero también en lo colectivo, y es aquí donde es relevante tener claras las diferencias, unos son los derechos que en lo individual se tienen, y otros en lo colectivo, y es en esto último donde la base de las obras creativas

son los CTs y que no es posible identificar quién o qué sujetos materializaron sus saberes, sino que ha sido resultado de una construcción comunitaria sobre el saber cómo, lo que nos permite identificar derechos colectivos que ameritan reconocimiento y protección desde el derecho. En este sentido, los esfuerzos que desde la PI se han realizado para proteger tanto a las personas creadoras como a las obras, son de cuestionarse, esto debido a la naturaleza económica y comercial de la materia.

La protección de los CTs, de las ECTs y de los sujetos creadores que conciben desde la colectividad, pero no de una agrupación en los términos que desde el derecho se conocen como asociaciones o sociedades, sino con un significado de pueblo o comunidad originaria, en los últimos tiempos ha cobrado gran relevancia e interés, ya que grandes industrias han dispuesto de lo que han tratado de justificar como dominio público y han explotado los saberes, las tradiciones y la iconografía de tal forma que se han beneficiado económicamente, sin retribuir a los sujetos detentores originales.

Esto nos preocupa y ocupa, la academia no es distante de ello, ya que los conocimientos utilizados, como son las técnicas en el hacer, tienen su origen en lo colectivo, y, por tanto, merecen un tratamiento distinto, por lo que se considera pertinente estudiar y crear conjuntamente propuestas que puedan servir para construir lo que sea viable y justo para las personas creadoras en los pueblos y comunidades originarias donde se elabora artesanía basada en CTs como elemento a destacar en el presente, entendida esta como una expresión cultural tradicional (ECT) en términos generales.

Así en la presente obra tenemos como objetivo principal analizar los aspectos relativos a la protección jurídica de las ECTs, en específico de las artesanías y los CTs asociados a éstas, como patrimonio cultural en México desde la perspectiva de la PI; el derecho humano a la libre determinación y autonomía; el nuevo paradigma mexicano y la bioética, a través de un ejercicio hermenéutico.

Esta obra es el resultado del trabajo de investigación de estudiosos sobre la PI y los DD HH, tópicos que se han discutido en diferentes seminarios y sesiones públicas, de tal forma que se recibieron cuestionamientos y retroalimentación en los avances de investigación.

Los trabajos contenidos en este libro se desarrollaron a partir de una metodología cualitativa, de análisis documental; esencialmente normativo y doctrinal; deductiva; inductiva y comparativa, que parte del ámbito económico de la PI para aportar un panorama general de regulación a nivel nacional sobre las artesanías tradicionales que, para efectos del presente, hemos determinado que son todas aquellas que tienen su origen en el seno de los pueblos originarios como resultado de los CTs, para, posteriormente,

exponer sobre lo que desde el sistema de la PI y patrimonio cultural existe, así como una revisión desde la bioética, y concluir con una alternativa que puede coadyuvar en la protección no solamente desde lo jurídico, sino que considera lo social, económico y cultural.

En este tenor, en el primer capítulo Manuel Becerra analiza lo relativo a los CTs como objeto de protección de la PI, esto desde la perspectiva del capitalismo cognitivo. El autor estudia la problemática de proteger jurídicamente a éste y la artesanía.

El análisis se inicia con la economía, pasando por la protección de la PI y el derecho internacional. El conocimiento tiene gran importancia, en principio, como un producto del ser humano, hasta llegar a ser un factor económico central, ahora motor de la globalización económica. Al ser tan importante éste en el capitalismo cognitivo, es comprensible que la comunidad internacional decida insertar las normas de la PI en el comercio internacional, en donde los Estados desarrollados impulsan la negociación de tratados de libre comercio en beneficio de las empresas trasnacionales. Las normas de propiedad industrial y derechos de autor pasan a ser parte del marco jurídico internacional que, a su vez, crea un estándar mundial para la protección del conocimiento tecnológico.

Por otra parte, se reflexiona y expone sobre la problemática de que los CTs no están protegidos, como sí lo está el conocimiento tecnológico, lo que deja en peligro de ser aprovechado por alguien más que sus titulares.

El autor comparte su visión sobre el debate de la protección por parte de la PI, por lo cual reseña los intentos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) que, en varios años de estudio, con la participación de expertos de diversos países, han elaborado un documento, cuyo estudio es insoslayable sobre la materia. También estudia los intentos legislativos de México, en donde, después de ver el documento de la OMPI, es evidente cuáles son las virtudes y defectos de las leyes mexicanas.

En el segundo capítulo, Nayeli Etchart se centra en el estudio de las conceptualizaciones en la legislación mexicana sobre los artesanos y las artesanías en México; la autora aborda la importancia de la artesanía como reflejo de la cultura mexicana, que desde sus raíces se visualiza relevante, cuyas manifestaciones variadas siguen presentes en cada entidad de la República mexicana.

Señala que la comercialización de artesanías en puntos turísticos a menudo reduce su significado a simples *souvenirs*, lo que plantea la necesidad de reflexionar sobre la trascendencia cultural de estas obras y la legislación que regula los derechos de los artesanos como creadores y propietarios de su obra.

También se plantea la dificultad para legislar sobre la PI de la artesanía debido a la falta de una conceptualización integradora que abarque las diferentes interpretaciones sobre ésta y las personas autoras. Se destaca también la amplia variedad de objetos y actividades que se pueden considerar como artesanía, dependiendo de cada entidad federativa y sus criterios, lo que complica aún más la definición legal y la protección de los derechos de PI.

En este capítulo se invita a reflexionar sobre los conceptos y elementos presentes en las definiciones de “artesanía” y “artesano”, esencialmente en diversas leyes, y presenta dos casos como ejemplo para observar las dificultades que surgen al considerar la PI en este ámbito.

En el capítulo tercero, Patricia Basurto analiza la protección jurídica de las artesanías tradicionales de los pueblos originarios desde la PI y otros derechos humanos como la autonomía y autodeterminación, de tal forma que la persona lectora pueda visibilizar los pros y las contras que desde esta rama del derecho existen, así como, qué otros derechos humanos en interdependencia son elementales para garantizar la protección no solo de éstas, sino de los sujetos detentores y creadores. Asimismo, se visibilizan algunas implicaciones que existen al no considerar el respeto y garantía de otros derechos de forma adyacente en la protección de las ECTs.

A pesar de que el estudio se centra en las artesanías que se originan en los CTs, y, en concreto, de lo que crean y recrean los pueblos originarios, se tiene presente que hay una diversidad de artesanías que también son objeto de protección, así como de sus procesos, y de la necesidad del reconocimiento y protección que ameritan quienes las crean, pero la deuda histórica de reconocimiento y protección que se tiene con estos pueblos al ser los descendientes de quienes poblaron el país originalmente, así que también se enfoca el análisis en este sentido.

Así, en el reconocimiento de los DD HH de los pueblos y comunidades originarias, es importante garantizar el derecho a la autodeterminación y autonomía, a fin de que otros derechos puedan ser ejercidos eficazmente en su conjunto, como es el derecho a la consulta, el cual permite que, a su vez, sea garantizado el derecho a construir mecanismos de protección que más les favorezca en cada caso como sujetos creadores, sus saberes tradicionales y a las obras mismas.

En el capítulo cuarto, la misma autora (Basurto) analiza el paradigma mexicano de protección jurídica de las artesanías como ECTs y patrimonio cultural de pueblos originarios, donde visibiliza la necesidad de proteger a las personas creadoras y sus obras desde la legalidad social, a partir de

reconocer que éstas constituyen también parte del patrimonio cultural de quienes dan origen al mismo.

En este tenor, la autora expone algunos dilemas que se encuentran en el nuevo paradigma de protección normativa en México, contenido en la Ley Federal de Protección al Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos (LFPPCPyCIyA), que suman como un ideal, pero que, como toda obra, hay aspectos que se deben reconsiderar. También se cuestiona sobre el concepto de “apropiación cultural”, ya que este término abre la puerta para legitimarla, por lo cual se propone el vocablo más viable para usar en lugar del concepto de “propiedad”.

La autora también visibiliza la forma en que este nuevo paradigma exige y somete a los esquemas del derecho positivo a los creadores y detentores de los CTs, los pueblos originarios, para que sus obras puedan ser comercializadas y retribuidas de forma *justa*. Se refiere a una pluralidad de saberes, ya que, respecto a una creación, sea ornamental y/o utilitaria, se emplean diversas formas de saber hacer, donde cada pueblo o comunidad posee diversas formas de hacer.

En este sentido, se destaca la ley referida como un modelo único existente a nivel mundial, que, a pesar de las deficiencias de la norma, ya existe un marco específico que regula de alguna forma la apropiación, el uso y abuso por terceras personas de las ECTs como parte del patrimonio cultural de pueblos y comunidades originarias. Normativa que puede ser modificada, como todo instrumento regulador, frente a las diversas realidades que se transforman continuamente.

Por su parte, Nérida Villafuerte reflexiona en el capítulo quinto sobre la relevancia de la bioética en torno a la protección de las artesanías y las personas y/o pueblos creadores, con una propuesta de análisis desde una mirada transdisciplinaria cuando se trata de protección jurídica.

México, al ser parte del grupo de los 17 países¹¹ de mayor diversidad del mundo, detenta una gran cantidad de expresiones culturales, y una de ellas es la artesanía, lo que nos obliga a ver más allá cuando se piensa en PI, pues se mezclan elementos megadiversos, y el corte economicista con que se aborda, generalmente, el valor de la artesanía ocasiona un sesgo que se ha visto presente cuando se pretende tener una protección jurídica o abogar por los DD HH de los sujetos creadores y sus obras.

¹¹ Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, “México megadiverso”, *Biodiversidad Mexicana*, 27 de agosto de 2023, disponible en: <https://www.biodiversidad.gob.mx/pais/quees> (fecha de consulta: 5 de julio de 2024).

En este sentido, en este capítulo se plantean otras aristas: las de la bioética y del patrimonio biocultural. Toda artesanía tiene tras de sí un bagaje de historia, cultura, arraigo y tradición; es por ello que no se queda sujeta a la idea común de PI, término acuñado desde un enfoque económico que se vuelve vigente, sobre todo, en términos de comercialización, pero que deja de lado todo el sentido humano y generacional que implica una técnica, un diseño, una pieza y lo que el sujeto creador representó, más allá de un proceso de venta.

En el sexto capítulo, Erick Zavala nos presenta una propuesta de mecanismo de protección relativo a un protocolo de buenas prácticas para la protección de las artesanías y el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades originarias de México. El autor reitera que la diversidad de artesanías son una manifestación de los conocimientos sobre el entorno y la forma de vida de los pueblos originarios; que constituyen un elemento de identidad para sus integrantes y, en algunos casos, sustento para sus familias, por lo que son de gran importancia para el desarrollo y mantenimiento de la cultura de éstos. Sin embargo, dichas obras son utilizadas libremente por empresas nacionales y extranjeras como “inspiración” para la creación de prendas de vestir, bolsas o accesorios, sin contar con su autorización ni compartir los beneficios de su explotación comercial.

En este sentido, el autor analiza la manera en que este tipo de obras han sido reconocidas a nivel nacional e internacional como patrimonio cultural, entendido como un bien cultural y natural, así como su clasificación material e inmaterial.

Así, analíticamente estudia y expone los mecanismos establecidos para la protección del patrimonio inmaterial, las listas representativas, así como de los principios y directrices formulados en distintos instrumentos internacionales para el uso y aprovechamiento de los CTs de los pueblos originarios.

Como resultado de esta exposición, se propone la elaboración e implementación de protocolos de buenas prácticas para la protección de las artesanías de los pueblos originarios, tomando como referencia los que ha desarrollado el Consejo de las Artes de Australia y los principios de respeto, libre determinación, comunicación, consulta, consentimiento, integridad cultural, participación en los beneficios, continuidad de las culturas y reconocimiento del patrimonio cultural.

Finalmente, el libro también contiene un epílogo, en el cual se exponen, de manera ejemplificativa, las propuestas sobre los parámetros que debe tener una legislación interna sobre la protección jurídica de las expresiones culturales en general, lo que incluye a las artesanías.

Por último, es relevante precisar que este libro se realizó gracias al apoyo del proyecto PAPIIT IN303121: “Tratados sobre propiedad intelectual, su recepción en derecho interno y su impacto económico-social (la salud en tiempo de Covid-19)”, y dentro de la línea de investigación de Propiedad Intelectual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Patricia BASURTO GÁLVEZ
Manuel BECERRA RAMÍREZ

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO TRADICIONAL DESDE LAS PERSPECTIVAS DEL CAPITALISMO COGNITIVO; LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA OMPI

Manuel BECERRA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El capitalismo cognitivo en el centro de la globalización económica.* III. *El papel de la propiedad intelectual en el sistema global.* IV. *La propiedad, eje central del capitalismo cognitivo.* V. *Los diferentes tipos de conocimiento y la propiedad intelectual.* VI. *El conocimiento es el producto de la creatividad humana.* VII. *La artesanía asociada a conocimientos tradicionales.* VIII. *Protección por el derecho internacional.* IX. *La propiedad intelectual y el conocimiento tradicional en los tratados internacionales.* X. *La OMPI y las expresiones culturales tradicionales.* XI. *¿Qué protege la propiedad intelectual de las expresiones culturales tradicionales? XII. Consideraciones finales.* XIII. *Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

Ante la problemática de proteger jurídicamente el conocimiento tradicional (CT) y las artesanías asociadas a los CTs, se realiza un análisis de lo que significa el conocimiento como objeto de protección del derecho, y especial énfasis se pone en la economía cognitiva. En principio, se indaga sobre este conocimiento, su importancia como un producto del ser humano, hasta llegar a ser un factor económico central, ahora motor de la globalización económica.

Para entender la importancia de la protección del conocimiento, ya sea a nivel general o por la PI, se considera que era de utilidad inquirir sobre éste como una práctica humana, así como tener presente cómo la ciencia lo

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores.

divide en forma artificial en diferentes tipos. El propósito es ver dónde queda el CT y en forma concreta el conocimiento que hace posible la existencia de las artesanías donde la tradición se manifiesta.

En este sentido, es relevante considerar que las *artesanías* pueden llegar a tener el mismo valor estético que lo que se conoce como arte, y que no hay duda de que éste sí está protegido por el derecho de autor, o sea el derecho de la PI. Aunque no se hurga más sobre la protección por esta vía, sí se comparte una visión general sobre la protección del CT por la vía de la PI y otros instrumentos jurídicos internacionales.

Es difícil que la PI proteja el CT por varias razones: por tener características ajenas al conocimiento con el que se produce la tecnología, o quizá como parte de una estrategia de los países industrializados, que no poseen este conocimiento o porque sin protección es más fácil apropiarse de ese conocimiento. Aquí surge la disyuntiva de dejar totalmente sin protección jurídica el CT o protegerlo con las normas de la PI. Se plantea una tercera vía, que contemple las características específicas del CT.

En esta parte del libro también se hace referencia al trabajo de dos décadas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que se refiere a los CTs y a su protección. El trabajo de esta organización identifica las características de este tipo de conocimientos y plantea las dificultades para su protección por medio de la PI.

II. EL CAPITALISMO COGNITIVO EN EL CENTRO DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

¿Qué es el conocimiento?, ¿qué papel juega en la economía actual? y ¿por qué se le considera actualmente el centro de la economía? Para responder estas preguntas hay que hacer algunos apuntes sobre el Estado, la economía de mercado, el capitalismo financiero y la globalización. Si bien se está de acuerdo con Marcos Kaplan¹ en que la globalización no es un fenómeno nuevo, pues está ligada con la misma evolución humana, lo que sí es nuevo es el desarrollo tan impresionante de las tecnologías de la comunicación y la computación de la tercera revolución tecnológica que en las últimas décadas ha impulsado el movimiento de bienes, personas, servicios y capital en forma bastante pronunciada, creándose un sistema económico mundial, que, a su vez, contiene ciertas formas de organización, un régimen de propiedad, de

¹ Becerra Ramírez, Manuel y Scheingart, Martha (coords.), *Las perspectivas del Estado en la obra de Marcos Kaplan*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

fronteras, social, político, fiscal, educativo, etcétera. Si bien esas son elecciones políticas de los Estados, no hay duda de que dependen de los diferentes grupos sociales y sus equilibrios de poder, en donde se expresan en forma dominante las distintas visiones del mundo.

Después de la caída del bloque socialista, a nivel mundial se entroniza el sistema capitalista con características muy particulares. La economía de mercado comprende las instituciones que hacen posible la producción, el intercambio de bienes y servicios. De acuerdo con el economista William H. Janeway, el actual capitalismo se caracteriza por tener tres “jugadores”: el Estado, la economía de mercado y el capitalismo financiero. El Estado es la entidad política que tiene autoridad coercitiva suficiente para establecer las reglas de los otros jugadores. La economía de mercado está compuesta por las instituciones que hacen posible la producción e intercambio de bienes y servicios; en cambio, “desde hace aproximadamente 250 años, la economía de innovación ha surgido desde la intersección de los intereses políticos, los incentivos económicos y la especulación financiera. El capital financiero es un vehículo que se encarga de distribuir el capital ahí donde es necesario”.²

Con esos tres jugadores, el Estado, la economía de mercado y el capitalismo financiero, se diseña el actual mundo globalizado, en donde el Estado y las negociaciones de los tratados de libre comercio abren caminos para que las grandes empresas transnacionales, ayudadas por las políticas de libre mercado, se introduzcan en las economías de los países subdesarrollados. Estos se aprestan a negociar dichos tratados, aun cuando la asimetría con los países desarrollados, en algunos casos, es inmensa.³ Así, bajo el incentivo de atraer inversiones extranjeras, los Estados subdesarrollados permiten la entrada a las poderosas empresas transnacionales a explotar los recursos humanos y naturales con que cuentan.⁴

Pero, como dice Piketty, “...la riqueza creada a lo largo de la historia, toda, es el resultado de un proceso colectivo: depende de la división internacional del trabajo, del uso de los recursos naturales del mundo y de la acumulación de conocimiento desde el inicio de la humanidad”.⁵ Esta mis-

² Janeway, William H., *Doing Capitalism in the Innovation Economy*, Cambridge, Reino Unido University Press, 2018, pp. 3-5.

³ Simplemente, véase el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos, de 2004, en donde una potencia económica que cuenta con enormes recursos de negociación comercial internacional frente a Estados que carece de todo eso, solo cuentan con los intentos de lograr inversión extranjera a sus países.

⁴ Véase Becerra Ramírez, Manuel, *La pandemia COVID-19 y la propiedad intelectual en el orden mundial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.

⁵ Piketty, Thomas, *Una breve historia de la igualdad*, Buenos Aires, Paidós, 2002, p. 18.

ma idea, pero desde la perspectiva del conocimiento, es expresada por los economistas que consideran que

...la actual situación de los Estados es el resultado de la acumulación de todos los descubrimientos, invenciones, mejoras, perfecciones, y acciones de todas las generaciones que han vivido antes que nosotros; todo eso forma el capital mental de la actual raza humana, y cada nación por separado es productiva solamente en la proporción en la cual ha aprendido cómo apropiarse de estos logros de las generaciones anteriores y el incremento que haga de ellos por su propia capacidad.⁶

III. EL PAPEL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN EL SISTEMA GLOBAL

En este entramado, ¿cuál es el papel de la PI? No hay que perder de vista el papel que juega, que es el de legalización de esta división internacional del trabajo. En efecto, actualmente, el sistema de PI está inserto en el capitalismo contemporáneo, globalizado, al que se le ha denominado capitalismo cognitivo, o capitalismo del conocimiento, o algunos lo denominan también como “economía de la innovación”.⁷ El economista Thomas Piketty, en su trabajo sobre la desigualdad, menciona que

...el desarrollo del capitalismo industrial occidental está íntimamente ligado con los sistemas de división internacional del trabajo, de explotación desenfrenada de los recursos naturales y de dominación militar y colonial desarrollados gradualmente entre las potencias europeas y el resto del mundo a partir de los siglos XV y XVI, con una fuerte aceleración durante los siglos XVIII y XIX.⁸

IV. LA PROPIEDAD, EJE CENTRAL DEL CAPITALISMO COGNITIVO

El actual capitalismo globalizante refleja precisamente esa visión del mundo, y en ella un elemento fundamental es la propiedad, considerando, además, que “todas las relaciones de propiedad conllevan relaciones de poder específicas”,⁹ y aquí incluimos a la PI.

⁶ List, Friedrich, *The National System of Political Economy*, trad. de Sampson S. Lloyd, Nueva York, Augustus M Kelly, 1966, p. 140, citado por Janeway, William, *op. cit.*, p. 8.

⁷ Véase Brownsword, Roger y Goodwin, Morag, *Law and the Technologies of the Twenty-First Century*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2012.

⁸ Piketty, Thomas, *op. cit.*, p. 63.

⁹ *Ibidem*, p. 48. Además de los medios de producción, la vivienda y el Estado, el otro ámbito de propiedad es la posesión del resto del mundo, es decir, de los activos en países extranjeros.

En efecto, la propiedad privada es la columna vertebral del sistema capitalista. Actualmente, se habla de un capitalismo criminal alrededor de la sustracción del oro en Perú, por ejemplo.¹⁰ La propiedad es una forma de distribuir la riqueza creada por el trabajo del hombre o ya existente en la naturaleza. Los economistas tradicionales afirman que “el capitalismo funciona sobre la base de los incentivos que proporciona la apropiación privada de tierras, capital, y conocimiento, pero también depende sustancialmente de la producción de bienes públicos en los cuales la información y el conocimiento desempeñan un rol de fundamental importancia”.¹¹ Si el conocimiento juega un rol importante en el capitalismo contemporáneo, la inserción de las normas que protegen a la PI en el comercio internacional adquiere una dimensión internacional. Es decir, el conocimiento se pone en el centro de la economía mundial.

Así, en las últimas décadas del siglo XX se empezó a hablar de innovación como una especie de motor de las empresas en la competencia comercial. Esto fue una novedad en el siglo XIX. “Ahora, también las empresas buscan producir nuevos conocimientos con el fin de mejorar sus productos y superar sus competidores, y alentar la innovación en una de las principales tareas de los gerentes de conocimiento”.¹² De ahí, la demanda de proteger jurídicamente este conocimiento. Entonces, la PI protege a la información y al conocimiento, de tal manera que, al hacerlo se pasa de lo público a lo privado mediante la conversión de dicho conocimiento e información en un monopolio temporal, generalmente, de explotación privada y que tiene un valor transferible en el mercado.

V. LOS DIFERENTES TIPOS DE CONOCIMIENTO Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Teóricamente el conocimiento se ha dividido en varios tipos para entender los diferentes regímenes legales que lo regulan y las consecuencias de poner al conocimiento como parte de la economía mundial. Así se observa que, en

¹⁰ Zibechi, Raúl, “Capitalismo en modo criminal”, *La Jornada*, 30 de diciembre de 2023. También véase Melendres Candia, Martín Yover, “Minería informal en el Perú”, *Academia*, Perú, 2019.

¹¹ Díaz Pérez, Álvaro, *América Latina y el Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago de Chile, CEPAL, 2008, p. 65.

¹² Burke, Peter, *¿Qué es la historia del conocimiento? Cómo la información dispersa se ha convertido en saber consolidado a lo largo de la historia*, 2a. ed., trad. de María Gabriela Ubaldini, Argentina, Siglo XXI, 2017, p. 48.

los campos de éste, los científicos sociales lo han dividido en: el tecnológico, el científico, el cotidiano y el tradicional.¹³

El conocimiento tecnológico tiene un valor en el mercado y está protegido por la PI mediante un monopolio de explotación, generalmente de carácter temporal (quizás la excepción está en el secreto industrial y que su protección no depende del tiempo, sino de su secrecía) para incentivar al creador y en recompensa por su trabajo y genialidad. En realidad, al no existir un sistema de mecenazgo que sostenga económicamente a los creadores, ya que el mismo Estado se retira de ciertas áreas de la economía, se deja que el sistema antiguo de propiedad industrial y los derechos de autor, sin tener cambios substanciales, sean los que retribuyan al creador del conocimiento útil para producir tecnología y creaciones protegidas por el derecho de autor. Es por eso por lo que se crea el monopolio de explotación, que es una excepción al libre flujo de conocimiento e información.

Sin embargo, ¿qué se gana socialmente con la creación del monopolio? La creación del monopolio temporal permite que dicho conocimiento se haga público, no se guarde, como una maniobra para mantener una ventaja competitiva en un ambiente comercial y para que sirva de insumo en otras invenciones. Por supuesto, los posibles innovadores pueden utilizar ese conocimiento para reproducirlo y comercializarlo, siempre y cuando recompensen a sus creadores por su inversión y genialidad; o pueden utilizarlo para la creación de nuevo conocimiento, siempre y cuando no se reproduzca el conocimiento protegido. Cuando se termine el tiempo de protección, éste se convierte parte del dominio público, libre para que otros puedan reproducirlo.

Cabe precisar que no todo el conocimiento es objeto de protección por las normas de la PI, por ejemplo, el científico que está libre en la sociedad y no tiene un valor directo en el mercado; el conocimiento sobre la capa de ozono no se vende, está en el dominio público, sirve a la humanidad. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la segunda generación de la PI, se constriñe a proteger de alguna manera, ya que puede dar pie a crear nuevas tecnologías. Sobre todo por lo que se refiere a la ciencia bioquímica (por la cuestión de la biotecnología) o a la física y matemática, solo por citar ciertos ejemplos. De esa manera, la persona investigadora contemporánea debe tener cuidado en no publicar algún conocimiento que pueda dar mo-

¹³ Tomado de Becerra Ramírez, Manuel, “El capitalismo del conocimiento y la propiedad intelectual”, en Bergel, Salvador y Negro, Sandra (ed.), *Propiedad intelectual. Presente y Futuro. Homenaje al profesor Carlos María Correa*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial IB de IF, 2019, pp.1-18.

tivo a una patente, pues en tal caso perdería la novedad, que es un requisito fundamental de patentamiento de las nuevas invenciones.

Respecto al conocimiento cotidiano, que es el que nos permite relacionarnos con nuestro medio ambiente inmediato, que se deriva del aprendizaje empírico y está relacionado con el hacer y usar de los individuos, en principio, es libre de uso y no tiene un valor en el mercado. Sin embargo, el uso incorrecto de las nuevas tecnologías de la información han sido una forma de apropiarse de éste, por ejemplo, los datos personales y el domicilio de las personas que nos permite interactuar con otras personas, ya que tienen características particulares, que se han clasificado como datos sensibles, forman parte de la personalidad de las personas físicas, y el uso de esta información resulta útil para las empresas como una base de datos con fines comerciales. El derecho de la PI en este caso lo protege por la vía de derechos de autor, por lo menos en el derecho mexicano.

Finalmente, tenemos a los CTs que se podría pensar que están libres en el mercado, no obstante, por su enorme valor, los tratados en materia de PI de segunda generación no alcanzaron a protegerlo o no había interés en hacerlo. En efecto, este tipo de conocimiento no se protege en forma clara y suficiente como sí sucede con las demás instituciones de la PI; las preguntas son: ¿no se protege por una estrategia comercial, o no se protege porque se les olvidó? Lo que es obvio es que, a diferencia de los europeos, concretamente Francia y España, han destinado muchos recursos e imaginación para proteger sus CTs.

En el caso de Estados Unidos, un pueblo sin respeto por los pueblos originarios, y de interés eminentemente comercial, y que además ha sido el motor de la protección de la PI en los tratados de comercio, no ha sido afecto a la protección de los CTs, a excepción de productos específicos como el tequila o el mezcal a cambio de la protección del whisky en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y el Pisco, la bebida chilena-peruana (en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos con Chile). Sin embargo, los CTs ante una ausencia de regulación, al pensar que está en el dominio público se ha podido privatizar.¹⁴ Esto ha provocado que sea objeto de saqueo permanente, como sucede con la música, la literatura, la medicina tradicional, los tan hermosos diseños de las artesanías tanto en textiles como en objetos de barro u otro material.¹⁵

¹⁴ Díaz Pérez, Álvaro, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵ La prensa reporta que representantes legales de los artesanos denunciaron en la Cámara de Diputados de México que “empresas transnacionales como Nestlé promocionan sus productos con imagen plagiadas de los diseños creados por maestros indígenas”; también se

Con la inserción de la PI al comercio internacional (creándose la segunda generación de derechos de la PI), este esquema de división de los diferentes tipos de conocimiento ha sufrido una modificación substancial, pues los campos del conocimiento tecnológico se han venido ensanchando, a costa de los conocimientos científicos y tradicionales,¹⁶ que en términos generales está íntimamente relacionado con el desarrollo del ser humano. En este sistema de “capitalismo cognitivo” hay un derrame de conocimientos del sur al norte, teniendo como marco jurídico la PI en su segunda generación, es decir, la inserción de la PI en los tratados de comercio internacional, con las consecuencias que esto trae.¹⁷

En ese esquema se argumenta que los CTs no tienen ningún costo, pues es el producto del saber humano de muchas generaciones; a diferencia del conocimiento que es producto de inversiones cuantiosas en los laboratorios de las universidades o centros de investigación de los países desarrollados, lo cual es una falacia, pues precisamente éstos son el resultado de generaciones de trabajo y cuidado, por ejemplo, el caso de la medicina tradicional; lo mismo que las variedades vegetales, como es el caso del maíz,¹⁸ que a través de muchas generaciones no sólo se ha conservado, sino que se ha mejorado y diversificado.

De esta manera, los conocimientos distintos al tecnológico se ven reducidos a su mínima expresión, en cambio, lo relativo a la tecnología se amplía

mencionan las empresas Mango, Hermés, Nike. Cfr. Garduño, Roberto y Méndez, Enrique, “Trasnacionales plagian diseños indígenas, queja en san Lázaro”, *La Jornada*, 27 de octubre de 2017, p. 32. También es conocido el posible plagio de la diseñadora francesa Isabel Marant de un diseño Mixe, como se puede constatar en “Plagio, despedidas y polémica: la moda en 2015”, *Milenio Digital*, 31 de diciembre de 2015, disponible en: http://www.milenio.com/tendencias/Donna_Karan-Kendall_Jenner-Hermes-PETA-Isabel_Marant_mixes-Balmain_x_H-M_0_656334502.html (fecha de consulta: 30 de octubre de 2023).

¹⁶ La idea de una mayor o menos protección de la propiedad intelectual depende de los diferentes niveles de desarrollo tecnológico. Ostergard, Robert L. Jr., *The Development Dilemma. The Political Economy of Intellectual Property Rights in the International System*, Nueva York, LFB Scholarly Publishing LLC, 2003, pp. 2 y 3.

¹⁷ Véase Becerra Ramírez, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, México, Porrúa, 2009.

¹⁸ En forma más precisa se expresa la idea: “la búsqueda de productos nuevos y materias primas donde se pudieran emplear los conocimientos tradicionales ha provocado una gigantesca presión física, ideológica y psicológica por parte de negociantes, investigadores, empresas con ánimo de lucro, religiosas y no religiosas, en las comunidades indígenas y locales, generando una coacción indebida cuando no una verdadera carrera y lucha por la obtención de beneficios, como es el caso de las empresas de bioprospección”. Cruz, Rodrigo de la, “Protección a los conocimientos tradicionales” (ponencia), Cuarto Taller Acceso a Recurso Genéticos, Conocimientos y Prácticas Tradicionales y Distribución de Beneficios, Isla Margarita, Venezuela, 17 al 19 de julio 2001, p. 3.

a costa de los demás. Desafortunadamente, al quedar “libre” el conocimiento, hay peligro de apropiación. Por otro lado, el conocimiento científico es una fuente importante de donde abrevan gratuitamente los innovadores para producir el de tipo tecnológico, que después será protegido por la PI.

VI. EL CONOCIMIENTO ES EL PRODUCTO DE LA CREATIVIDAD HUMANA

La división entre los diferentes tipos de conocimiento es meramente artificial, pues la creación de éstos no está en estancos separados. La creación del conocimiento nuevo siempre es deudora de alguien más atrás.¹⁹ Por ejemplo, la filosofía griega clásica sigue siendo fuente de nuevas tecnologías, tal es el caso de la lógica matemática que se aplica a las tecnologías de la computación, o la física que se aplica a las tecnologías de las comunicaciones actuales. O aún más, todo lo que se refiere al CT, que los pueblos han cultivado y desarrollado a través de diferentes generaciones, puede dar vida a nuevas variedades de vegetales. En efecto, el conocimiento es producto del ser humano, que tiene su origen en la creatividad. Según algunos autores de filosofía, la creación del ser humano “...no puede darse a partir de la nada, sino siempre a partir de alguna entidad antecedente”.²⁰ La creación del ser humano se da desde las ideas (en sentido amplio, ya que se incluyen los conceptos, imágenes, teorías, metáforas y otras muchas entidades mentales). También el ser humano, para crear, juega con sus emociones y sentimientos.²¹

En ese sentido, todo el conocimiento tiene un contenido y fin social, y al integrar el tecnológico como un elemento de la economía del conocimiento, se corre el peligro, que ya es actual, de que choque con el sentido social de una gran parte del conocimiento protegido por la PI y que al mismo tiempo tiene una función meramente social, como son los medicamentos o el mismo conocimiento científico (cuyo acceso es parte de los derechos humanos).

¹⁹ En la filosofía china, esta idea de creación permanente del conocimiento ya está expresado: “...no existe la idea del original, puesto que la originalidad presupone un comienzo en sentido estricto. El pensamiento chino no se caracteriza por concebir la creación a partir de un principio absoluto, sino por el proceso continuo sin comienzo ni final, sin pensamiento ni muerte”. Byung-Chul Han, Shanzhai, *El arte de la falsificación y la desconstrucción en China*, Buenos Aires, Caja Negra, 2016, p. 13.

²⁰ Marcos, Alfredo, “La creatividad humana: una indagación metafísica”, en Pérez Ranzanz, Ana Rosa y Ponce Miotti, Ana Luisa (coords.), *Creatividad e innovación en ciencia y tecnología*, México, UNAM, 2017, p. 37.

²¹ *Ibidem*, p. 38.

Aquí nos encontramos en una aparente disyuntiva creada por la economía del capitalismo cognitivo, que se puede expresar entre economía *versus* derechos humanos. Sobre eso seguiremos disertando.

VII. LA ARTESANÍA ASOCIADA A CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

En principio, “artesanía” se ha entendido como toda aquella creación hecha a mano por personas y comunidades en las cuales no utilizan una producción industrial, en serie; con materias primas, generalmente locales, que puede o no tener como base los CTs, así se crean utensilios que sirven para adorno, para juego, para resolver un problema cotidiano; tenemos los trabajos artesanales de la cestería, orfebrería, tapicería, carpintería, juguetería, tejidos, etcétera. Todo esto encierra en sí una serie de saberes, de formas de hacer, por lo que se tienen diversos tipos de artesanía, como la urbana, la popular, la indígena, la contemporánea, etcétera, en donde se utiliza, o no, algún CT (por ejemplo, pulseras, libretas, indumentaria, bisutería en general).

Se puede afirmar que elementos comunes entre las diferentes categorías de artesanía se encuentran en que son creaciones con fines expresivos, estéticos y/o utilitarios, y/o religiosos, lo que produce emociones a terceras personas. En el presente nos abocamos a la artesanía asociada a los CTs, ya que es parte esencial de nuestro análisis, por lo que nos referiremos a ésta en adelante como artesanía tradicional (AT).

Podemos observar que la AT y el arte son producciones que no se hacen en serie, a diferencia de la producción industrial. Una de las características de la AT es que no se pueden realizar a gran escala; lo mismo el arte, es una creación única: la Mona Lisa es una pintura única e irrepetible. En cuanto al material utilizable, en el arte, por ejemplo, el artista puede usar el óleo, la acuarela, aunque el pintor es libre de utilizar otros elementos. En el caso de la AT, se utilizan principalmente los materiales locales, que es parte de lo que caracteriza a la creación; además, éstas se realizan por colectividades que son las poseedoras de conocimientos ancestrales que se transmiten de generación en generación. Mucha de esa AT responde a una cosmovisión de las culturas originarias en donde hay un sentido holístico de la vida que no tiene nada que ver con el mercado. Finalmente, son los mismos grupos de creadores que comercializan sus productos.

En realidad, lo que sí hace una diferencia entre arte y artesanía es el precio, y ese es el problema, que al llevar el nombre de “artesanía”, el comprador lo quiere comprar a bajo costo, sin tener razón. Una obra de una

artesana o artesano muchas veces requiere de mucho tiempo, por ejemplo, un huipil de Oaxaca que es hilado y coloreado con técnicas tradicionales.

Se habla de que la diferencia entre arte y artesanía viene desde la Edad Media.²² Congruente con lo que se ha afirmado antes, ahora se puede decir que este tipo de conocimiento, el que hace posible las artesanías, comparte las características de todo conocimiento; es una creación humana y puede ser tan valiosa como una pintura hecha de manera ortodoxa. Sin embargo, en la vida cotidiana el concepto de “artesanía” implica un valor más bajo que el del “arte”. Precisamente, al considerarse artesanía, socialmente se entiende que es una cosa inferior, lo cual es totalmente falso.

El conocimiento, no se encuentra en una situación aislada, inmóvil, si no en movimiento, en evolución y retroalimentación con otros conocimientos; en esencia, es producido en forma colectiva a través de generaciones.

VIII. PROTECCIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL

No obstante la ausencia o la deficiente protección de los CTs a nivel internacional, se ha tratado de proteger con algunos tratados o bien instrumentos jurídicos internacionales,²³ como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948²⁴ del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC);²⁵ la Convención 169 de la OIT sobre

²² Voz “Artesanía”, *Enciclopedia Significados*, disponible en: <https://www.significados.com/artesania/> (fecha de consulta: 4 de enero de 2024).

²³ Marqués Rojas, Velia Fernanda, “Del peyote a Pfizer. Protegiendo el conocimiento tradicional”, *Centro de Estudios Constitucionales SCJN*, 20 de octubre del 2020.

²⁴ El Artículo 27 de la Declaración es el punto de partida para considerar que las creaciones artísticas están protegidas como derecho humano, ya que “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

²⁵ Artículo 15. “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Parte en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Parte en el Presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Pueblos Indígenas y Tribales, que expresamente menciona que los Estados miembros deben velar porque se fortalezcan y fomenten las artesanías (una diversidad de su elaboración se basa en los CTs), ya que son un factor importante de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico (artículo 23-1); la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 2007 (DNU-DPI o Declaración), técnicamente es un instrumento jurídico no vinculante, pero la negociación por muchos Estados y su expresión de que los derechos que ella reconoce “constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”,²⁶ son una muestra de la importancia de ella y que la acción de los Estados puede convertirla en jurídicamente obligatoria mediante su adopción en la legislaciones internas de los Estados.

Además, la Declaración reconoce “que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente”.²⁷ En ese sentido, el artículo 11 reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas (sic) “a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.²⁸ Establece la indicación para que los Estados proporcionen “reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos juntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.²⁹

[Además] 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

²⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, artículo 43, resolución aprobada por la Asamblea General 61/295, 13 de septiembre de 2007.

²⁷ *Ibidem*, p. 2.

²⁸ *Ibidem*, art. 11.1.

²⁹ *Ibidem*, art. 11.2.

mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales...³⁰

En relación con la biodiversidad, está la Convención de Río sobre Biodiversidad de 1992, que, aparte de procurar la conservación de la biodiversidad trata de la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los tratados que son secuelas; el Protocolo de Nagoya, del año 2010 y que fundamentalmente establece un marco jurídico para que los Estados parte establezcan un marco jurídico para asegurar que los beneficios del acceso a los recursos genéticos se compartan de maneja justa y equitativa con las comunidades indígenas que posean CTs asociados a éstos. En este aspecto se aprobó en 2024 el Tratado de la OMPI sobre la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos y los Conocimientos Tradicionales Asociados,³¹ el cual se centra en la eficacia, transparencia y calidad del sistema de patentes, relacionadas estos tópicos, lo que desde nuestro punto de vista no fortalece la protección en términos reales de este tipo de conocimientos, ya que el reconocimiento y regulación se realiza en la vía de la PI.

El Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena de 1999 regula los potenciales riesgos a la biodiversidad y salud humana que puede causar el uso de los organismos vivos modificados. La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (CPPDEC) es un documento jurídicamente vinculante promovido por la UNESCO, aprobado en 2005 y que, fundamentalmente, trata de garantizar el derecho de los pueblos a su propia cultura, a producirla, difundirla y disfrutarla. Entre otros objetivos, están los de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales.³²

Por su parte, México, aparte de los instrumentos anteriores, forma parte de varios tratados, como La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972; la Convención para la Salvaguardia

³⁰ *Ibidem*, art. 31.1.

³¹ Adoptado por la Conferencia Diplomática en Ginebra del 13 al 24 de mayo de 2024, disponible en: https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2024/article_0007.html (fecha de consulta: 30 de mayo de 2024).

³² Véase Convención sobre a Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, de la Organización de Naciones Unidad para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), adoptada en París, 20 de octubre de 2005, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf00000246264_spa.locale=en.page=7 (fecha de consulta: 10 de febrero de 2024).

del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003; la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005, y la ya referida la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.

¿Qué se espera con la protección de los CTs? Por supuesto se recomienda la protección de éstos, de otra manera es susceptible de apropiación o uso indebido. Además, es necesario para el acceso y explotación a este tipo de conocimiento “tener pruebas de que se ha obtenido el conocimiento fundamentado previo y se ha llegado a un acuerdo sobre la participación en los beneficios”.³³ Mediante la protección se pretende preservar y fomentar la creación; también compartir los beneficios económicos si se decide comercializar (como se expuso anteriormente, algunas de esas creaciones tienen que ver con ritos que forman parte de su religión o de su propia cosmogonía); en ese sentido, también salvaguardar su cultura de toda imitación.

IX. LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La PI, en su componente de propiedad industrial, derechos de autor y variedades vegetales, es una institución fundamentalmente europea, que no tienen que ver con las características de los CTs, por lo menos en México. Ésta tiene características específicas: una protección temporal (a excepción del secreto industrial, que no tiene límite temporal, sino se protege mientras se mantenga en secrecía); protege a los creadores, mediante un monopolio de explotación; busca promover la creatividad y proteger la inversión. Este es un aspecto particular y razón de ser de la PI. Se argumenta que, si no hay incentivo, no hay creación y éste tiene que ver con la protección de la inversión y una recompensa a la genialidad del creador. Una vez que termina el plazo de protección, el conocimiento se vuelve de dominio público. Todas estas características tienen que ver con un sistema capitalista que protege al individuo productor del conocimiento útil en el mercado; la idea es mantenerlo en funcionamiento con base en innovaciones que se incorporen a éste.

Por otra parte, los tratados contemporáneos de PI como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Acuerdo Amplio y Progresista de Aso-

³³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*, Ginebra, OMPI, 2020.

ciación Transpacífico (TPP-11), el T-MEC, por citar algunos tratados de los cuales México es parte, no contienen disposiciones relativas a la protección del CT.

Aunque es interesante recordar que en el TLCAN Canadá negoció y logró una “excepción cultural”. Eso significa que la industria cultural canadiense no se incorporó como objeto del libre comercio, como una manera de protección frente al embate estadounidense; cuestión que no hizo México. Sin embargo, en el marco de la PI contemporánea se ha tratado de proteger a los CTs, por ejemplo, mediante derechos de autor, indicaciones geográficas, marcas colectivas o marcas de certificación,³⁴ figuras que han resultado insuficientes.

Los CTs tienen características propias, en principio, se trata de un cuerpo vivo de conocimientos que se desarrolla, mantiene y transmite de generación en generación en una misma comunidad y es de carácter colectivo. Se entiende que este tipo de conocimiento se “origina en la colectividad y ésta es quien los posee, por lo que los derechos e intereses sobre los mismos corresponden a las comunidades y no a los individuos, incluso en los casos en los que dichos conocimientos o creaciones han sido generados por un miembro de una comunidad.”³⁵ Muchas veces no se pueden establecer los límites de creación, es decir, su autor o autores y el tiempo de cuando fueron creadas a menudo forma parte de su identidad cultural o espiritual.

A nivel internacional existe una corriente que propone que la PI sea la vía de protección de los CTs; sin embargo, no hay un intento claro y decidido para que la nueva generación de los derechos de la PI se ocupe de ese tema. Si se hace una revisión de lo que han significado los tratados de libre comercio desde inicios de la década de 1990 para los países en vías de desarrollo, en realidad se observa que no han sido factor para el desarrollo.

Estos tratados de libre comercio han servido para abrir las economías en beneficio de las empresas transnacionales que se han fortalecido con los mercados libres.³⁶ Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México (TLCUEM), que está en proceso de negociación, hay una

³⁴ La UNESCO, junto con la OMPI, elaboraron en 1985 un documento denominado “Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions” en el cual se propone proteger, mediante derechos de autor y derechos conexos, este tipo de conocimiento, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000220160> (fecha de consulta: 28 de enero de 2024).

³⁵ OMPI, *op. cit.*, p. 20.

³⁶ Los tratados de libre comercio han sido un factor para la adopción de las nuevas normas de propiedad intelectual. Véase Halabi, Sam F., *Intellectual Property and the New International Economic Order*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2018, p. 31.

fuerte tendencia para proteger las indicaciones geográficas. Se listan un número largo de indicaciones geográficas europeas, pero ¿qué hay con la protección del CT? En México las comunidades que detentan los CTs se quejan de la piratería de los grandes diseñadores europeos.

En los tratados de libre comercio se ha olvidado proteger los CTs que, en el caso de México, como un país rico en este tipo de conocimientos se manifiesta en una infinidad de productos. El gran problema que se ha incrementado con la globalización es que este tipo de conocimiento, al no tener una protección clara y firme en el campo internacional, ha sido objeto de apropiación. Ello además de significar un perjuicio económico, también afecta a las culturas locales cuyas creaciones forman parte de la cosmogonía de estos pueblos. Así, empresas como Zara, Isabel Marant, Carolina Herrera, Shein y muchas más, se han apropiado de dichas creaciones y estas marcas, generalmente, quedan impunes al carecer de un marco jurídico internacional.³⁷

Para la OMPI, el concepto “Expresiones culturales tradicionales” (ECTs) engloba “la música, la danza, el arte, los diseños, los signos y los símbolos, las interpretaciones, las ceremonias, las formas arquitectónicas, los objetos de artesanía y las narraciones o muchas otras expresiones artísticas o culturales”; y dice que este tipo de conocimiento se caracteriza porque “son parte integrante de la identidad cultural y social de las comunidades indígenas (sic) y locales, comprenden la experiencia y conocimientos y transmiten valores y creencias fundamentales”.³⁸

Se ha explorado que las ECTs no encuadran en el sistema de la PI por sus características específicas y se pone de ejemplo la “originalidad”, que es una característica esencial de los derechos de autor. En el caso de las ECTs no se puede satisfacer, pues es el producto de conocimiento anterior, que no es original. Algunos manejan que, precisamente, este tipo de conocimiento está en el dominio público.

La práctica ha hecho que esas instituciones de la PI, que responden a concepciones capitalistas, no encajen con las concepciones de creación colectiva y tradicional, motivo por el cual se perfilaría a una protección de carácter especial que responda a sus características propias.

³⁷ Pineda Santiago, Irma, “La propiedad intelectual de los pueblos indígenas”, *La Jornada Semanal*, 9 de julio de 2023, p. 13.

³⁸ OMPI, “Expresiones culturales tradicionales”, disponible en: <https://www.wipo.int/es/web/traditional-knowledge/traditional-cultural-expressions/index> (fecha de consulta: 5 de enero del 2024).

Las ECTs se pueden proteger por la vía de otros tratados internacionales como las dos convenciones de la UNESCO: la Convención Internacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural e Inmaterial, de 2003; y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, de 2005; así como por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Convenio No. 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

X. LA OMPI Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

La OMPI se ha ocupado desde principios de este siglo de la protección de los recursos genéticos, de los CTs y el “folclore” (sic). Para eso creo un órgano, el Comité Intergubernamental sobre PI y Folclore (CIG), que, desde 2008, se encargó de la elaboración de un documento sobre el análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales.³⁹

Este documento se actualizó en 2022 y con un estudio, elaborado con muchas voces técnicas de varias nacionalidades, se sugiere tomarlo en consideración para el diseño de una legislación nacional propia.

Una de las primeras definiciones que tiene el documento es que logra caracterizar a las ECTs:

- a) son el producto de la actividad intelectual creadora,
- b) han sido transmitidas de generación en generación, sea oralmente, sea por imitación,
- c) reflejan la identidad social y cultural de una comunidad,
- d) consisten en elementos característicos del patrimonio de una comunidad,
- e) suelen ser creadas por autores desconocidos o imposibles de localizar, o por comunidades,
- f) suelen ser creadas ante todo por motivos espirituales y religiosos,
- g) suelen ser creadas y reproducidas con ayuda de recursos naturales, y

³⁹ Este documento que la CIG preparó lo elaboró con la finalidad de que: “a) se señalen las obligaciones, disposiciones y posibilidades que ya existen a nivel internacional para la protección de las expresiones culturales tradicionales (ECT); b) se señalen las lagunas que existan a nivel internacional, y se aclarasen, en la medida de lo posible, con ejemplos específicos; c) se expusiesen las consideraciones importantes para determinar si es necesario suplir esas carencias; d) se señalasen qué opciones existen o puedan perfilarse para hacer frente a cualquier carencia que se haya determinado, incluidas las opciones jurídicas o de otra índole, sea a nivel internacional, regional o nacional; e) se adjuntase un anexo con una matriz correspondiente a los temas a los que se hace referencia en los apartados a) y d) *supra*”. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, WIPO/GRTKF/IC/37/7, 6 de julio de 2018.

h) evolucionan, se desarrollan y se recrean constantemente en la comunidad.⁴⁰

Estas características, como se verá, crean cierta complejidad para proteger por vía de la PI a las ECTs, tomando en consideración que la PI está hecha para proteger otro tipo de conocimiento. Sin embargo, el estudio de la OMPI considera que hay una buena batería de tratados internacionales en materia de PI que se pueden aplicar, no sin cierta labor de interpretación, a fin de adecuarlos a las características de los ECTs.⁴¹

XI. ¿QUÉ PROTEGE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES?

Ahora bien, la OMPI propone para la protección de las ECTs, los elementos siguientes: “*i*) las expresiones distintivas y creativas en sí mismas; *y/o ii*) la reputación o el carácter distintivo asociado a las mismas; *y/o iii*) su método de fabricación (en el caso de las artesanías, los instrumentos musicales y los textiles, por ejemplo)”.⁴²

Como se ve, estos elementos de protección pueden converger, o no. Además, el documento de la OMPI, si bien propone la protección de las ECTs por parte de la PI, también reconoce que hay una serie de limitaciones para que se puedan aplicar a las ECTs. Esas limitaciones pueden ser técnicas, conceptuales *y/u* operativas.

⁴⁰ Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, “Proyecto actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/45/7), 27 de septiembre de 2022, anexo I, p. 4, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_45/wipo_grtkf_ic_45_7.pdf.

⁴¹ “*a*) la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de 1961 (la «Convención de Roma», de 1961); *b*) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 1967 (el «Convenio de París», de 1967); *c*) el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1971 (el «Convenio de Berna, de 1971»); *d*) el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, de 1971 (el «Convenio Fonogramas», de 1971); *e*) el Acuerdo sobre los ADPIC, de 1994; *f*) el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 1996 (el «WCT, de 1996»); *g*) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, de 1996 (el «WPPT, de 1996»); *y h*) el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, de 2012 (el «Tratado de Beijing, de 2012»)”.

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, WIPO/GRTKF/IC/37/7, *cit.* anexo I, pp. 5 y 6.

⁴² *Ibidem*, anexo I, p. 4.

1. *Las limitaciones técnicas*

El requisito de originalidad. El derecho de autor protege exclusivamente las obras originales; sin embargo, muchas producciones literarias y artísticas tradicionales no lo son en este sentido. Del mismo modo, se ha señalado la posibilidad de que los diseños tradicionales no sean “nuevos” ni “originales” de modo que los haga merecedores de la protección de los diseños industriales. Por otra parte, las adaptaciones de las ECTs se pueden proteger como obras y diseños *originales*, por ello es necesaria la protección preventiva.

Titularidad. El ejercicio de la protección que dimana del derecho de autor y de los diseños industriales suele requerir la identificación de un creador o de creadores conocidos, a fin de determinar quiénes serán los titulares de los derechos y los beneficiarios. Sin embargo, es difícil, cuando no imposible, identificar a los creadores de las ECTs debido a que éstas son creadas y conservadas de forma colectiva. Además de que el concepto mismo de “titularidad”, en el sentido que se le atribuye en el dominio de la PI, también puede resultar ajeno a muchos pueblos originarios.

Fijación. El requisito de fijación en muchas legislaciones nacionales en materia de derecho de autor impide la protección de expresiones intangibles, como las danzas y las canciones, a menos que estén fijadas en algún tipo de soporte. Puede ocurrir incluso, que determinadas expresiones que se hayan materializado, no reúnan el requisito de fijación necesario, como la pintura facial y corporal, y las esculturas de arena. Ahora bien, por otra parte, los derechos sobre las grabaciones y la catalogación de las ECTs se confieren a las personas responsables de esos actos de fijación y no a los custodios de las ECTs.

Plazo de protección. Se considera que el plazo de protección en el marco del derecho de autor y los derechos conexos no es adecuado para las ECTs. En primer lugar, no atiende a la necesidad de protegerlas a perpetuidad o, al menos, mientras la comunidad exista. Por otra parte, un plazo de protección limitado requiere ciertamente que se conozca la fecha de creación de la obra o la primera publicación, lo que generalmente no es posible respecto a éstas.

Formalidades. Aunque no existen formalidades en el caso del derecho de autor y los derechos conexos, se prevén requisitos de registro y renovación, aunque dichos requisitos pueden ser obstáculos para la utilización de las instituciones de la PI por las comunidades y pueblos originarios.

Excepciones y limitaciones. Además de la cuestión del plazo de protección limitado previsto por la PI, se ha aducido que otras excepciones y limita-

ciones que generalmente se prevén en las legislaciones en la materia no son convenientes en el caso de las ECTs. Por ejemplo, se suele autorizar a los archivos y bibliotecas a realizar reproducciones de obras y a ponerlas a disposición del público sin autorización de las personas titulares.

Protección preventiva. Los pueblos y comunidades originarias están preocupados por el hecho de que empresas o personas que no pertenecen a dichas comunidades imiten o copien sus ECTs o las utilicen como fuente de inspiración y adquieran derechos de PI sobre sus obras derivadas: diseños, marcas u otras producciones. Por ejemplo, algunas comunidades han expresado su preocupación respecto a la utilización en el comercio de palabras, nombres, diseños, símbolos y otros signos distintivos por terceros, y de su registro como marcas. Además de que no se protege el estilo de las obras literarias y artísticas, ni el de los diseños, respectivamente.

2. *Divergencias conceptuales*

Respecto a las deficiencias de los sistemas de PI, los integrantes de los pueblos originarios han expresado ante la OMPI y ante otras instancias internacionales, sus dudas sobre la capacidad de los tratados para atender a sus necesidades fundamentales. Por ejemplo, han afirmado que “...la propia concepción de «titularidad» en el marco del sistema convencional de PI es incompatible con las nociones de responsabilidad y de custodia en virtud de las leyes y los sistemas consuetudinarios”.⁴³ Ello en virtud de que las personas autoras de los pueblos originarios quedan sometidas a normas, reglamentos y responsabilidades complejos y dinámicos, más próximos a los derechos de utilización y de gestión, que son comunitarios por naturaleza.

Por ejemplo, tratándose del derecho de autor, el cual tiene como objetivo permitir la explotación comercial de las obras en una forma justa y equilibrada, en el caso de las ECTs, las obras “...son creadas en primer lugar para objetivos espirituales y religiosos y no llegan a un público tan amplio como sería posible”.⁴⁴

Es interesante ver que el documento del Comité reconoce que, ante la dificultad de poder aplicar la PI, recomienda el establecimiento de un derecho *sui generis*, o bien la utilización de mecanismos ajenos a la PI.⁴⁵

⁴³ *Ibidem*, anexo I, p. 10.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ “Las necesidades de las comunidades indígenas respecto de sus ECT a las que no se pueda atender en el marco del sistema de PI quizás podrían satisfacerse mediante el estable-

3. *Divergencias operativas*

Otra de las limitaciones se identifica como “obstáculos operativos y prácticos, como es el caso de la dificultad de acceder a un asesoramiento jurídico competente y a medios de financiación para adquirir derechos sobre sus TCE (sic) y hacerlos valer”.⁴⁶ Por ejemplo, el uso de marcas comerciales para proteger las ECTs.

A. *ECTs compartidas*

Un problema importante y recurrente se plantea cuando la titularidad de las ECTs es compartida por más de una comunidad y se ejercen en un mismo territorio o diferentes. Entre las opciones para resolver este problema cabe mencionar la cotitularidad de los derechos sobre una misma ECT o similares y los ejerzan por separado. Se ha hecho hincapié en permitir que las leyes y protocolos consuetudinarios sean un factor determinante. Otra solución posible consiste en conferir esos derechos al Estado o a un organismo público.

B. *Carencias inherentes a los sistemas de PI*

Se intenta poner de relieve tanto las carencias que se deben subsanar respecto a las ECTs como las carencias en la protección que disponen éstas y que son inherentes a la PI y no específicas de las ECTs (como es el caso de las limitaciones y excepciones en virtud del derecho de autor). La PI no permite ejercer un control absoluto sobre la materia protegida; en particular, los sistemas de derecho de autor y derechos conexos están sujetos a una amplia gama de excepciones y limitaciones. Los límites implican decisiones sobre el alcance de la materia protegida y obedecen con frecuencia a importantes consideraciones de política, como la libertad de expresión y la protección del dominio público, por ejemplo, el empleo de otras culturas

cimiento de un sistema de PI *sui generis* y/o la utilización de mecanismos ajenos al sistema de PI, como las normas relativas a la blasfemia, los derechos culturales y otros derechos humanos, la dignidad, la preservación del patrimonio cultural, la difamación, y los derechos a la propia imagen y a la vida privada. Se ha citado la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como fuente que refleja las aspiraciones de los pueblos indígenas a este respecto”. *Idem*.

⁴⁶ *Idem*.

como fuente de inspiración forma parte del proceso de creación, y el uso del “estilo” de una ECT no se ha de considerar necesariamente apropiación indebida, en particular cuando se reconoce su fuente.

Por lo anterior, con el objeto de hacer frente a dichas limitaciones, desde la OMPI se propone un enfoque estratificado en el ámbito de protección, es decir, que los titulares de las ECTs puedan tener distintos “...tipos o niveles de derechos o de medidas en función de la naturaleza y las características de la materia protegida, el grado de control que poseyeran los beneficiarios y el grado de difusión de la misma”.⁴⁷

Algunos doctrinarios plantean una combinación de regulación local, que responda a las características propias de este tipo de conocimiento, junto con una regulación multilateral, que impida la apropiación indebida de este tipo de conocimiento por actores externos.⁴⁸

XII. CONSIDERACIONES FINALES

En un mundo dominado por la globalización económica que toma a la PI como un elemento protector de quienes producen la tecnología de la actual revolución tecnológica, evidentemente no urge para los dominantes en la economía globalizada proteger el CT, precisamente porque los Estados promotores de los tratados de libre comercio no cuentan con una riqueza de éste, como sí la tiene México, que en ese campo es una “potencia” por su riqueza y diversidad.

En ese sentido, para los Estados desarrollados es mejor dejar libre, sin protección, a los CTs, para que quede como *res nullius* y susceptible de aprovechamiento para la industria. Por eso es necesario protegerlos en el derecho interno y a sus creadores, y crear espacios para negociar los tratados internacionales con la inclusión de la protección de este tipo de conocimiento. Pero si el CT es diferente al que conocemos como producto de la revolución tecnológica, entonces se debería proteger de otra manera, no con la PI que tiene características concretas que no son *ad hoc*.

Es necesario una regulación original que no sea estrictamente de la PI, que contenga algunas directrices, por ejemplo: el Estado debe de proteger, pero no hacer accesible los CTs que no se quiera compartir. Un punto importante es obtener el consentimiento previo, libre e informado de los

⁴⁷ *Ibidem*, anexo I, p. 11.

⁴⁸ Lowenstein, Vanesa y Wegbraut, Pablo, “Protección del Folclore-Expresiones culturales tradicionales”, *Boletín del IIDA*, marzo de 2005, p. 9.

detentores para la promulgación de una nueva legislación que proteja su conocimiento, en consonancia con los derechos que están reconocidos en los tratados internacionales para la protección de los derechos de los pueblos originarios.

Se debe de crear una normativa con la cual se proteja la autoría y una compensación económica de carácter colectivo, pero, fundamentalmente, las normas se deben de crear desde abajo, desde las ideas de las comunidades poseedoras de ese conocimiento colectivo. El Estado no debe de suscribir ningún tratado de comercio que no contenga una protección del CT.

Las características concretas originales de las ECTs hacen que sea complicado su regulación y protección, ante lo cual, el trabajo realizado por la OMPI es de gran valor porque aborda la complejidad de la protección de éstas por la PI, y a pesar de su dificultad, llega la idea de una protección especial de forma estratificada y recomienda que sean los Estados con sus características particulares quienes, al final, decidan sobre su regulación.

Este estudio no está exento de crítica, pues la postura última de la OMPI no desemboca en la negociación de un tratado, a pesar de que se aprobó el relativo a CTs asociados a recursos genéticos, como ya lo referimos líneas arriba, el cual no abona al fondo de las problemáticas sobre su uso y disposición, por lo que sigue pendiente la creación de mecanismos internacionales con los cuales hacer frente a la práctica de la piratería de éstos y de las ECTs.

En su lugar, la protección se deja a los intentos internos de regulación aún en peligro de no ser efectivos cuando se trata de infractores, fuera de las fronteras de tal o cual Estado. En ese sentido, debe haber un esfuerzo adicional para proteger a las ECTs y beneficiar a sus poseedores que lo han mantenido y desarrollado a través de los siglos.

XIII. FUENTES DE CONSULTA

“ARTESANÍA”, *Enciclopedia Significados*, disponible en: <https://www.significados.com/artesania/> (fecha de consulta: 4 de enero de 2024).

BECERRA RAMÍREZ, Manuel y SCHTEINGART, Martha (coords.), *Las perspectivas del Estado en la obra de Marcos Kaplan*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El capitalismo del conocimiento y la propiedad intelectual”, en BERGEL, Salvador y NEGRO, Sandra (eds.), *Propiedad intelectual. Presente y futuro. Homenaje al profesor Carlos María Correa*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial IBde IF, 2019.

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La pandemia COVID-19 y la propiedad intelectual en el orden mundial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, México, Porrúa, 2009.
- BROWNSWORD, Roger y GOODWIN, Morag, *Law and the Technologies of the Twenty-First Century*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2012.
- BURKE, Peter, *¿Qué es la historia del conocimiento? Cómo la información dispersa se ha convertido en saber consolidado a lo largo de la historia*, 2a. ed., trad. de María Gabriela Ubaldini, Argentina, Siglo XXI, 2017.
- BYUNG-CHUL HAN, Shanzhai, *El arte de la falsificación y la desconstrucción en China*, Buenos Aires, Caja Negra, 2016.
- COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE, “Proyecto actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/45/), OMPI, 27 de septiembre de 2022, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_45/wipo_grtkf_ic_45_7.pdf (fecha de consulta: 4 de enero de 2024).
- CRUZ, Rodrigo de la, “Protección a los conocimientos tradicionales” (ponencia), Cuarto Taller Acceso a Recurso Genéticos, Conocimientos y Prácticas Tradicionales y Distribución de Beneficios, Isla Margarita, Venezuela, 17 al 19 de julio 2001.
- DÍAZ PÉREZ, Álvaro, *América Latina y el Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago de Chile, CEPAL, 2008.
- GARDUÑO, Roberto y MÉNDEZ, Enrique, “Trasnacionales plagian diseños indígenas, queja en san Lázaro”, *La Jornada*, 27 de octubre de 2017.
- HALABI, Sam F., *Intellectual Property and the New International Economic Order*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2018.
- JANEWAY, William H., *Doing Capitalism in the Innovation Economy*, Cambridge, Reino Unido University Press, 2018.
- LIST, Friedrich, *The National System of Political Economy*, trad. de Sampson S. Lloyd, Nueva York, Augustus M. Kelly, 1966.
- LOWENSTEIN, Vanesa y WEGBRAIT, Pablo, “Protección del Folclore-Expresiones culturales tradicionales”, *Boletín del IIDA*, marzo de 2005.
- MARCOS, Alfredo, “La creatividad humana: una indagación metafísica”, en Pérez Ranzanz, Ana Rosa y Ponce Miotti, Ana Luisa (coords.), *Creatividad e innovación en ciencia y tecnología*, México, UNAM, 2017.

- MARQUÉS ROJAS, Velia Fernanda, “Del peyote a Pfizer. Protegiendo el conocimiento tradicional”, *Centro de Estudios Constitucionales SCJN*, 20 de octubre del 2020.
- MELENDRES CANDIA, Martín Yover, “Minería informal en el Perú”, *Academia*, Perú, 2019.
- OMPI, “Expresiones culturales tradicionales”, disponible en: <https://www.wipo.int/es/web/traditional-knowledge/traditional-cultural-expressions/index> (fecha de consulta: 5 de enero del 2024).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*, Ginebra, OMPI, 2020, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf.
- OSTERGARD, Robert L. Jr., *The Development Dilemma. The Political Economy of Intellectual Property Rights in the International System*, Nueva York, LFB Scholarly Publishing LLC, 2003.
- PIKETTY, Thomas, *Una breve historia de la igualdad*, Buenos Aires, Paidós, 2002.
- PINEDA SANTIAGO, Irma, “La propiedad intelectual de los pueblos indígenas”, *La Jornada Semanal*, 9 de julio de 2023.
- “Plagio, despedidas y polémica: la moda en 2015”, *Milenio Digital*, 31 de diciembre de 2015, disponible en: http://www.milenio.com/tendencias/Donna_Karan-Kendall_Jenner-Hermes-PETA-Isabel_Marant_mixes-Balmain_x_H-M_0_656334502.html (fecha de consulta: 30 de octubre de 2023).
- UNESCO y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, “Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions”, 1985, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000220160> (fecha de consulta: 20 de enero de 2024).
- ZIBECHI, Raúl, “Capitalismo en modo criminal”, *La Jornada*, 30 de diciembre de 2023.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTUALIZACIONES DE ARTESANOS Y ARTESANÍAS EN LA NORMATIVA MEXICANA

Ximena Nayeli ETCHART VILLAFUERTE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Perspectiva general del concepto de “artesanía”*. III. *Perspectiva general del concepto de “artesano”*. IV. *Caso Coahuila*. V. *Caso Oaxaca*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Anexo. Cuadro comparativo de las legislaciones*. VIII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

Es innegable que una artesanía refleja parte de la cultura mexicana, la historia de nuestro país da cuenta de ello; de hecho, existen vestigios de la época precolombina de utensilios que ahora se consideran artesanías, es decir, ECT. México es un país megadiverso no sólo en técnicas, sino en tradiciones y costumbres. Esto se ve plasmado en las distintas y variadas artesanías que se pueden encontrar a lo largo del territorio. Cada estado de la República, al interior de sus localidades, presenta una gama de posibilidades en distintas manifestaciones: textiles, cestería, alfarería y cerámica, talabartería, platería, entre otras. Algunas sumamente representativas de la cultura mexicana, como la elaboración de alebrijes y el llamado arte huichol.

En la actualidad, una forma de acceder a estos artículos son los puntos turísticos importantes, donde se pueden encontrar muestras artesanales de todo el país, lo cual llega a ser contraproducente puesto que se reduce a la idea de un *souvenir*. Se vuelve entonces significativo ponderar la trascenden-

* Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; exbecaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas en la línea de investigación de Propiedad Intelectual; ponente en el Primer Congreso Internacional de Artesanías: Voces, Saberes y Haceres, organizado por la FES Aragón.

cia de esta presencia cultural y contemplar las definiciones de los artesanos,¹ y artesanías en la legislación para poder saber quiénes tienen derechos sobre qué cosas, como sujetos creadores y en relación con el valor de su obra. La hipótesis que se presenta es que la complicación para legislar sobre la PI de la artesanía tiene como origen la falta de una conceptualización que integre las diferentes interpretaciones sobre ésta y las personas autoras.

Cuando se piensa en artesanías, por lo general se piensa en objetos, decoraciones, adornos, accesorios o textiles; en madera, plata, cobre o palma. Sin embargo, también la preparación de alimentos se puede considerar artesanía, así como la innovación en las presentaciones de aquellas ya existentes. Esto depende de cada entidad federativa de la que se trate, ya que cada una (en su mayoría) tiene presente distintos elementos de lo que consideran artesanía, así como también inciden para calificar a quienes consideran artesanos; algunos elementos básicos que comparten se señalarán en este texto.

Este capítulo tiene como objetivo invitar a la reflexión respecto a los conceptos y elementos que se encuentran en las definiciones de “artesanía” y “artesana o artesano” en diversas leyes, y se presentan dos casos a manera de ejemplo para observar las dificultades que surgen cuando se piensa en PI. La metodología empleada consistió en una revisión documental legislativa con las categorías “artesanía” y “artesana o artesano”. En este capítulo se reportan las conclusiones obtenidas de la observación que se sintetiza en el cuadro comparativo de las legislaciones que se presenta como anexo.

II. PERSPECTIVA GENERAL DEL CONCEPTO DE “ARTESANÍA”

Al revisar el concepto de “artesanía” en las legislaciones estatales, se puede encontrar una variedad de conceptualizaciones y distintas consideraciones, pero, al mismo tiempo, hay algunas idénticas o que varían en aspectos mínimos. Lo primero que hay que destacar es que todas las definiciones se refieren a procesos manuales (o sinónimos de estos), los cuales destacan que se deben fabricar predominantemente por el hombre.

¹ Desde la perspectiva de género, lo ideal sería utilizar el término “persona artesana” en las legislaciones, pero el término que se utiliza en la legislación corresponde a la de “artesano” o “artesana”, por lo cual se hará referencia a estos vocablos como aparecen en la normativa en el análisis que corresponda según la normativa que se vaya presentando, en el entendido de que lo correcto es el uso de “persona artesana”, por lo que en algunas partes así se encontrará.

En las legislaciones estatales se observó que algunas de ellas consideran que la artesanía es el resultado de una “actividad artesanal”² individual o colectiva (familiar o comunitaria), pero realmente no existe una definición al respecto. Asimismo, se les asigna a las artesanías un valor histórico-cultural, utilitario, estético y, en algunos casos, comestible. Al mismo tiempo se considera que es una forma de identificar o destacar una zona o comunidad. El resultado de esta investigación indica, que, de acuerdo con las leyes revisadas, sus características deben estar vinculadas con la cultura de quien la crea.

Una de las definiciones más extensas del concepto de “artesanía” es la del estado de Chiapas,³ que las refiere como un producto de identidad cultural comunitaria, a las cuales se les imprimen valores simbólicos e ideológicos de la cultura Chiapaneca. Señala, además, que los procesos manuales se deben llevar a cabo con implementos rudimentarios y solamente algunos de función mecánica. Esto acerca a un proceso más concreto para considerar un trabajo artesanal. Además, establece que puede ser un producto duradero o efímero, de uso doméstico, ceremonial, de ornato, vestuario o como implemento de trabajo. Este último uso sólo está considerado dentro de la legislación Chiapaneca y en la del Estado de México.⁴ Si bien la mayoría de las definiciones se vincula a objetos, productos o bienes, hay leyes que también hablan de obras, siempre que expresen cultura y tradición.

Es importante destacar un elemento que solo la ley del estado de Chihuahua⁵ contempla: las artesanías como piezas únicas. Esto tendría que ser sumamente importante, siguiendo la lógica de que las piezas son de un proceso mayormente manual y reflejan no solo una cultura, sino la esencia de su creador. En el mismo sentido, en Oaxaca, la Ley que crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías establece que: “...si los objetos son producidos de manera industrial, éstos pierden su condición de artesanías”.⁶

² Cfr. en el apartado de “Anexo. Cuadro comparativo de las legislaciones”.

³ Ley de Desarrollo y Protección a la Actividad Artesanal del Estado de Chiapas, art. 7o., disponible en: https://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0077.pdf?v=OQ== (fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023).

⁴ Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México, art. 3, disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig270.pdf> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

⁵ Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Chihuahua, art. 5o., disponible en: <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/leyes/archivosLeyes/82.pdf> (fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023).

⁶ Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías, art. 3o. bis, disponible en: https://www.congreso0oaxaca.gob.mx/docs65.congreso0oaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/

Un concepto que también se encuentra en las legislaciones es la idea de que la materia prima debe ser encontrada en una región, deben ser productos sostenibles que se identifiquen con un lugar específico de producción. Otras legislaciones sí contemplan que las materias primas sean industriales y artificiales.

Un caso importante de mencionar es el de Ciudad de México, ya que propone el término “productos artesanales”, en lugar de artesanía. En el título de la Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México⁷ se puede ver la relación que se ha dado entre artesanía-comunidades indígenas, o como en el presente les reconocemos: “pueblos originarios”.

También se encuentra en las legislaciones que las artesanías son resultado de un proceso de transformación de productos o sustancias orgánicas o inorgánicas en artículos nuevos. Un elemento observado solo en cuatro estados de la República⁸ es la transmisión generacional de técnicas, herramientas o procedimientos. Sin embargo, este elemento se debería considerar también un eje rector del concepto si se considera a las artesanías como herencia cultural y una forma de perpetuar las tradiciones.

La ley del Estado de México,⁹ es la única que menciona el concepto de “cosmovisión comunitaria”. Resulta curioso que esta entidad tenga una definición casi idéntica a la de Chiapas, y que solo cambia el término “implemento de trabajo” por “herramienta de trabajo”. Si bien, las definiciones mencionan algunos usos, estos se enfocan en la parte cultural que representan.

Solo en la ley del estado de Hidalgo¹⁰ se menciona que su producción está encaminada a la comercialización. En su Ley de Cultura y Derechos

Ley que crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías (ult. ref. Fe de Erratas al dto. 769 aprob. LXV Legis. 4 ene 2023 PO Extra 5 ene 2023 publicada en PO Extra 19 ene 2023).pdf (fecha de consulta: 10 de enero de 2023).

⁷ Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, disponible en: <https://www.congresodmx.gob.mx/media/documentos/cdfb36c0e198886e8a900bbbcfdfb5e70f61e08d.pdf> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023).

⁸ Las legislaciones de los estados de Colima, Jalisco, Oaxaca y Sinaloa.

⁹ Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México, art. 3o., disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig270.pdf> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

¹⁰ Ley de Salvaguarda y Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo, art. 3o., disponible en: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20Salvaguardia%20y%20Fomento%20Artesanal%20para%20el%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

Culturales¹¹ contiene una definición única, que, aunque no es extensa, retoma varios elementos y conceptos concretos. En ésta no se menciona productos o bienes, sino que atiende al arte y técnica para elaborarlos. Además, contempla aparatos tradicionales o manufacturados especialmente para la realización de artesanías; se observa una relación directa entre artesanía-grupo étnico y conocimiento ancestral, a través de las materias primas utilizadas.

La definición más completa del concepto “artesanías” está en la legislación de Oaxaca. La Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca¹² hizo una distinción de tres tipos de artesanías: indígena, tradicional y contemporánea. Sin embargo, con el Decreto No. 1444,¹³ se modificó el término “artesanía” por “arte popular”, utilizando los términos sin distinción alguna, aunque manteniendo las definiciones.¹⁴

En la misma legislación Oaxaqueña¹⁵ se encuentra otra definición más extensa y que divide cinco tipos de artesanías: tradicional, de proyección, típica folclórica, urbana y lujosa. Además, reconoce la artesanía alimentaria, aunque no la define y establece que queda fuera del alcance de la ley.¹⁶

¹¹ Ley de Cultura y Derechos Culturales del Estado de Hidalgo, art. 4o., disponible en: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20de%20Cultura%20y%20Derechos%20Culturales%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (fecha de consulta: 21 de agosto de 2023).

¹² En la última reforma, se cambió el término “artesanía” por “actividad artesanal”, asimismo, se hizo dentro de las definiciones la distinción entre ésta y arte popular.

¹³ *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca*, “Decreto Núm.1444.- Mediante el cual reforma el primer párrafo de los artículos 1 y 2, la fracción del artículo 5, la fracción IV del artículo 6, los artículos 10 y 12, las fracciones I, II Y III del artículo 13, la fracción VI del artículo 22, los artículos 26 y 27, las fracciones III y V del artículo 29, los artículos 30 y 31, las fracciones I y II del artículo 32, los artículos 34, 35 y 38, las fracciones II, V y VVI del artículo 39, el artículo 43 y la fracción IV del artículo 44, así como los nombres de los capítulos III, VI, IX, X y XI, todos de la Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca”, octava sección, 29 de julio de 2023, disponible en: https://www.congresoosaxaca.gob.mx/docs65.congresoosaxaca.gob.mx/decretos/POLXV_1444.pdf (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).

¹⁴ En la reforma no se da una justificación del motivo del cambio, y desde la perspectiva de este grupo de estudio resulta contraproducente, ya que perpetúa la confusión que existe entre arte popular y artesanía.

¹⁵ Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías, disponible en: [https://www.congresoosaxaca.gob.mx/docs65.congresoosaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_que_crea_el_Instituto_para_el_Fomento_y_la_Proteccion_de_las_Artesanias_\(ult_ref_Fe_de_Erratas_al_dto_769_aprob_LXV_Legis_4_ene_2023_PO_Extra_5_ene_2023_publicada_en_PO_Extra_19_ene_2023\).pdf](https://www.congresoosaxaca.gob.mx/docs65.congresoosaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_que_crea_el_Instituto_para_el_Fomento_y_la_Proteccion_de_las_Artesanias_(ult_ref_Fe_de_Erratas_al_dto_769_aprob_LXV_Legis_4_ene_2023_PO_Extra_5_ene_2023_publicada_en_PO_Extra_19_ene_2023).pdf) (fecha de consulta: 10 de enero de 2023).

¹⁶ El tema de la artesanía alimentaria resulta inexplorado en la legislación mexicana; sin embargo, existen muestras culturales a través de alimentos más allá de aquellos elaborados de manera artesanal, por ejemplo, la noche de los rábanos.

Esta legislación, junto con la michoacana, rompen con la idea de que las artesanías son piezas que se mantienen de la misma forma a través del tiempo, debido a que reflejan CTs. Por un lado, el estado de Oaxaca define la artesanía de proyección, contemplando que son diseños originarios, pero adaptados para volverse competitivos en el mercado, mientras que la artesanía urbana, la misma ley indica que surge como una respuesta a una necesidad de consumo. En el estado de Michoacán,¹⁷ hay una apertura para que las piezas sean contemporáneas, mientras mantengan la manifestación de la herencia histórica y respeten las expresiones artísticas del patrimonio cultural del estado.

Otra entidad federativa que hace una división de artesanías es Tamaulipas,¹⁸ de acuerdo con su técnica, las divide como: tradicionales, de reciente invención u obras de arte popular. Sin embargo, no da una definición de ellas.

Una situación que se repite es usar el término “artesanías” como sinónimo de arte popular, o reconocer a las artesanías como arte popular. Si es un panorama general, ¿por qué mencionar estados y definiciones específicas? Porque este capítulo pretende cuestionar qué es realmente lo que se está haciendo, las deficiencias y diferencias que existen en las definiciones legislativas. Quedará a consideración del lector si hay elementos que se deberían incluir en todas las definiciones, o si, por el contrario, es necesario dejar de encasillar las obras.

Una vez revisados los puntos importantes de las definiciones de las legislaciones y englobando algunos elementos, es momento de revisar de manera precisa cuáles de estos se repiten y se podrían considerar “esenciales”.

1. *Elementos esenciales del concepto “artesanía”*

De la revisión realizada, se identifican cuatro elementos esenciales en las definiciones estatales de artesanías: trabajo predominantemente manual, manifestación cultural, materias primas de una región en específico y expresión artística. Sin embargo, ¿esto es suficiente para su protección? ¿Qué pasa si falta uno de estos elementos? ¿deja de ser artesanía? ¿basta con que tenga solo uno o dos elementos para serlo?

¹⁷ Ley de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en: <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-DE-FOMENTO-Y-DESARROLLO-ARTESANAL-REF-14-OCT-2019.pdf> (fecha de consulta: 11 de octubre de 2023).

¹⁸ Ley para el Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Tamaulipas, art. 3o., disponible en: <https://www.congresotamaulipas.gob.mx/LegislacionEstatal/LegislacionVigente/VerLey.asp?IdLey=43> (fecha de consulta: 11 de septiembre de 2023).

Una cuestión que es importante considerar es que todas las artesanías pasan por un proceso artesanal,¹⁹ pero no todos los procesos artesanales dan como resultado una artesanía. En estos momentos, la “protección” legal de las artesanías atiende al objeto, pero debería ser desde el proceso. Esto permitiría también la creación de nuevas artesanías y diferenciarlas del arte popular, de las manualidades y del resto de las creaciones que pueden derivarse de las distintas ramas de artesanías que se conocen.

Es innegable la necesidad de una evolución de las artesanías. Sin embargo, son pocas las legislaciones que contemplan la innovación en el concepto de “artesanía”. Esto resulta contraproducente incluso en el pensamiento que la sociedad tiene de las artesanías, porque no se les aprecia con la conciencia de lo que representan. Por el contrario, pareciera que artesanía es sinónimo de *souvenir*, y no es que una definición legislativa resuelva todos los problemas en torno a este tema, pero puede ser el inicio de un camino que nos lleve a su protección de manera efectiva.

Hay cuatro estados que se refieren a la artesanía como arte popular;²⁰ sin embargo, esto sigue siendo tema de debate entre los artesanos y los creadores. Con las definiciones encontradas en la legislación se puede interpretar que el arte popular es “el siguiente paso” de la artesanía: un perfeccionamiento de técnicas y obras que lo elevan a tal calidad. Concepto que no se considera pertinente ni respetuoso desde la perspectiva de este grupo de investigación.

Las artesanías de cada entidad federativa tienen necesidades y características específicas, ante esta diversidad, es necesario identificar los elementos esenciales para considerar que un producto, bien u obra es una artesanía; sin embargo, también debe atenderse a esas características específicas para evitar la confusión. ¿Qué pasa con las artesanías realizadas en otro estado?, ¿dejan de considerarse como tales?

2. *Entidades federativas que no tienen definición de “artesanía”*

Solo en el estado de Coahuila, el término “artesanía” no aparece en la legislación, lo cual resulta curioso si se considera que el sarape de Saltillo es

¹⁹ Cabe mencionar que, a pesar de que todos los estados mencionan este concepto, solamente la Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México tiene una definición de éste. En su artículo 3o., fracción XXXV, define al proceso artesanal como “Conjunto de actividades con dominio de las técnicas tradicionales de patrimonio comunitario, que permite a las y los artesanos crear diferentes artesanías”.

²⁰ Baja California, Campeche, Tamaulipas y Tlaxcala.

uno de los casos más sonados de apropiación cultural en múltiples ocasiones, del que se hará un apartado completo para su análisis.

Hay estados en los que se menciona el término, pero no se define, como son Aguascalientes, Guerrero,²¹ Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo y Yucatán. Otro estado donde no se encontraba el término era Tabasco; sin embargo, se publicó el 25 de octubre de 2023 la Ley de Fomento y Protección Artesanal del Estado de Tabasco, en la cual ya se cuenta con una definición. En Guanajuato se mencionaba el término, en un reglamento municipal, pero fue derogado el 30 de noviembre de 2023.

Se puede suponer que en los estados que se menciona el término existe una intención de fomentar y, de cierta forma, cuidar el desarrollo de las artesanías, pero, ¿realmente se puede hacer eso si no se tiene una definición clara de lo que es?

En los estados de Quintana Roo y Yucatán se vuelve evidente la necesidad de legislar en materia de protección de las artesanías. Al tener un alto índice de turismo, se puede observar más claramente la propagación de “artesanía china” y *souvenirs*. Lo que contribuye al desplazamiento de la artesanía mexicana, así como al encarecimiento de su valor. Entre más se permite la entrada de productos chinos que imitan las técnicas de la artesanía mexicana, menos se valora y se paga de manera justa.

III. PERSPECTIVA GENERAL DEL CONCEPTO “ARTESANOS”

Las legislaciones revisadas comparten que la definición de “artesana” o “artesano” está intrínsecamente ligada a la de “artesanía”; en ocasiones, dándole a esta última todo el peso para reconocer a una persona artesana como aquel individuo que hace artesanía.²² Asimismo, establecen que la artesana o artesano debe reflejar en sus artesanías al menos cuatro elementos: belleza, tradición, historia y cultura.

Al revisar lo que los estados manifiestan en sus diferentes leyes, se aprecian algunos elementos de las definiciones de artesanías, como el uso de medios mecánicos de producción y la elaboración predominantemente manual. Se encuentran también elementos que van ligados al individuo: la sen-

²¹ En la Ley de Protección y Fomento a las Artesanías del Estado de Guerrero define los productos artesanales de manera similar a lo que en otras legislaciones se entiende como artesanía: “La obra creada mediante la intervención del trabajo manual del artesano, que es considerada como una manifestación cultural y tradicional, que no forma parte de producciones en serie equiparables a las del sector industrial.”

²² *Cfr.* en el apartado “Anexo. Cuadro comparativo de las legislaciones”.

sibilidad creativa, el ingenio y la destreza. En el “Anexo. Cuadro comparativo de las legislaciones” se presenta la síntesis de estos conceptos por estado.

La artesana o artesano, de acuerdo con las diferentes definiciones encontradas, debe contar con habilidades naturales o desarrolladas sobre una técnica u oficio. Algunas definiciones mencionan también habilidades creativas. Como se observó en la definición de “artesanía”, la legislación chiapaneca²³ cuenta con definiciones concretas y extensas. En este caso, dentro de la definición de “artesana” o “artesano” se mencionan las ramas de producción artesanal,²⁴ ya que es una condicionante para considerar a un individuo como tal, el cual se debe dedicar a una de esas ramas. Esto mismo sucede con la definición del estado de Oaxaca.²⁵

También se observa en las definiciones, que la artesana o artesano se dedica a desarrollar sus habilidades, por lo cual se puede deducir una búsqueda constante de perfeccionamiento en las habilidades y técnicas. En el Estado de México²⁶ se encuentra una definición única, ya que contempla que las habilidades y el dominio técnico debe provenir de un CT, que es transmitido generacionalmente.

En el mismo sentido, la definición del estado de Hidalgo²⁷ considera que el trabajo de la artesana o artesano es resultado de una herencia cultural y la transmisión de conocimientos intergeneracionales. Otro elemento que surge es que los conocimientos que posee el individuo pueden ser teóricos, prácticos o ambos. En algunas definiciones, directamente se menciona técnica artesanal y en otras se menciona técnica de un oficio.

Hay tres leyes²⁸ que acuñan el término “persona física” en la definición de “artesana” o “artesano” que, como tal, solo resulta un dato curioso el uso del lenguaje jurídico, pero que se contrapone a la idea de los derechos colectivos como una forma de protección al CT.

²³ Ley de Desarrollo y Protección a la Actividad Artesanal del Estado de Chiapas, *cit.* p. 3.

²⁴ Se mencionan alfarería, fibras vegetales, laudería, textiles, metalistería, laca, ámbar, juguetería artesanal, lapidaria, jarcería, talla en madera y talabartería.

²⁵ Se mencionan la alfarería, cestería, alebrijes, textiles, orfebrería, joyería, laca, talla en madera, talabartería, juguetería artesanal, jarcería, pirograbado y mezcal.

²⁶ Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México, art. 3o., disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig270.pdf> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

²⁷ Ley Salvaguardia y Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo, art. 3o., disponible en: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20Salvaguardia%20y%20Fomento%20Artesanal%20para%20el%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

²⁸ Las legislaciones de los estados de Oaxaca, Tlaxcala y San Luis Potosí.

Los elementos esenciales para el término “artesana” o “artesano” son: persona, habilidades o dominio técnico de un oficio o técnica artesanal, impresión de belleza, tradición y cultura en la artesanía. Puede confirmarse que la definición de “artesana” o “artesano” está totalmente relacionada con el significado de “artesanía”, en ocasiones mezclando los elementos,²⁹ por lo cual es necesario también hacer una distinción entre tipos de artesana o artesano, toda vez que ya la hay entre los tipos de artesanías. Se puede ver también que las leyes van encaminadas a la protección del objeto, más que la del sujeto. Por este motivo, hay definiciones más extensas y detalladas sobre el término “artesanía”, mientras que en la de “artesana” o “artesano” solo cambia “objeto” por “individuo que realiza objetos”.

Si se considera a una artesana o artesano atendiendo al tipo de artesanía que realizan, se permite un panorama más claro para la protección del sujeto. Por eso es importante revisar los conceptos en conjunto y realizar acciones al mismo tiempo para proteger tanto al sujeto como al objeto.

La única legislación que integra tipos es la legislación de Baja California Sur,³⁰ ya que el término que emplea es de artesano/artesana regional u original.³¹ Asimismo, dentro de la definición de artesana o artesano, se acepta la comida o bebida artesanal. Aquí se muestra la importancia justamente de tener también tipos de artesanas o artesanos, o una definición concreta de qué se considera artesanía. Podríamos, entonces, considerar por las legislaciones que aquellos que elaboran bebidas o comidas artesanales no son artesanas o artesanos, porque la comida y la bebida no se considera artesanía en ciertas legislaciones.

Entidades federativas que no tienen definición de “artesana” o “artesano”

Los Estados donde no se menciona el término son: Aguascalientes, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo y Yucatán. Sin embargo, estos sí contemplan el término “artesanía” (aunque no lo definen).

²⁹ Encontramos, por ejemplo, los elementos que deben reflejar las artesanías, el proceso predominantemente manual o con algunas herramientas, así como la transformación de materias primas en productos nuevos.

³⁰ Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur, art. 3o., disponible en: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=7037> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

³¹ Cabe destacar que la Ley para este estado fue publicada el 20 de junio de 2023, antes de esta normativa, el término “artesanía” se mencionaba, pero no se definía y el término “artesana” o “artesano” no existía en la legislación estatal.

Tanto en Ciudad de México como en Puebla hay una definición de artesanía que menciona el término de “artesano”, pero no lo define. En el caso de Coahuila, no se contempla ninguno de los dos términos, por lo cual es necesario hacer una mención especial.

IV. CASO COAHUILA

El Sarape de Saltillo es un emblema indiscutible no solo del estado de Coahuila, sino de la imagen de México en el mundo. Se utiliza lana de hilado fino, algodón y anilinas. Lleva un proceso artesanal desde el teñido de la lana, pasando por el tejido en telar para los diseños, para terminar con el macramé que se utiliza en las puntas.

El caso más sonado en donde se apropió el Sarape de Saltillo es el de la marca Carolina Herrera, en su colección Resort 2020.³² Esto se volvió un debate sobre si había o no apropiación y plagio del diseño. Es ante la presión de la Secretaría de Cultura federal que el entonces director del Instituto Municipal de Cultura de Saltillo, declaró que no procederían acciones legales contra la marca, porque la obra creativa permanece sin respaldo. En las entrevistas dio a entender que lo que está protegido es el proceso llamado sarape fino, por lo que esa nueva creación era una modificación muy particular y solamente era una similitud con el diseño.³³

A pesar de la indignación de las artesanas y artesanos, y la población en general, solo se pidió una explicación, a lo que la marca respondió que era una inspiración, que fue creada por su respeto a la cultura mexicana. Pero después de la indignación, no pasó absolutamente nada, la colección sigue en el mercado y aunque se declaró que se buscarían otras formas de protección, no se ha hecho realmente nada.

Pero este no es el único caso, ya que en 2022 fue Ralph Lauren quien presentó una colección con diseños del sarape de saltillo. La respuesta de la Secretaría de Cultura federal fue condenar enérgicamente por medio de

³² Saim, Amira, “Carolina Herrera se inspira en México y da con una de sus colecciones más bonitas”, *Vogue, México y Latinoamérica*, 7 de junio de 2019, disponible en: <https://www.vogue.mx/moda/articulo/carolina-herrera-resort-2020-mexico> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

³³ Notimex, “Carolina Herrera puede usar diseño de sarape de Saltillo: Instituto Municipal de Cultura”, *El Universal*, México, 17 de junio de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/patrimonio/carolina-herrera-puede-usar-diseno-de-sarape-de-salttillo-instituto-municipal-de/> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

*Twitter*³⁴ la apropiación de las creaciones, ya que en la colección también había diseños de Contla y Tlaxcala. En este caso, la marca dijo no saber que los productos que estaban a la venta eran una copia de un diseño mexicano, y al darse cuenta dio la orden de retirar los productos; sin embargo, estos se continuaron vendiendo, y la marca solo emitió un nuevo comunicado, diciendo que realizarían las medidas necesarias para que la mercancía no continuara a disposición del público.

También en 2022, la marca japonesa *Comme des Garçons*,³⁵ sacó a la venta prendas con el diseño del sarape; no obstante, cuando las acusaciones de apropiación cultural empezaron a ser sonadas, la marca dijo que era una colaboración con la Secretaría de Cultura federal, que habían solicitado permiso para utilizar el tejido y estampado del sarape. La Secretaría anunció que no se había llegado a un convenio con los artesanos cuando la marca sacó la colección, por lo que sí había una apropiación. Este es el caso en el que podemos hablar de un “final feliz”, ya que la marca tuvo que pagar a la Secretaría de Cultura de Coahuila 51 mil dólares, de acuerdo con lo reportado por el periódico *Zócalo* en su nota del 28 de octubre de 2022, que además menciona que la Secretaría destinaría el dinero para el programa “sarape vivo”.³⁶

El Sarape de Saltillo no tiene un registro que lo proteja completamente, ni a los productos y mucho menos a los sujetos. Hay que empezar por el hecho de que el sarape se realiza tanto en Saltillo como en Contla, Tlaxcala; esta situación destaca la necesidad de proteger al sujeto por los conocimientos que detenta.

Existe un registro del sarape como marca,³⁷ sin embargo, de acuerdo con las declaraciones del entonces director del Instituto Municipal de Cultura de Saltillo, Iván Márquez, con el caso de Carolina Herrera, lo que está protegido es el proceso de sarape fino, no el diseño.³⁸

³⁴ El 20 de octubre de 2022, en la cuenta @cultura_mx, disponible en: https://x.com/cultura_mx/status/1583106576533315586?ref_src=twsrc%5Etfie%7Ctwcamp%5Etwembed%7Ctweent%5E1583106576533315586%7Ctwgr%5E17eb000cf2750f0963f1fe03fde7d6ea1ad9410f%7Ctwecon%5Esl_&ref_url=https%3A%2F%2Fsprinforma.mx%2Fnoticia%2Facus-secretaria-de-cultura-aralph-lauren-por-plagiar-diseño-textil-mexicano (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2023).

³⁵ “Plagia marca japonesa el sarape de Saltillo”, *El Heraldo de Saltillo*, 23 de enero de 2022, disponible en: https://elheraldodesaltillo.mx/2022/01/23/plagia-marca-japonesa-el-sarape-de-saltillo/#google_vignette (fecha de consulta: 11 de enero de 2024).

³⁶ Martínez, Diana, “Paga empresa japonesa 51 mil dls por uso de Sarape de Saltillo”, *Zócalo*, 28 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.zocalo.com.mx/paga-empresa-japonesa-51-mil-dls-por-uso-de-sarape-de-saltillo/> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

³⁷ La denominación de marca es “Saltillo Sarape Fino”, con núm. de registro 1653981.

³⁸ Notimex, *op. cit.*

Este registro, no implica que exista una protección hacia el sarape o los CTs y técnicas de los sujetos creadores. Por el contrario, manifiesta una urgencia en la protección de la artesanía y de la artesana o artesano.

V. CASO OAXACA

Al inicio de esta investigación (2021), Oaxaca no tenía una definición de artesanía, lo cual resultaba inquietante. No solo por el avance en materia de DD HH que el estado mostró en los últimos años, sino por ser precisamente reconocido por la variedad de artesanías. De 2021 a 2023, la legislación avanzó de manera considerable, ya que se establecen tipos de artesanías y las considera como sinónimo de arte popular.

Se encuentran dos clasificaciones de artesanías: la primera brindada por la Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca,³⁹ que nos indica tres categorías: indígena, tradicional y contemporánea; y la segunda por la Ley que crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías, en la cual son cinco: tradicional, de proyección, típica folclórica, urbana y lujosa.

Con ese hecho, se entiende que, para la legislación oaxaqueña, ya no existen artesanías, todos sus productos son “arte popular”, pero se mantiene la diferencia entre las tres categorías. El arte popular indígena (así se le denomina en la ley), que tiene una relación directa con la sabiduría ancestral, en donde los productos se materializan en el seno de los pueblos y comunidades indígenas (también se le denominará como patrimonio indígena); el arte popular tradicional como aquello que se deriva de las sabidurías culturales del estado (se podría pensar, por ejemplo, en los alebrijes, que, como tal, no surgen de una tradición de los pueblos originarios, pero se ha arraigado en la cultura oaxaqueña); y para finalizar el arte popular contemporáneo, en los cuales se encasillan los productos que son resultado de un proceso manual y artístico, pero que no tiene relación con las sabidurías indígenas ni con las sabidurías culturales del estado. La Ley dice que en su Reglamento se elaborará un catálogo sobre qué integra cada grupo; sin embargo, éste aún no ha sido emitido.

³⁹ Es importante destacar que esta ley, si bien emplea el término “artesanía” en algunos artículos, ya no lo define. Lo que sí define son los conceptos de “actividad artesanal” y “arte popular”, definiendo al primero con los conceptos y elementos que encontramos en las otras definiciones de artesanías de los estados, y la segunda como el resultado de la actividad artesanal.

Se puede considerar que esta clasificación atiende al conocimiento que proyecta, por lo cual nos da un panorama de qué conocimiento se está buscando proteger. Por otro lado, la Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías en Oaxaca, en sus cinco tipos, atiende a diferentes factores. La determinación de la artesanía tradicional responde a tres cosas: las materias primas, la preservación de raíces culturales transmitidas generacionalmente y fines utilitarios y decorativos.

La artesanía de proyección preserva los diseños originarios, pero contempla las exigencias del mercado para la transformación de las mercancías. Esto, por ejemplo, se podría ver en las marcas que utilizaron diseños tradicionales para modelos nuevos. Se aprecia, sobre todo, en el ámbito textil, en el cual ya se pueden encontrar en tiendas mexicanas nuevos diseños de ropa con patrones tradicionales.

La artesanía típica folclórica, de acuerdo con la ley, es aquella que diferencia a Oaxaca del resto de los estados y se identifica con las raíces folclóricas para mantener la identidad. Sin embargo, el término “Folclor” actualmente está en desuso y resulta peyorativo, por lo que, desde la perspectiva de esta investigación, se encuentra un contrasentido entre la forma en que se proponen las categorías en Oaxaca y las decisiones federales e internacionales. Además de que en la misma legislación no hay una definición clara de lo que se considera la artesanía folclórica.

Uno de los tipos de artesanía que resulta más interesante es la urbana, pensando en que este término se ha utilizado últimamente por ciertos gremios artesanales para diferenciar aquellos productos que, si bien son artesanía, no son realizados por métodos completamente tradicionales o surgieron en las ciudades que ya no tienen un nexo con los pueblos originarios, por ejemplo, el hecho de innovar en los materiales, pero seguir utilizando procesos artesanales, aprender el oficio no por transmisión generacional de conocimiento, implementar conceptos “modernos” y más “académicos” para los procesos artesanales, etcétera.

En la legislación se establece que surge como una necesidad de consumo, utiliza insumos y técnicas urbanas y está inspirado en la universalidad de la cultura.

Finalmente, la artesanía lujosa atiende exclusivamente a una finalidad de lujo y a las materias primas de alto valor brindadas por la naturaleza.

La pregunta que surge con esta clasificación es si un producto ¿podría ser de dos o más tipos de artesanía? Por ejemplo, si un producto hecho de materia prima de alto valor, pero con una técnica urbana, podría considerarse que es una artesanía urbana de lujo. O si la artesanía típica folclórica podría ser también lujosa o urbana. Clasificar las artesanías tiene un aspecto

positivo, ya que permite observar mejor los elementos a proteger, pero, por otro lado, se puede caer en el mismo debate actual sobre por qué sí o por qué no determinada cosa es, o no, una artesanía. Sin embargo, esa duda por la clasificación queda suspendida, ya que el 31 de enero de 2024⁴⁰ se abrogó la Ley⁴¹ que contenía la definición.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Cuando se piensa en el valor de los conceptos puede pasarse por alto que cada uno permite tener un marco de referencia y una ubicación que deja claras las líneas que permiten una delimitación, alcance, pertinencia y posibilidad de legislar al respecto. El hecho de que en algunas legislaciones las definiciones sean prácticamente las mismas, ayuda a identificar algunos elementos y a unificar, de cierta forma, el concepto de “artesana” y “artesano” o de “artesanía”. Sin embargo, ¿será esto lo conveniente para las personas artesanas? ¿Será lo ideal unificar un solo concepto para todo el país?

No se trata de sobre legislar para que la ley tenga absolutamente todos los escenarios posibles para proteger a las personas artesanas y a las artesanías. Se trata del deber del Estado de garantizar que se respeten los derechos, no solo intelectuales, sino de reconocimiento. Es importante contar con definiciones de artesana o artesano y artesanías, porque esto facilita la utilización o la creación de herramientas para proteger los productos y a los detentores del saber.

Estamos en un momento de crisis en las comunidades artesanales porque las nuevas generaciones no siempre quieren continuar aprendiendo las técnicas o los significados. En las definiciones de artesana o artesano se encuentra recurrentemente el “dominio técnico de un oficio”, lo cual resulta subjetivo y puede prestarse a varias interpretaciones. ¿En cuáles oficios se podrían considerar al sujeto como artesana o artesano? ¿Todas las artesanas y artesanos tienen dominio técnico de un oficio?

⁴⁰ *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca*, “Decreto Núm.1719.-Mediante el cual reforman las fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XV, XVII, XX, XXVI, XXVII y XXXI; y se adicionan las fracciones XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVII, XXXVIII, XXXIX y XL del artículo 46-A de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca”, Extra, 31 de enero de 2024, disponible en: <http://www.periodicooficial.oaxaca.gob.mx/files/2024/01/EXT-DEC1719-2024-01-31.pdf>, (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).

⁴¹ El decreto reformó algunas de las fracciones de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca, lo cual provocó que se extinguiera el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías como organismo público descentralizado, por lo que se abrogó la ley que lo creó y le brindaba un panorama más amplio respecto a la clasificación de artesanías.

Si la persona artesana es aquella que elabora sus productos a través de un proceso artesanal, es decir, con una mínima o nula presencia de tecnología, pero las definiciones de artesanía establecen que no todos los procesos artesanales dan como resultado una artesanía, ¿aun así podemos considerar que un individuo es artesana o artesano?

O, por el contrario, si se atiende a la definición simplista de que artesana o artesano es quien realiza artesanía, los individuos que realizan productos con procesos artesanales, pero que no son artesanías (como las bebidas reconocidas como artesanales), ya no podrían considerarse artesanas o artesanos. Por tanto, el relacionar intrínsecamente el concepto de “artesana” o “artesano” y a la “artesanía”, resulta erróneo. Se puede decir que no todas las personas artesanas hacen artesanías y no todas las artesanías son creadas por artesanas o artesanos, porque la artesanía no depende de si al individuo que la realiza se le considera o no artesana o artesano.

Identificar quiénes son personas artesanas permite que los recursos destinados a éstos lleguen realmente a ellos. En las calles de Ciudad de México se puede encontrar a personas que dicen serlo, pero al preguntar un poco más, hay quienes confiesan que solo les dieron la “ropa tradicional” y los pusieron a vender. En lugares turísticos visitados por extranjeros, es común la práctica de usura sobre el trabajo artesanal; se compran las artesanías a precios muy bajos, pero se revenden por varios cientos de dólares. En este sentido, la Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur⁴² establece que no son artesanos para la ley los revendedores, intermediarios o especuladores de las artesanías.

Si bien es cierto que ciertas artesanías tienen una relación directa con los pueblos originarios, en la actualidad, no se puede limitar su origen a éstos. La protección jurídica, debe abarcar todas las categorías, incluyendo a los sujetos creadores y las tradiciones que conllevan. Con la creación de nuevas artesanías y el avance de éstas, el Estado debe garantizar la protección de todas ellas, independientemente del origen que tengan.

A lo largo de las definiciones estatales, se puede observar un elemento que podría ser el parteaguas para identificar una artesanía: el reflejo de una cultura. No se debe proteger solamente el producto o el bien, se deben proteger los saberes que llevan a éste, la tradición histórica, el cómo llega, por qué se hace, lo que representa; sobre todo si el reflejo de la identidad cultural no solo es la artesanía, sino el conocimiento de la “artesana o arte-

⁴² Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur, art. 3o., disponible en: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=7037> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

sano”. Desde un punto de vista objetivo y conceptual desde las definiciones legales que nos brindan los estados, hay objetos que pueden, y otros que no, considerarse artesanía.

Se necesita tener clara la diferencia entre lo artesanal (como un proceso de producción en el que un ser humano utiliza mínima o nula tecnología para la obtención de los productos), las artesanías, el arte popular, las técnicas artesanales y aquellos quienes son artesanas o artesanos. No con el objetivo de excluir personas, procesos u objetos, sino con el objetivo 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 o la imagen distintiva de un lugar o comunidad.

Con estas conclusiones que abren nuevos horizontes de indagación se cumple el objetivo de la reflexión propuesta, con un esbozo de las líneas presentadas y los casos analizados; sin embargo, esto deja de manifiesto que el camino de la PI sobre las artesanías es todavía uno largo de transitar.

Como elemento final se ofrece la tabla del anexo, que sintetiza el análisis de las legislaciones y permitirá que cada lector saque sus propias conclusiones o se sumerja en las leyes para hacer sus propias conjeturas y tomar su postura y argumentos. Por el momento, se han planteado interrogantes a lo largo de los apartados de este capítulo, que quedarán como directrices de nuevos acercamientos a las conceptualizaciones sobre artesanía y artesana o artesano en México.

VII. ANEXO. CUADRO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES

	<i>Artesanía</i>	<i>Artesano o artesana</i>
Aguascalientes	La Ley de Turismo del Estado de Aguascalientes en su artículo 23 menciona que los ayuntamientos fomentarán la artesanía, pero no la definen.	El término no aparece en la legislación estatal vigente.
Baja California	Ley de Fomento a la Producción Artesanal del Estado de Baja California: “Todos aquellos bienes procedentes de la actividad artesanal individual o colectiva, que tienen valor histórico cultural, utilitario, estético o comestible, pueden ser tradicionales o de reciente invención, que cumplen una función socialmente reconocida y cuando son producidas con maestría y habilidad se reconocen como obras de arte popular, que identifican o que destacan a una zona o comunidad”.	Ley de Fomento a la Producción Artesanal del Estado de Baja California: “El individuo que con sensibilidad y creatividad, desarrolla sus habilidades naturales o técnicas para elaborar artesanías en forma predominantemente manual o auxiliado por el uso de medios mecánicos de producción o de cualquier otro tipo que implique innovación en los medios y fines empleados para crear una determinada artesanía”.
Baja California Sur	Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur: “Resultado de una actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos cuyo resultado final es estético, único e individualizado, donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, folklóricas o utilitarias, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos transmitidos generacionalmente”.	Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur: “Aquella persona cuyas habilidades naturales, ingenio, destreza o dominio técnico de un oficio, con capacidades innatas o conocimientos prácticos o teóricos, mediante procesos vinculados a las materias primas que se utilicen en las diferentes regiones del estado, de forma manual, sin utilizar tecnologías o procesos industriales, transforma materias primas para elaborar bienes u objetos de artesanía. También se considerarán artesanas o artesanos, aquellas personas cuyas habilidades naturales, ingenio, destreza o dominio técnico de un oficio, con capacidades innatas o

		conocimientos prácticos o teóricos, mediante procesos vinculados a las materias primas que se utilicen en las diferentes regiones del estado, de forma manual, sin utilizar tecnologías o procesos industriales elaboran comida identificada como regional o bebidas artesanales. No se considerarán artesanos para los efectos de la presente ley, a los revendedores, intermediarios o especuladores de las artesanías regionales u originarias del estado”.
Campeche	Ley para el Fomento de las Actividades Artesanales en el Estado de Campeche: “Los bienes que proceden de la actividad artesanal individual o colectiva, que tienen valor histórico, cultural, utilitario o estético; pueden ser tradicionales o de reciente invención, que cumplen con una función socialmente reconocida y que cuando son producidos con maestría y habilidad se reconocen como obra de arte popular”.	Ley para el Fomento de las Actividades Artesanales en el Estado de Campeche: “El individuo que con sensibilidad y creatividad, desarrolla sus habilidades naturales o técnicas para elaborar artesanías en forma predominante manual o auxiliado por el uso de medios mecánicos de producción”.
Chiapas	Ley de Desarrollo y Protección a la Actividad Artesanal del Estado de Chiapas: “Al objeto o producto de identidad cultural comunitaria, hecho por procesos manuales continuos, auxiliados por implementos rudimentarios y algunos de función mecánica que aligeran ciertas tareas. La materia prima básica transformada generalmente es obtenida en la región en donde habita la artesana o artesano. El dominio de las técnicas tradicionales de patrimonio comunitario permite al artesano crear diferentes objetos de variada calidad y maestría, imprimiéndoles, además, valores simbólicos e ideológi-	Ley de Desarrollo y Protección a la Actividad Artesanal del Estado de Chiapas: “A la persona que con sensibilidad creativa y aplicando ingenio y destreza desarrolla sus habilidades naturales o dominio técnico de un oficio para transformar manualmente materias primas en productos que reflejan la belleza en su sentido más amplio, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza, siempre que se realice dentro de las distintas ramas de producción artesanal que establece la presente Ley”.

	<p>cos de la cultura local. La artesanía se crea como producto duradero o efímero, y su función original está determinada en el nivel social y cultural; en este sentido, puede destinarse para el uso doméstico, ceremonial, de ornato, vestuario, o bien, como implemento de trabajo”. Ley de las Culturas y las Artes del Estado de Chiapas: “Se entiende por artesanía chiapaneca, todo producto creado como resultado de una identidad cultural reflejada en el trabajo efectuado por el artesano chiapaneco”.</p>	
Chihuahua	<p>Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Chihuahua: “la obra creada por medio del trabajo manual del artesano cuyas piezas son únicas, consideradas como una expresión cultural y tradicional”. Estatuto Orgánico de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Chihuahua: “La obra creada por medio del trabajo manual del artesano cuyas piezas son únicas, consideradas como una expresión cultural y tradicional”.</p>	<p>Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Chihuahua: “Toda persona con sensibilidad y creatividad que desarrolla sus habilidades para elaborar artesanías en forma manual o, en su caso, empleando medios mecánicos de producción”. Estatuto Orgánico de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Chihuahua: “Persona dedicada a desarrollar sus habilidades para la elaboración de artesanías en forma manual, o en su caso, empleando medios mecánicos de producción”.</p>
Ciudad de México	<p>El término se menciona en la Ley de Desarrollo Agropecuario, no se define, pero se agrupa dentro del término Campesinas y Campesinos a aquellos que realizan artesanías relacionadas con la agricultura, así como familias que hacen artesanías para el mercado local. Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas residentes en la Ciudad de México: “Productos artesanales: son los producidos por</p>	<p>Se menciona en la Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, pero no se definen.</p>

	<p>las personas artesanas, ya sea totalmente a mano, o con la ayuda de herramientas manuales o incluso de medios mecánicos, siempre que la contribución manual directa de la persona (sic) artesana siga siendo el componente más importante del producto acabado. Se producen utilizando materias primas procedentes de recursos sostenibles. Poseen características distintivas, vinculadas a la cultura del pueblo al que pertenece el artesano, estéticas, artísticas, creativas, decorativas, funcionales, tradicionales, alimentarios, simbólicas y significativas religiosa o socialmente”.</p>	
Coahuila	<p>El término “artesanía” no aparece en ninguna de las leyes del Estado.</p>	<p>El término se menciona en la Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Coahuila de Zaragoza, pero no se define.</p>
Colima	<p>Ley de Fomento y Rescate Artesanal del Estado de Colima: “La actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos, utilitarios y ornamentales, donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos transmitidos generacionalmente”.</p>	<p>Ley de Fomento y Rescate Artesanal del Estado de Colima: “Toda persona que usando ingenio y destreza, transforme manualmente materias primas en productos que reflejen la belleza en su sentido más amplio, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza y siempre que se realice dentro de las distintas ramas de producción que contemple el Reglamento Interior de la Coordinación”.</p>

Durango	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Durango: “Actividad realizada manualmente, de manera individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas, en artículos nuevos que no forman parte de una producción en serie, en donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que imprimen las características culturales, folklóricas o utilitarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas y herramientas de cualquier naturaleza”.	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Durango: “Persona con cuyas habilidades naturales o dominio técnico de un oficio, elabora bienes u objetos de artesanía que reflejen la belleza, tradiciones y las distintas culturas del Estado de Durango, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza”.
Estado de México	Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México: “Al objeto o producto de identidad cultural derivado de una cosmovisión comunitaria, hecho por procesos manuales continuos individuales, familiares o colectivos, auxiliados por implementos rudimentarios y algunos de función mecánica que aligeran ciertas tareas, realizado con materia prima básica transformada, que generalmente es obtenida en la región en donde habita la artesana o artesano, con la finalidad de transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos, duraderos o efímeros, su función original está determinada en el nivel social y cultural; en este sentido, puede destinarse para el uso doméstico, ceremonial, de ornato, de vestimenta, o bien, como herramienta de trabajo”.	Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México: “A la persona cuyas habilidades naturales y dominio técnico de un oficio provienen de un conocimiento tradicional y transmitido de generación en generación, prácticos o teóricos, que elaboran bienes u objetos de artesanía pertenecientes a una cosmovisión comunitaria”.

Guanajuato	El término se mencionaba en el Reglamento de la Administración Municipal para el Municipio de Abasolo (abrogado), pero no se definía como tal, se considera en el listado de empresas y servicios del cual la dirección de desarrollo urbano puede otorgar las licencias de uso de suelo.	El término no aparece en ninguna ley estatal.
Guerrero	Existen diversos ordenamientos donde se menciona el término, pero en ninguno se define. La Ley Número 239 para el Fomento y Desarrollo de la Cultura y las Artes del Estado de Guerrero incluye dentro del patrimonio cultural Inmaterial o Intangible los saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional.	Ley de Protección y Fomento a las Artesanías del Estado de Guerrero: “toda persona que, usando ingenio y destreza, transforme manualmente materias primas en productos que reflejen la belleza en su sentido más amplio, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza y que no sean equiparables al sector industrial”.
Hidalgo	Ley Salvaguardia y Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo: “Es un objeto o producto de identidad cultural comunitaria, hecho por procesos manuales continuos, auxiliados por implementos rudimentarios y algunos de función mecánica que aligeran ciertas tareas. La materia prima básica transformada generalmente es obtenida en la región donde habita el artesano. El dominio de las técnicas tradicionales de patrimonio comunitario permite al artesano crear diferentes objetos de variada calidad y maestría, imprimiéndoles, además, valores simbólicos e ideológicos de la cultura local. La artesanía se crea como producto duradero o efímero, y su función original está determinada en el nivel social y cultural; en este sentido, [puede] destinarse para el uso	Ley Salvaguardia y Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo: “Persona cuyas habilidades creativas, de dominio técnico y artístico de un oficio, con capacidades y conocimientos prácticos y/o teóricos, elaboran bienes u objetos de artesanía empleando, principalmente, herramientas manuales y que su trabajo es resultado de una herencia cultural y de transmisión de conocimientos intergeneracionales”.

	<p>doméstico, ceremonial, ornato, vestuario, o bien, como implemento de trabajo. En la actualidad, la producción de artesanía se encamina cada vez más hacia la comercialización. La apropiación y dominio de las materias primas nativas hace que los productos artesanales tengan una identidad comunitaria o regional muy propia, misma que permite crear una línea de productos con formas y diseños decorativos particulares que los distinguen de otros”.</p> <p>Ley de Cultura y Derechos Culturales del Estado de Hidalgo: “Arte y técnica de fabricar o elaborar objetos o productos a mano, con aparatos tradicionales o manufacturados especialmente para este efecto y con materias primas originalmente empleadas por el grupo étnico poseedor de ese conocimiento ancestral”.</p>	
Jalisco	<p>Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal del Estado de Jalisco (y su Reglamento): “La actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos, donde la creatividad personal, las materias primas e insumos y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, folklóricas o utilitarias, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos transmitidos generacionalmente”.</p>	<p>Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal del Estado de Jalisco: “Aquella persona que, con habilidades naturales o dominio técnico de un oficio, con capacidades innatas o conocimientos prácticos o teóricos de una técnica artesanal, elabora bienes u objetos de artesanías, en forma predominantemente manual”.</p>

Michoacán	Ley de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Michoacán de Ocampo: “Actividad realizada de forma manual, individual, familiar o colectiva, que tiene por objeto transformar materias orgánicas e inorgánicas en piezas con valor histórico, cultural, simbólico, utilitario o estético, que pueden ser tradicionales o de creación contemporánea y cumplen con una función socialmente reconocida; producida con maestría, habilidad y originalidad, reconociendo el producto de dicha actividad, como manifestaciones de la herencia histórica y expresiones artísticas que constituyen el patrimonio cultural de Michoacán”.	Ley de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Michoacán de Ocampo: “Persona que con sensibilidad creativa, transforma las materias primas manualmente y con habilidades naturales o dominio técnico en artesanías”.
Morelos	Existen varios ordenamientos donde se menciona el término, pero no lo definen. En la Ley de Agricultura Familiar del Estado de Morelos considera la artesanía dentro de la agricultura familiar.	No existe el término en la legislación estatal vigente.
Nayarit	El término aparece en la Ley de Fomento al Turismo del Estado de Nayarit, pero no lo define.	No aparece el término en ninguna ley estatal.
Nuevo León	Se menciona en el Reglamento del Mercado Artesanal La Hacienda del Municipio de General Escobedo, Nuevo León, como una de las actividades permitidas dentro del mercado.	El término no aparece en las leyes estatales.

<p>Oaxaca</p>	<p>Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca: “Actividad artesanal: Es la actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o colectiva, que tiene por objeto transformar materia prima en productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos no seriados, donde la creatividad personal, las materias primas e insumos y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, históricas, folklóricas, estéticas o utilitarias, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos transmitidos generacionalmente; y que se reconocen como obras de arte que forman parte de la cultura del estado”.</p> <p>Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías: “Los objetos artísticos de significación cultural, considerada como la actividad económica y cultural destinada a la elaboración y producción de bienes, ya sea totalmente a mano o con la ayuda de herramientas manuales, e incluso medios mecánicos, siempre y cuando el valor agregado principal sea compuesto por la mano de obra directa y ésta continúe siendo el componente más importante del producto acabado, pudiendo la naturaleza de los productos estar basada en sus características distintivas, intrínsecas al bien final ya sea en términos del valor histórico, cultural, utilitario o estético, que cumplen una función social reconocida, empleando materias primas originarias de</p>	<p>Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca: “Toda persona física que con destreza creativa, desarrolle sus habilidades innatas, conocimientos prácticos o teóricos de una técnica para transformar manualmente materias primas en productos que reflejen la belleza, tradición o cultura del Estado, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza y siempre que se realice dentro de las distintas ramas artesanales de producción que contemple esta Ley”.</p> <p>Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías: “Es toda aquella persona que de una manera peculiar refleja la identidad cultural y el sentir propio de una determinada región, comunidad indígena o afromexicana, representando una forma de vida, de trabajo y de productividad”.</p>
---------------	--	--

	las zonas de origen y que se identifiquen con un lugar de producción. De ser producidos industrialmente estos bienes pierden su condición de artesanía”.	
Puebla	Ley de Cultura del Estado de Puebla: “todo objeto de significación cultural, de uso cotidiano, no seriado, elaborado manualmente y/o con recursos instrumentales, conservando técnicas de trabajo tradicionales en los que la actividad manual sea preponderante y que exprese las características personales y culturales del hacedor y cuya destreza manual es imprescindible para imprimir al objeto una característica artística que refleje su personalidad”.	Existe el Reglamento Interior de la Casa del Artesano del Estado de Puebla, sin embargo, no se define qué es un artesano o artesana.
Querétaro	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Querétaro: “Actividad realizada manualmente, de manera individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas, en artículos nuevos que no forman parte de una producción en serie, en donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que imprimen las características culturales, folklóricas o utilitarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas y herramientas de cualquier naturaleza”.	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Querétaro: “Persona con cuyas habilidades naturales o dominio técnico de un oficio, elabora bienes u objetos de artesanía que reflejen la belleza, tradición y cultura del Estado de Querétaro, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza”.
Quintana Roo	Se menciona el término en varios ordenamientos, sin embargo en ninguno se define.	El término no aparece en las leyes estatales

San Luis Potosí	Ley de Fomento Artesanal del Estado de San Luis Potosí: “la obra creada por medio de un trabajo manual con materias primas naturales, industriales o artificiales que no forman parte de una producción en serie, y se observa como una manifestación de cultura y tradición”.	Ley de Fomento Artesanal del Estado de San Luis Potosí: “la persona física que haciendo uso de su ingenio y/o destreza, transforme manualmente materias primas naturales en productos que reflejen la belleza, tradición y cultura del Estado de San Luis Potosí, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza”.
Sinaloa	Ley para el Fomento de la Actividad Artesanal del Estado de Sinaloa: “La actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos, donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, folklóricas o utilitarias, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos”.	Ley para el Fomento de la Actividad Artesanal del Estado de Sinaloa: “Aquellas personas cuyas habilidades naturales o dominio técnico de un oficio, con capacidades innatas o conocimientos prácticos o teóricos, elaboran bienes u objetos de artesanías”.
Sonora	Ley Numero 79 de Fomento y Protección de la Actividad Artesanal para el Estado de Sonora: “Obras y/o productos terminados, no seriados, elaborados con herramientas, técnicas y procesos que tienen por objeto imprimir características culturales, históricas, folklóricas, estéticas o utilitarias, originarias de una región determinada, en los que intervienen como elementos imprescindibles la mano de obra y la creatividad personal”.	Ley Numero 79 de Fomento y Protección de la Actividad Artesanal para el Estado de Sonora: “Personas cuyas habilidades naturales, creativas, de dominio técnico y artístico de un oficio, con capacidades innatas o conocimientos prácticos o teóricos, transforman manualmente materias primas en bienes u objetos que reflejen la historia, belleza, tradición y cultura del estado; auxiliándose de herramientas e instrumentos y siempre que se realice dentro de las distintas ramas artesanales de producción que se contemplan en esta Ley”.

Tabasco	Ley de Fomento y Protección Artesanal del Estado de Tabasco (2023): “Al objeto o producto de identidad cultural comunitaria, hecho por procesos manuales continuos, auxiliados por implementos rudimentarios y algunos de función mecánica que aligeran ciertas tareas”.	Se menciona en el Reglamento de Funcionamiento de Plaza Comercial del Artesano del Municipio de Jonuta, Tabasco, pero no se define. Ley de Fomento y Protección Artesanal del Estado de Tabasco (2023): “Persona que con destreza creativa, habilidades naturales o dominio técnico transforma manualmente materias primas endémicas en bienes, productos u objetos”.
Tamaulipas	Ley para el Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Tamaulipas: “Todos aquellos bienes procedentes de la actividad artesanal individual o colectiva, que tienen valor histórico, cultural, utilitario o estético y que cumplen con una función socialmente reconocida. Atendiendo a su técnica pueden ser tradicionales, de reciente invención, o consideradas como obras de arte popular”.	Ley para el Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Tamaulipas: “El individuo que con sensibilidad y creatividad desarrolla sus habilidades naturales o técnicas para elaborar artesanías en forma predominante manual o auxiliado por el uso de medios mecánicos de producción”.
Tlaxcala	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal del Estado de Tlaxcala: “Productos derivados de la actividad artesanal, individual o colectiva, de elaboración tradicional o de reciente invención, a las que por sus características socialmente se les reconozca determinado valor histórico, cultural, utilitario o estético, y que por la maestría y habilidad con que se elaboren se identifiquen como obras de arte popular”.	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal del Estado de Tlaxcala: “Persona física que con sensibilidad creativa, desarrolla sus habilidades naturales y técnicas en la elaboración de artesanías que se les reconozca determinado valor histórico, cultural, utilitario o estético, en forma manual o con el auxilio de herramientas y el uso de medios mecánicos de producción”.

Veracruz	Ley de Fomento a la Actividad Artesanal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave: “La obra creada por medio de un trabajo que, con materias primas naturales o industriales, realiza el artesano de forma preponderantemente manual, no equiparable a la producción del sector industrial y que es considerada como una manifestación cultural y tradicional”.	Ley Número 529 de Fomento a la Actividad Artesanal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave: “Toda persona que, con habilidades, ingenio, destreza o dominio técnico de un oficio o de una técnica artesanal, elabora o transforma bienes u objetos en artesanías que reflejen la belleza, tradición y cultura del Estado de Veracruz, llevado a cabo en forma predominantemente manual y en su caso, auxiliándose de herramientas e instrumentos de cualquier naturaleza”.
Yucatán	El término aparece en los artículos transitorios de la Ley de Desarrollo Económico y Fomento al Empleo del Estado de Yucatán, pero no se define.	El término no aparece en las leyes estatales.
Zacatecas	Ley de Desarrollo, Protección y Difusión de las Actividades Artesanales del Estado de Zacatecas y sus Municipios: “La actividad realizada manualmente en forma individual, familiar o comunitaria, que tiene por objeto transformar productos o sustancias orgánicas e inorgánicas en artículos nuevos, donde la creatividad personal y la mano de obra constituyen factores predominantes que les imprimen características culturales, folklóricas o utilitarias, originarias de una región determinada, mediante la aplicación de técnicas, herramientas o procedimientos transmitidos generacionalmente, y que manifiestan la herencia histórica y expresiones artísticas que constituyen el patrimonio cultural de Zacatecas”.	Ley de Desarrollo, Protección y Difusión de las Actividades Artesanales del Estado de Zacatecas y sus Municipios: “Aquellas personas cuyas habilidades naturales o dominio técnico de un oficio, con capacidades innatas o conocimientos prácticos o teóricos, elaboran bienes u objetos que reflejen la belleza, tradición y cultura del estado”.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

- “Carolina Herrera: la polémica en México por la «apropiación cultural» en la última colección de la diseñadora”, *BBC NEWS Mundo*, 13 de junio de 2019, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48622554> (fecha de consulta: 3 de junio de 2024).
- CHÁVEZ, Natalia, “Que siempre no, los sarapes de Junya Watanabe sí son apropiación cultural”, *ELLE*, 25 de enero de 2022, disponible en: <https://elle.mx/moda/2022/01/25/sarapes-junya-watanabe-apropiacion-cultural> (fecha de consulta: 10 de enero de 2024).
- “Denuncian a Ralph Lauren por plagio del sarape de Saltillo”, *La Crónica de Hoy*, 20 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.cronica.com.mx/cultura/denuncian-ralph-lauren-plagio-sarape-saltillo.html> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2024).
- EL UNIVERSAL, “Ralph Lauren desconocía venta de prendas con estampado de sarape”, *El Heraldo de Saltillo*, 21 de octubre de 2022, disponible en: <https://elheraldodesaltillo.mx/2022/10/21/ralph-lauren-desconocia-venta-de-prendas-con-estampado-de-sarape/> (fecha de consulta: 12 de enero de 2024).
- Estatuto Orgánico de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Chihuahua, 2020, disponible en: <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/reglamentos/archivosReglamentos/255.pdf> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).
- GOBIERNO DE MÉXICO, “Sarapes de Saltillo”, Sistema de Información Cultural de la Secretaría de Cultura, diciembre de 2009, disponible en: https://sic.cultura.gob.mx/ficha.php?table=artepmex&table_id=17 (fecha de consulta: 20 de enero de 2024).
- Ley de Agricultura Familiar del Estado de Morelos, 2023, disponible en: <http://www.marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/leyes/pdf/LAGRAFA-MI2023.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023).
- Ley de Cultura del Estado de Puebla, 2009, disponible en: <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/119-ley-de-cultura-del-estado-de-puebla> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2023).
- Ley de Cultura y Derechos Culturales del Estado de Hidalgo, 2018, disponible en: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20de%20Cultura%20y%20Derechos%20Culturales%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (fecha de consulta: 21 de agosto de 2023).
- Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, 2019, disponible en: <https://www>

congresocdmx.gob.mx/media/documentos/cdfb36c0e198886e8a900bbbcdfb5e-70f61e08d.pdf (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023).

Ley de Desarrollo Agropecuario, Rural y Sustentable de la Ciudad de México, 2011, disponible en: *https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/40247b4297cba319673492c592468affc67759ed.pdf* (fecha de consulta: 17 de septiembre de 2023).

Ley de Desarrollo Económico y Fomento al Empleo del Estado de Yucatán, 2005, disponible en: *https://congresoyucatan.gob.mx/storage/legislacion/leyes/72f76e54990836b080f2c1f5418a76b5_2024-08-02.pdf* (fecha de consulta: 30 de julio de 2024).

Ley de Desarrollo y Protección a la Actividad Artesanal del Estado de Chiapas, 2017, disponible en: *https://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0077.pdf?v=OQ==* (fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023).

Ley de Desarrollo, Protección y Difusión de las Actividades Artesanales del Estado de Zacatecas y sus Municipios, 2020, disponible en: *https://www.congresozac.gob.mx/63/ley&cual=332&tipo=pdf* (fecha de consulta: 29 de marzo de 2023).

Ley de Fomento a la Actividad Artesanal del Estado de Tlaxcala, 2004, disponible en: *https://congresodetlaxcala.gob.mx/archivo/leyes2020/pdf/38_Ley_de_fomento_.pdf* (fecha de consulta: 3 de abril de 2023).

Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Durango, 2009, disponible en: *https://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20FOMENTO%20A%20LA%20ACTIVIDAD%20ARTESANAL.pdf* (fecha de consulta: 18 de mayo de 2023).

Ley de Fomento a la Actividad Artesanal en el Estado de Querétaro, 2004, disponible en: *http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/LEY_042.pdf* (fecha de consulta: 18 de junio de 2023).

Ley de Fomento a la Actividad Artesanal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 2020, disponible en: *https://legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LFAARTESANAL12022020.pdf* (fecha de consulta: 16 de octubre de 2023).

Ley de Fomento a la Producción Artesanal del Estado de Baja California, 2012, disponible en: *https://www.congresobc.gob.mx/Documentos/ProcesoParlamentario/Leyes/TOMO_VI/LEYFOMARTESANAL.PDF* (fecha de consulta: 12 de febrero de 2023).

Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Chihuahua, 2008, disponible en: *https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/leyes/archivosLeyes/82.pdf* (fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023).

- Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca, 2020, disponible en: [https://www.congresoaxaca.gob.mx/docs65.congresoaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_de_Fomento_a_las_Actividades_Artesanales_del_Estado_de_Oaxaca_\(Ref_dto_1444_LXV_Legis_5_julio_2023_PO_30_8a_secc_29_julio_2023\).pdf](https://www.congresoaxaca.gob.mx/docs65.congresoaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_de_Fomento_a_las_Actividades_Artesanales_del_Estado_de_Oaxaca_(Ref_dto_1444_LXV_Legis_5_julio_2023_PO_30_8a_secc_29_julio_2023).pdf) (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).
- Ley de Fomento al Turismo del Estado de Nayarit, 2005, disponible en: https://congresonayarit.gob.mx/wp-content/uploads/QUE_HACEMOS/LEGISLACION_ESTATAL/leyes/fomento_al_turismo_del_estado_de_nayarit_ley_de.pdf (fecha de consulta: 22 de agosto de 2023).
- Ley de Fomento Artesanal del Estado de San Luis Potosí, 2003, disponible en: https://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/leyes/2021/10/Ley_de_Fomento_Artesanal_del_Estado_de_San_Luis_Potosi_18_Jun_2020.pdf (fecha de consulta: 20 de octubre de 2023).
- Ley de Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Michoacán de Ocampo, 2015, disponible en: <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-DE-FOMENTO-Y-DESARROLLO-ARTESANAL-REF-14-OCT-2019.pdf> (fecha de consulta: 11 de octubre de 2023).
- Ley de Fomento y Protección Artesanal del Estado de Tabasco, 2023, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=V95.NcogKxHpUN4bFbjWt9rXHiOMaSOK11ka4ZxV+/fc7FGm+i25i7Mc4Itz8eadR> (fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023).
- Ley de Fomento y Protección de la Actividad Artesanal para el Estado de Sonora, 2022, disponible en: <https://gestion.api.congresoson.gob.mx/publico/media/consulta?id=33065> (fecha de consulta: 10 de agosto de 2023).
- Ley de Fomento y Rescate Artesanal del Estado de Colima, 2009, disponible en: https://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatal/Leyes-Estatales/fomento_rescate_artesanal_27ago2016.pdf (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023).
- Ley de las Culturas y las Artes del Estado de Chiapas, 2006, disponible en: https://consejeriajuridica.chiapas.gob.mx/Marco_Juridico/Leyes/pdf/LEY%20DE%20LAS%20CULTURAS%20Y%20LAS%20ARTES%20DEL%20ESTADO%20DE%20CHIAPAS.pdf (fecha de consulta: 22 de junio de 2023).
- Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal del Estado de Jalisco, 2015, disponible en: https://congresoweb.congresojal.gob.mx/bibliotecavirtual/legislacion/Leyes/Documentos_PDF-Leyes/Ley%20de%20Promoci%C3%B3n%20y%20Desarrollo%20Artesanal%20del%20Estado%20de%20Jalisco-240223.pdf (fecha de consulta: 16 de julio de 2023).

- Ley de Protección y Fomento a las Artesanías del Estado de Guerrero, 1989, disponible en: <https://congresogro.gob.mx/legislacion/ordinarias/ARCHI/LEY-DE-PROTECCION-Y-FOMENTO-A-LAS-ARTESANIAS-0.pdf> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- Ley de Turismo del Estado de Aguascalientes, 2007, disponible en: https://Ley.gob.mx/agenda_legislativa/leyes/descargarPdf/257 (fecha de consulta: 22 de mayo de 2023).
- Ley de Turismo Sostenible y Desarrollo Artesanal del Estado de México, 2021, disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig270.pdf> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).
- Ley Número 239 para el Fomento y Desarrollo de la Cultura y las Artes del Estado de Guerrero, 2013, disponible en: <https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Guerrero/20170209023527-15816.pdf> (fecha de consulta: 10 de marzo de 2023).
- Ley para el Desarrollo y la Creación Artesanal del Estado de Baja California Sur, 2023, disponible en: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=7037> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).
- Ley para el Fomento de la Actividad Artesanal del Estado de Sinaloa, 2018, disponible en: https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Sinaloa/Ley_FAAE_Sin.pdf (fecha de consulta: 8 de octubre de 2023).
- Ley para el Fomento de las Actividades Artesanales en el Estado de Campeche, 2010, disponible en: <http://consejeria.campeche.gob.mx/pagina/LEXIUS-CAMPECHE/docs/est/100112.pdf> (fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023).
- Ley para el Fomento y Desarrollo Artesanal del Estado de Tamaulipas, 2004, disponible en: <https://www.congresotamaulipas.gob.mx/LegislacionEstatal/LegislacionVigente/VerLey.asp?IdLey=43> (fecha de consulta: 11 de septiembre de 2023).
- Ley que Crea el Instituto para el Fomento y la Protección de las Artesanías, 2023, disponible en: [https://www.congresooaxaca.gob.mx/docs65.congresooaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_que_crea_el_Instituto_para_el_Fomento_y_la_Proteccion_de_las_Artesanias_\(ult_ref_Fe_de_Erratas_al_dto_769_aprob_LXV_Legis_4_ene_2023_PO_Extra_5_ene_2023_publicada_en_PO_Extra_19_ene_2023\).pdf](https://www.congresooaxaca.gob.mx/docs65.congresooaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_que_crea_el_Instituto_para_el_Fomento_y_la_Proteccion_de_las_Artesanias_(ult_ref_Fe_de_Erratas_al_dto_769_aprob_LXV_Legis_4_ene_2023_PO_Extra_5_ene_2023_publicada_en_PO_Extra_19_ene_2023).pdf) (fecha de consulta: 10 de enero de 2023).
- Ley Salvaguardia y Fomento Artesanal para el Estado de Hidalgo, 2020, disponible en: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cin

tillo/Ley%20Salvaguardia%20y%20Fomento%20Artesanal%20para%20el%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023).

MARTÍNEZ, Diana, “Paga empresa japonesa 51 mil dls por uso de Sarape de Saltillo”, *Zócalo*, 28 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.zocalo.com.mx/paga-empresa-japonesa-51-mil-dls-por-uso-de-sarape-de-saltillo/> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

NOTIMEX, “Carolina Herrera puede usar diseño de sarape de Saltillo: Instituto Municipal de Cultura”, *El Universal*, 17 de junio de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/patrimonio/carolina-herrera-puede-usar-diseno-de-sarape-de-saltillo-instituto-municipal-de/> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, “Decreto Núm. 1444.- Mediante el cual reforma el primer párrafo de los artículos 1 y 2, la fracción del artículo 5, la fracción IV del artículo 6, los artículos 10 y 12, las fracciones I, II Y III del artículo 13, la fracción VI del artículo 22, los artículos 26 y 27, las fracciones III y V del artículo 29, los artículos 30 y 31, las fracciones I y II del artículo 32, los artículos 34, 35 y 38, las fracciones II, V y VVI del artículo 39, el artículo 43 y la fracción IV del artículo 44, así como los nombres de los capítulos III, VI, IX, X y XI, todos de la Ley de Fomento a las Actividades Artesanales del Estado de Oaxaca”, octava sección, 29 de julio de 2023, disponible en: https://www.congresoaxaca.gob.mx/docs65.congresoaxaca.gob.mx/decretos/POLXV_1444.pdf (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, “Decreto Núm. 1719.-Mediante el cual reforman las fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XV, XVII, XX, XXVI, XXVII y XXXI; y se adicionan las fracciones XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVII, XXXVIII, XXXIX y XL del artículo 46-A de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca”, extra, 31 de enero de 2024, disponible en: <http://www.periodicooficial.oaxaca.gob.mx/files/2024/01/EXT-DEC1719-2024-01-31.pdf> (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, Tomo CVI, 31 de enero de 2024, disponible en: <http://www.periodicooficial.oaxaca.gob.mx/files/2024/01/EXT-DEC1719-2024-01-31.pdf> (fecha de consulta: 4 de febrero de 2024).

“Plagia marca japonesa el sarape de Saltillo”, *El Heraldo de Saltillo*, 23 de enero de 2022, disponible en: https://elheraldodesaltillo.mx/2022/01/23/plagia-marca-japonesa-el-sarape-de-saltillo/#google_vignette (fecha de consulta: 11 de enero de 2024).

- PONCE, Ana, “Carolina Herrera usó diseños del Sarape de Saltillo en Colección”, *Milenio*, 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/cultura/carolina-herrera-disenos-sarape-salttillo-coleccion> (fecha de consulta: 12 de octubre de 2023).
- “Ralph Lauren admite plagio del sarape y ordena retirarlo de las tiendas”, *Proceso*, México, 2022, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/cultura/2022/10/22/ralph-lauren-admite-plagio-del-sarape-ordena-retirarlo-de-las-tiendas-295606.html> (fecha de consulta: 10 de enero de 2024).
- Reglamento de Funcionamiento de Plaza Comercial del Artesano del Municipio de Jonuta, Tabasco, 2019, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOa-NOimPPQb3IFaWjVwCE53ppIKFs1/LkwrkTaenfTCBlXVM6> (fecha de consulta: 9 de agosto de 2023).
- Reglamento de la Administración Municipal para el Municipio de Abasolo, Guanajuato, 2005, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=8UztSw62F+enQy0W77BpzRLFhqXBvw1bUGUa8PPEDTXO49baiMiltpw3P0u7hBL> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023).
- Reglamento del Mercado Artesanal “La Hacienda” del Municipio de General Escobedo, Nuevo León, 2002, disponible en: <https://escobedo.gob.mx/transparencia/doc/Art10-01/2011126110343att.pdf> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2023).
- Reglamento Interior de la Casa del Artesano del Estado de Puebla, 2004, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Puebla/wo119080.pdf> (fecha de consulta: 6 de julio de 2023).
- Reglamento Interno del Centro de Artes, Tradiciones y Culturas Populares de Baja California Sur, 2010, disponible en: <https://contraloria.bcs.gob.mx/wp-content/uploads/Reglamento-Interior-Centro-de-Artes-Tradiciones-y-Culturas-Populares-de-B.C.S.pdf> (fecha de consulta: 20 de marzo de 2023).
- SAIM, Amira, “Carolina Herrera se inspira en México y da con una de sus colecciones más bonitas”, *Vogue, México y Latinoamérica*, 7 de junio de 2019, disponible en: <https://www.vogue.mx/moda/articulo/carolina-herrera-resort-2020-mexico> (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2023).

CAPÍTULO TERCERO

LAS ARTESANÍAS TRADICIONALES COMO EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, CONSIDERACIONES DESDE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, LA LIBRE DETERMINACIÓN Y LA AUTONOMÍA

Patricia BASURTO GÁLVEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las artesanías tradicionales y el derecho de autor*. III. *Las expresiones culturales tradicionales y la propiedad industrial*. IV. *Los derechos colectivos adyacentes en la protección de las expresiones culturales tradicionales de los pueblos originarios*. V. *Consideraciones finales*. VI. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

Ante los cambios vertiginosos en las realidades sociales, los pueblos originarios¹ han logrado sobrevivir en medio de la globalización que se ha impuesto como una forma de dominación por parte de quienes se conciben como más civilizados, de los que se han denominado “sistemas occidentales”, de

* Doctora en Derecho por el Instituto Universitario de Iberoamérica, maestra y licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, y académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referencia la denominación de “pueblos indígenas”, nosotros emplearemos el término “pueblos originarios”, en virtud de las diversas manifestaciones que ellos mismos han hecho para ser así denominados, y que se encuentra documentado por el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, antes Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en la *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, México, CDI, 2011, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37014/cdi_consulta_proteccion_conocimientos_tradicionales.pdf (fecha de consulta: 12 de marzo de 2023).

tal forma que a través del derecho positivo impera la “ley del más fuerte,” por lo que a la mayoría nos aplica el andamiaje jurídico construido de forma vertical.

A pesar de la globalización impuesta por los “sistemas occidentales” que han dictado el “ser” y “estar” de los individuos y sociedades desde la verticalidad, muchos pueblos originarios aún siguen vivos en muchos sentidos; no obstante, en el afán de homogeneizar lo que sea posible, varios pueblos han quedado en el olvido, aislados, y otros, se han extinguido.²

El respeto y la garantía a los derechos humanos (DD HH), como la libre determinación y autonomía de los pueblos originarios, constituyen la base para la construcción de mecanismos que hagan viable la protección de las artesanías tradicionales (ATs) como bienes colectivos y patrimonio cultural de éstos, así como de las formas de hacer, es decir, los CTs.

En este orden de ideas, cabe analizar, comprender y aprender en torno al ser de los pueblos originarios, quienes han expresado su identidad de forma singular y única. ¿Cómo preservar las ATs y los CTs que aún queda de ellos? Es necesario analizar si los derechos que les han sido reconocidos desde lo jurídico se han respetado, y qué es lo que ellos, a través de sus representantes e integrantes de los distintos pueblos originarios, han logrado hacerse escuchar en distintos espacios, como son foros, mesas de trabajo, publicaciones, entrevistas, comunicados de prensa, etcétera, pues se ha evidenciado en esos espacios la necesidad de que se les reconozca en relación con la protección de sus creaciones como una expresión de su cultura, de la cuales son poseedores.

Conforme a lo expuesto, este capítulo partirá de la premisa de que los pueblos originarios tienen dignidad, la cual constituye la justificación misma de su ser, pero ésta ha sido vulnerada ante la no protección de estas comunidades, de los CTs de los que son poseedores y de las propias creaciones; por ello es relevante considerar lo que desde la propiedad intelectual (PI) existe para protegerlos, así como las ventajas y desventajas que ello conlleva, y cómo debería ser la construcción plausible que pretenda protegerles y a su patrimonio cultural, lo que nace de ellos.

Se ha evidenciado la falta de respeto a lo ya reconocido como derechos de los pueblos originarios, ejemplo de esto es el uso sin consentimiento de los CTs, de sus creaciones en general para fines comerciales por terceros. También es evidente la falta de construcción de formas de protección a

² Como ejemplo tenemos la historia del viejo mundo, cuando los aztecas o mexicas y los incas se extinguieron, en principio, por las enfermedades que fueron contagiadas por los colonizadores.

partir de un diálogo de saberes, entendido como el establecimiento de canales de comunicación en un plano de igualdad con otros saberes de otros pueblos, con otras visiones, como el derecho, la economía, la sociología, la antropología, etcétera, donde una cultura no es mejor, ni superior a otra.

México es un país con una diversidad extraordinaria, biológica y culturalmente, lo cual se ha conservado en gran medida por los pueblos originarios que poseen y/o se encuentran asentados en lugares donde existen ecosistemas por ellos resguardados; ellos son quienes, con sus particulares y específicas creaciones artísticas, producciones alimenticias y prácticas tradicionales, hacen de México un lugar distinto, único y diverso de otros lugares en el mundo. En este sentido, dichos pueblos conservan su identidad manifestada en sus ECTs, que llevan implícitos en muchos casos CTs, además de que estos han sentado las bases para el desarrollo e innovación tecnológica, como es la medicina tradicional, por ejemplo.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos ¿Por qué se deben garantizar los derechos a la libre determinación y autonomía para la defensa de las ECTs como patrimonio cultural de los pueblos originarios en México?

De un primer acercamiento a la normativa actual en materia de PI se puede dar cuenta de que ésta ha sido diseñada para proteger al ser humano en su calidad individual, por lo cual no es acorde a la cosmovisión e intereses de los pueblos originarios respecto a sus obras creativas, y, por tanto, no es suficiente para la protección de sus ECTs, lo que implica atender las necesidades de la colectividad, de quienes detentan los saberes, en donde no es viable identificar una persona en lo individual como creadora.

Por otra parte, social y jurídicamente hablando, la falta de reconocimiento y protección de las ECTs desde una visión de DD HH da lugar a la apropiación, lo que implica su uso y aprovechamiento por terceras personas que son ajenas a los pueblos y comunidades originarias, y que, además, no tienen nada que ver con su cosmovisión, así como el sentido de pertenencia que se asocia a dichas expresiones y otros elementos como son el territorio y el medio ambiente.

El análisis sobre la temática referida desde los ámbitos académico y jurídico es de suma relevancia, toda vez que los elementos que se expondrán abonan a la visión sobre los pueblos originarios y la construcción de un diálogo, no con el afán de señalar lo que es mejor para ellos, sino cuestionar qué es lo que se puede proponer desde la horizontalidad, ya que no sólo se trata de las ECTs que se desarrollan en este tipo de colectividades, sino que trascienden a otros sujetos creadores, innovaciones en las experiencias desde perspectivas aculturales y se llevan a procesos políticos y económicos

de distintas dimensiones. No obstante, se tiene presente que la necesidad de protección también se extiende a otros sectores distintos a estos pueblos, como son las personas artesanas y sus obras, en sus diferentes clasificaciones o denominaciones, es decir, rurales, urbana, etcétera.

En el presente capítulo se hará referencia indistintamente a las ATs como ECTs, en el entendido de que estas últimas las engloban, es decir, de forma general las ATs son formas en que se expresan las culturas tradicionales que devienen de pueblos originarios, esto dada la relevancia que tienen como parte de las cosmovisiones, tradiciones y actividades económicas que sustentan a las familias de estos pueblos y comunidades, así como la trascendencia que tienen en la preservación y conservación de la diversidad cultural.

En términos económicos, las ATs también representan una fuente de sustento para otras personas, que sin pertenecer a pueblos originarios realizan este tipo de obras, pero en este capítulo se concreta al análisis de la actividad creativa de los pueblos originarios como generadores de ECTs, y en ello se incluye a las ATs, porque es una forma en que se manifiesta la cultura de éstos; además de que en el capítulo anterior se expuso en específico sobre las personas artesanas y las artesanías.

Para el análisis es indispensable revisar lo que desde la PI se ha considerado pertinente o ha utilizado como mecanismos de protección para los sujetos creadores que son los pueblos originarios y detentores de CTs; las ECTs y de los CTs asociados a éstas, porque por mucho tiempo era la única vía que existía; así como qué problemáticas se generan con las formas de protección desde esta visión y no desde los pueblos y comunidades originarias.

La creación de los instrumentos normativos a través de los cuales se han pretendido proteger las ECTs se ha realizado desde una visión ajena a los DD HH, lo cual ha propiciado que no se respeten y ni se garanticen los sistemas normativos de los pueblos originarios, por lo cual ha incidido en la no protección de las ECTs como patrimonio cultural de éstos desde su visión, y, por ende, no se preserva la diversidad y riqueza cultural que deviene de dichos pueblos.

Este capítulo es un análisis esencialmente de carácter normativo. En este tenor, se identifica qué legislación general o federal en México se ha creado respecto a las ECTs; los CTs asociados a éstas; los detentores de los CTs considerados como patrimonio cultural, así como de los derechos que adyacen al ejercicio de éstos, es decir, la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades originarias. Se considera que la esencia es un

enfoque humanista, constructivista e interpretativo, ya que, al hablar de los pueblos originarios, requiere sensibilidad y comprensión de la otredad.³

Dada la relevancia del tema, el abordaje que se hace es desde una visión de los DD HH de corte naturalista. La reforma del año 2011 en la materia constituye un parteaguas que impacta positivamente todo el sistema jurídico mexicano, a fin de observar lo previsto en el artículo 1o. constitucional que señala:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁴

Esto ha significado un avance en el derecho positivo que es el que actualmente nos rige, debido a que tales derechos tienen su origen en la dignidad del individuo y de los pueblos desde la visión de Kant,⁵ quien reconoce que la dignidad del hombre parte del sujeto con fines propios, como un fin en sí mismo y no como un medio.

En concordancia con Luis Recaséns Siches,⁶ se reconoce a la dignidad del ser humano sobre la base de una teoría de los valores morales, justificando así desde una concepción humanista que el Estado y sus instituciones se

³ Villabella Armengol, Carlos Manuel, “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”, en Cáceres Nieto, Enrique (coord.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, t. 4. p. 164.

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 10 de junio de 2011.

⁵ Aguirre-Pabón, Javier Orlando, “Dignidad, derechos humanos y la filosofía práctica de Kant”, *Universitas*, Bogotá, núm. 123, julio-diciembre de 2011, p. 59.

⁶ *Cfr.* Recaséns Siches, Luis, “Los derechos humanos”, *Diánoia*, México, vol. 20, núm. 20, 1974.

justifican y cobran sentido como un medio que sirve a los individuos para su realización, lo cual permite analizar los derechos colectivos como la libre determinación y autonomía de los pueblos originarios, como DD HH que se deben respetar para hacer eficaces otros derechos como son los relativos a la identidad y la protección del patrimonio cultural.

Se considera la teoría dualista de los DD HH de Gregorio Peces Barba,⁷ quien incorpora elementos del iusnaturalismo como la ética, así como la necesidad de la positivización como requisito para que un derecho humano sea, lo cual replantearía: que se reconozca.

De esta manera se pretende contribuir a la constitucionalización del derecho internacional,⁸ donde hay un avance a través de la incorporación de nuevos ordenamientos y reformas legislativas de forma paulatina,⁹ sobre todo en el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades originarias.

En el caso mexicano se ha reformado recientemente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en materia indígena,¹⁰ pero falta mucho camino por recorrer en lo referente a los derechos referidos y del derecho a la consulta como derechos que adyacen y son interdependientes en la realización de otros que permitan una protección eficaz de los detentores de los CTs, de las personas creadoras y de las mismas ECTs, por lo que en el presente texto no es el objetivo exponer desde los derechos culturales,¹¹ ya que estos son DD HH que garantizan el acceso y disfrute de la cultura, las artes y las manifestaciones de la diversidad cultural, por lo que

⁷ Cfr. Peces Barba, Gregorio, “Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y derecho”, 1989, pp. 265-277, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12917/sobre_Peces_1989.pdf (fecha de consulta: 20 de enero de 2023).

⁸ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 671.

⁹ Cfr. Henderson, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, *Revista IIDH*, vol. 39, 2004, pp. 71-99.

¹⁰ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2024.

¹¹ Cfr. Flores Deleón, Erika, “Relación interdependiente entre diversas categorías esenciales del derecho cultural. Derecho del patrimonio cultural inmaterial, derecho autoral y derecho de los pueblos originarios”, en Pérez Ramírez, Nancy Jazmín y Ortega Maldonado, Juan Manuel (coords.), *Propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas de México. Perspectivas y retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. La autora refiere al derecho cultural y derechos culturales indistintamente, pero se difiere de esta postura en virtud de que no solo existe un derecho cultural, sino que hay diferentes derechos culturales,

implican, entre otros, participar en la vida cultural de la comunidad; disfrutar de las artes; compartir los avances científicos y sus beneficios; preservar, difundir y desarrollar manifestaciones y expresiones culturales y artísticas, etcétera.

Se buscan pautas para llegar a conclusiones que lleven a propuestas que fortalezcan el ejercicio de los DD HH de estos pueblos, pues a raíz de las reformas a nuestra carta magna que se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 y lo resuelto por la Suprema Corte Justicia de la Nación en el caso Radilla Pacheco,¹² se da origen a los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, principio *pro persona* y la debida diligencia, que obliga a todas las autoridades que en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los DD HH de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se puede interpretar con carácter enunciativo.

II. LAS ARTESANÍAS TRADICIONALES Y EL DERECHO DE AUTOR

Desde la PI, en sus vertientes derechos de autor y propiedad industrial, se han generado una serie de instituciones jurídicas en aras de proteger la creatividad y la novedad, esencialmente, de tal forma que se reconocen estos elementos en las obras que se generan de forma individual y colectiva.

En este tenor, se expondrá qué figuras o instituciones jurídicas han sido utilizadas para proteger desde el derecho a las ATs de los pueblos y comunidades originarias, así como evidenciar algunos problemas que se han generado en aras de contar con una protección frente al uso indebido por parte de terceros.

Conforme a la PI, toda persona creadora tiene derechos morales y patrimoniales como sujeto individual, sea por la vía de propiedad industrial o derecho de autor, y en este último se encuentran los derechos conexos, es decir, se puede tener la calidad de intérprete, ejecutante, editor, productor, etcétera; de igual forma se protege cuando en lo colectivo se crea alguna

y si se alude a uno, habría que especificar a cuál, ya que cada uno tiene características específicas.

¹² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente varios 912/2010. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Tribunal Pleno, 14 de julio de 2011, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf.

obra artística o literaria o que tengan que ver con esta última categoría referida.

¿Qué pasa con las obras que tienen su origen en las colectividades denominadas pueblos y comunidades originarias, y que, además, están asociadas a CTs? En la normativa actual del derecho de autor, toda creación es reconocida y protegida desde que se materializa una obra original, sin necesidad de un registro, lo cual se considera relevante para efectos de prueba, así que los creadores de pueblos originarios en lo individual pueden ser reconocidos como autores, y sus obras protegidas conforme a algunas de las figuras jurídicas establecidas en ley.

En este tenor, se pueden considerar autores conocidos, anónimos o usar un seudónimo; según su comunicación, las obras pueden ser divulgadas, inéditas o publicadas; según su origen, primigenias y derivadas; de colaboración; y colectivas.¹³

Asimismo, las personas autoras gozan de los derechos que conllevan el tener la calidad de autor; es decir, pueden ejercer los derechos patrimoniales o de explotación: de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación; así como ejercer los derechos morales: paternidad o autoría, divulgación, integridad de la obra, modificar la obra, arrepentimiento o retirada de la obra del comercio y acceso al ejemplar único.

Como se observa, lo que una persona originaria crea es susceptible de ser materializada y puede ser protegida desde el derecho de autor; la obra está impregnada de su personalidad, de su identidad, pero ¿qué pasa en el caso de las obras colectivas, que constituyen una expresión de la colectividad a la que se pertenece y que están basadas en CTs?

Desde el derecho de autor, en enero de 2020 se introdujeron reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) que, por primera vez, integran los vocablos “expresiones culturales tradicionales” y “obras artesanales”. Sin embargo, no define qué son, y sólo da algunas pautas al referir que se trata de obras artesanales que derivan “de las expresiones de las culturas tradicionales, de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, 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 los derechos”.¹⁴

Los elementos que se destacan respecto a las ECTs (lo que incluye a las artesanías) son la cultura e identidad de los pueblos y comunidades originarias, es decir, la creatividad que surge de éstos son el reflejo de las culturas e

¹³ *Cfr.* Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), art. 4o.

¹⁴ *Ibidem*, art. 157.

identidades que como colectivo les caracteriza, por tanto, se puede afirmar que son únicos, y que, por primera vez, se les reconoce normativamente la titularidad de sus creaciones en dicho ordenamiento,¹⁵ lo que se refuerza con la reforma constitucional de 2024, donde ya son reconocidos como sujetos de derecho.¹⁶

La protección que se precisa en torno a este reconocimiento tiene que ver con la explotación que se haga sin autorización, de tal forma que se protege a los pueblos creadores y a las obras, mismas que no se pueden utilizar por terceras personas ajenas al pueblo o comunidad, y a quienes crean en la voluntad de permitir o no el uso de las ECTs; se protegen los derechos patrimoniales de explotación, así como los derechos morales, al menos se evidencia la intención del legislador.¹⁷

Hay un aspecto elemental en la forma en que se precisa la protección contra la explotación sin autorización de las ECTs, y tiene que ver con el permiso de explotación en cualquiera de sus modalidades (comunicación pública, reproducción, comercialización), tendrá que ser por escrito, así como también se reconoce la protección de éstas contra su deformación (derecho moral).

Esto somete a esquemas del derecho positivo a los pueblos originarios al establecer que el consentimiento debe constar por escrito, lo que conlleva a que éstos tienen que recurrir a figuras del derecho civil y administrativo para que toda autorización sea válida, por tanto, se tienen que inscribir, como todo acto jurídico en los registros correspondientes, que en este caso es el Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor). Desde la perspectiva de DD HH, se violenta el respeto y la garantía del derecho a la libertad de los pueblos y comunidades originarias, a decidir las formas que ellos consideren más acertadas para la protección de sus ECTs, es decir, de su gran riqueza cultural.

Por otra parte, en el artículo 159 de la LFDA se encuentran limitantes a los derechos patrimoniales, en concreto, al ejercicio de los derechos de explotación de las ECTs, en los términos señalados en el título VI de dicha normativa, donde se dispone que serán por causa de utilidad y dominio públicos.

Se considera causa de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cul-

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Cfr.* CPEUM, art. 2o., párr. sexto.

¹⁷ LFDA, art. 158.

tura y la educación nacionales.¹⁸ Conforme a la normativa, otro aspecto que limita a los derechos patrimoniales de quienes detenta los CTs y a quienes crean, es el dominio público, el cual se entiende como el uso libre por cualquier persona, con la restricción de respetar los derechos morales¹⁹ de las personas autoras, lo cual colisiona con la naturaleza de estos sujetos y de las expresiones mismas que en colectivo detentan y crean, ya que no es legítimo, ni social, ni convencional o constitucionalmente aceptable que se sigan las reglas generales del derecho de autor en este aspecto, porque en la protección de la riqueza cultural de los pueblos y comunidades originarias no puede, ni debe, limitarse en el ejercicio de sus derechos, por una temporalidad a la que los derechos de autor en general están sometidos, que es de cien años después de la muerte de la persona autora, y cien años después de ser divulgadas ¿cuánto tiempo han existido sobre a faz de la tierra estos pueblos y comunidades?

Esto ha sido causa de justificación para que terceros dispongan y se apropien de lo que no tienen derecho, y aleguen que basta con respetar los derechos morales de los pueblos y comunidades originarias al mencionar de qué pueblo o comunidad es la expresión cultural de la que han dispuesto en otras creaciones al estar supuestamente en el dominio público.

Cabe destacar que, en concordancia con el artículo 158, estos pueblos y comunidades se pueden oponer a la deformación de sus ECTs, siempre y cuando se cause un demérito o perjuicio de su imagen; el punto medular es ¿cómo probar que existe una voluntad de causar un demérito o un perjuicio? La carga de la prueba correspondería en todo caso a los pueblos originarios bajo el principio de derecho “quien afirma está obligado a probar”, esto es incongruente, resulta un planteamiento incorrecto toda vez que, quien dispone de algo que no le pertenece, de lo que no tiene derecho a explotar, de usar las ECTs, evidentemente está causando un perjuicio por disponer de ellos, sin derecho.

Otras limitaciones a los derechos patrimoniales que en la LFDA se encuentran, la constituyen una lista que precisa los casos en que se podrán utilizar de alguna forma las ECTs, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra; sin autorización del titular del derecho patrimonial; sin remuneración; que se cite invariablemente la fuente, y sin alterar la obra, que son los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

¹⁸ *Ibidem*, art. 147.

¹⁹ *Ibidem*, art. 152.

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatálogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo;

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos; y

VIII. Publicación y representación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.

Las entidades autorizadas o reconocidas podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción, bajo los términos de los tratados internacionales suscritos y aprobados por los Estados Unidos Mexicanos, para el intercambio transfronterizo de ejemplares en formatos accesibles, incluida su importación.²⁰

También en artículo 149 de la LFDA se establece otra modalidad que legitima actos que se pueden realizar sin autorización respecto a las ECTs, y que constituyen otras formas de limitar los derechos patrimoniales:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

²⁰ *Ibidem*, art. 148.

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.

La legislación en comento estipula que no se causarán regalías cuando haya una ejecución si concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.²¹

Por último, normativamente se limitan los derechos patrimoniales de quienes tengan la titularidad de los derechos conexos: artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión, la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, ya que no se consideran violaciones a los derechos cuando: “I. No se persiga un beneficio económico directo; II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad; III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley”.²²

De esta forma se constata cómo desde el derecho de autor se encuentran algunas limitantes al uso de las ECTs, a fin de protegerlas y a sus detentores también, pero que no es suficiente, ni pertinente, que sea a través de esquemas del derecho positivo por las razones apuntadas.

Otra consideración que amerita destacar es que el uso y la disposición que se puede hacer sobre las obras que tiene su origen en los pueblos y comunidades originarias, como se ha señalado, es una cuestión grave, toda vez que se legitima y se legalizan las prácticas que ya venían ocurriendo en

²¹ *Ibidem*, art. 150.

²² *Ibidem*, art. 151.

la realidad, tal es el caso de los diseñadores Pineda Covalín,²³ entre otros, quienes incurrieron en violaciones a los derechos de estos pueblos al plasmar elementos de las ECTs en ropa de vestir, accesorios, muebles, etcétera, y que supuestamente “no incurrieron” en una infracción, en una violación de la norma, porque se había referido al pueblo o comunidad; sin embargo, es evidente que sí hay violaciones a los derechos colectivos de los pueblos originarios, ya que, a pesar de que se citó de dónde fueron tomados los diseños, los pueblos y comunidades no han tenido ningún beneficio, ninguna ganancia, además de no haber obtenido el permiso del uso y disposición de los elementos culturales. Es con posterioridad a la reforma de 2020 de la LFDA y de la LFPPCPyCIyA que entonces esos diseñadores cambiaron su política en sus creaciones, como se puede constatar en los diseños que utilizan actualmente,²⁴ aunque podría causar confusión por la combinación de trazos y colores, además de que las ECTs fueron una punta de lanza para posicionar su marca en el mercado, y los detentores de las ECTs no se beneficiaron, sino por el contrario, fueron despojados y utilizados.

Se pueden nombrar diversos casos en donde se ha hecho uso indebido de las ECTs, como el de la editorial Penguin Random House, quien usó en un libro de Jordi Soler un dibujo de Tenango sin dar crédito a los detentores del saber; la diseñadora gráfica Nora Grosse fue quien se ostentó como la creadora de tal iconografía; en ese entonces, por medio de una asociación civil, los detentadores originarios alzaron la voz, y la editorial ofreció una disculpa, así como una indemnización, y donde el dilema resultó en determinar a quién se le haría llegar, ya que no solo una comunidad se ostentaba como poseedora y con derecho a dicho beneficio.²⁵

Otra disposición que se integró en la LFDA tiene que ver con la forma en que se debe autorizar el uso de las ECTs cuando no se pueda identificar un titular; será entonces la Secretaría de Cultura en conjunción con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) quienes lo tendrán que hacer, y si no es posible, entonces la Secretaría de Cultura determinará a quién se le puede otorgar el uso de éstas, y en caso de controversia, se resolverá de manera colegiada entre estos organismos: la Secretaría de Cultura, el INPI

²³ Navia, Diana, “Plagios a diseños de indígenas van en aumento”, *El Financiero*, 22 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/plagios-a-disenos-de-indigenas-van-en-aumento/> (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).

²⁴ Véase en la página web de Pineda Covalín en: https://pinedacovalin.com/collections/mujer?page=10&sort_by=best-selling (fecha de consulta: 15 de julio de 2024).

²⁵ Ventura, Abida, “Artesanos, contra Alfaguara por uso indebido de Tenango”, *El Universal*, 26 de junio de 2018, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/letras/artesanos-contra-alfaguara-por-uso-indebido-de-tenango/> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2024).

y los representantes de los pueblos y comunidades originarias.²⁶ La pregunta es ¿en dónde quedan las formas y autoridades tradicionales a través de las cuales los pueblos y comunidades originarias han resuelto las diversas controversias a las que se han enfrentado?

Se evidencia inconstitucionalidad e inconventionalidad de la reforma de 2020, ya que dichos pueblos y comunidades no fueron consultados para crear estas medidas legislativas conforme a lo estipulado en el artículo 6o. del Convenio 169 de la OIT, donde se encuentra la base del derecho a la consulta respecto a toda medida legislativa que se pretenda implementar, ya que afecta a los pueblos originarios; en este caso es evidente el impacto que tiene en otros derechos colectivos, como el uso y disposición de su patrimonio cultural, al no haber realizado la consulta.

Las autoridades, en este caso el Congreso de la Unión, aducen que sí hubo consulta a través de foros; no obstante, a éstos no se les puede considerar como tal a la luz del convenio 169 de la OIT porque no está realizada conforme a los estándares internacionales: libre, previa, informada, culturalmente adecuada; por tanto, el reclamo de los pueblos y comunidades originarias en este tópico sigue pendiente en la agenda pública.

III. LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

A través del sistema de la propiedad industrial también se han hecho registros para tratar de proteger la creatividad de los pueblos y comunidades originarias, pero como se ha afirmado, la regulación de las ECTs se ha sometido al derecho positivo, sin considerar la naturaleza de éstas, que tiene su origen en la cosmovisión particular de quienes las generan y detentan. Se exponen cuáles son esas figuras a las que se han recurrido y qué es lo que se observa de ello.

La denominación de origen (DO) y la indicación geográfica (IG) son signos distintivos que identifican la prestación de productos o servicios; ambas constituyen bienes nacionales en el sentido amplio de la expresión, ya que es el Estado mexicano el titular de éstos y sólo concede el uso a quienes cumplan con lo establecido en la norma oficial mexicana y en las reglas de uso, respectivamente, que es donde se establecen los estándares que se deben cumplir para utilizar una u otra.

²⁶ *Cfr.* LFDA, art. 160.

La DO tienen que ver con productos vinculados a una zona geográfica de la cual son originarios, “siempre y cuando su calidad, características o reputación se deban exclusiva o esencialmente al origen geográfico de las materias primas, los procesos de producción, así como los factores naturales y culturales que inciden en el mismo”.²⁷

La IG por su parte, implica el reconocimiento, la distinción de una zona geográfica, una referencia que sirva para designar o indicar un producto como originario de ahí, o una combinación del nombre del producto y una zona geográfica. Esto siempre y cuando determinada calidad, características o reputación del producto se atribuyan al origen geográfico, o de alguno de los siguientes elementos: materias primas, procesos de producción o factores naturales y culturales.²⁸

El caso del mezcal, es un ejemplo emblemático de una DO, donde la materia prima es elemental en el sabor, ya que se extrae de una zona geográfica que posee características determinantes que inciden en éste, y, por tanto, dicho signo hace posible la distinción entre otros productos similares, de igual forma sucede con los procesos de elaboración utilizados; en este sentido es importante resaltar que los mezcales artesanales quedan fuera de esta protección, ya que, quienes no cuenten con la licencia de uso de dicha DO incurrirían en una infracción si la utilizaran, por lo que se encuentran en una clara desventaja administrativa y legal, a pesar de que lo artesanal (los procesos de elaboración no industrializados y materia prima también) hace única a esta bebida.

El dilema con estas figuras de la propiedad industrial es que no es viable someter a estos esquemas de protección a las ECTs, porque solo unos cuantos podrían usar este tipo de licencia, así como resulta costosa la implementación de la infraestructura que requieren los procesos industriales establecidos en normas oficiales mexicanas o reglas de uso para la elaboración de los productos.

Estas formas de protección resultan discriminatorias por la exclusión que formalmente se da al formalizar las declaratorias de una DO o IG, quedan fuera otros actores que también poseen el hacer, la técnica, y son concedores de las materias primas que suman a lo que resulta único, distintivo, pero que, por cuestiones económicas, de relaciones humanas, por desconocimiento, o por contar con cosmovisiones distintas, no se benefician de éstas y quedan limitadas a no usar las licencias y se obligan a comercializar en la clandestinidad o buscar otras formas para dar a conocer sus productos, sus ECTs.

²⁷ Cfr. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPI), art. 264.

²⁸ *Ibidem*, art. 265.

Por otra parte, se encuentran las marcas colectivas, las cuales constituyen signos distintivos que se registran por asociaciones o sociedades de productores, fabricantes o comerciantes de productos, o prestadores de servicios, legalmente constituidas, con la finalidad de hacer la diferencia en el mercado. Los productos o servicios deben poseer calidad o características comunes entre ellos y diversas respecto de los productos o servicios de terceros.²⁹

Conforme a la norma aplicable en materia de marcas colectivas, en primer lugar, se exige la organización de productores o prestadores de servicios, lo que de entrada resulta excluyente para quienes no formen parte de ésta, por ejemplo, el papel amate de San Pablito Pahuatlán,³⁰ que es una marca colectiva registrada. Este pueblo es una comunidad originaria ubicada en la sierra norte del estado de Puebla, cuya lengua originaria es otomí, siendo algunas de sus tradiciones la creación de papel amate y la alfarería, pero que en el afán de encontrar una alternativa para proteger este tipo de artesanía y un reconocimiento de que ellos son los detentores del cómo, se les vendió la idea de que una marca colectiva era la opción que les convenía, por lo que el pueblo creyó en su momento que todos los habitantes podían hacer uso de la marca, con la novedad de que no era así, ya que la legislación estipula que sólo son titulares quienes se encuentren asociados y hayan registrado la marca son quienes pueden usar la marca.

Las marcas colectivas como un signo que distingue productos y servicios de otros similares en el mercado, tienen como características esenciales que necesariamente se concede a organizaciones de productores, prestadores de servicios o fabricantes, pero además bajo las reglas de uso que ellos mismos crean, donde se establecen las especificaciones que hacen que el producto o servicio cuente con determinada calidad y las sanciones en caso de incumplimiento de éstas, además de que no se puede licenciar, es decir, solo quienes conformen la organización podrán explotar la marca; a diferencia de las marcas tradicionales donde el titular sí puede licenciar el uso.³¹

Las marcas colectivas pueden servir para que bienes y servicios se protejan frente a terceros, pero en el caso de las ECTs, el tema se complejiza, ya que la titularidad de los CTs se les adjudica a unos cuantos de la comunidad o pueblo que en conjunto los detentan, por lo que se da lugar a la apropiación

²⁹ *Ibidem*, art. 179.

³⁰ Cfr. Hernández, Heriberto, “Edil de Pahuatlán se apropia de marca colectiva de papel amate, denuncian”, *El Sol de Puebla*, 23 de marzo de 2017, disponible en: <https://oem.com.mx/elsoaldepuebla/local/edil-de-pahuatlan-se-apropia-de-marca-colectiva-de-papel-amate-denuncian-20115494> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2024).

³¹ LFPPI, art. 181.

ción, al despojo de facto y jurídicamente avalados por la norma; se crean otros tipos de conflictos sociales y de convivencia entre los integrantes de la colectividad, como la exclusión y la discriminación.

IV. LOS DERECHOS COLECTIVOS ADYACENTES EN LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

La historia da cuenta de la deuda que el Estado mexicano tiene con los pueblos originarios en muchos sentidos, y entre estos se encuentra el reconocimiento y protección de los DD HH colectivos, por ello, es importante tener presente que fue a partir del movimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en 1994, cuando los pueblos originarios se hicieron oír colectivamente en reclamo al respeto de sus derechos, de ahí que de ese corte temporal a la fecha se marque un antes y un después al respecto.

Cabe precisar que un poco antes del movimiento referido existió una iniciativa de Ley Federal de Protección y Fomento a la Producción de Artesanías de 1991,³² pero no prosperó, como fue el caso también de otras iniciativas posteriores. En este sentido, es de gran relevancia el tema que Boaventura de Sousa Santos ha expuesto desde otra visión a la positivista, como son las “epistemologías del sur”, que es una metáfora de la exclusión en la que se expresa de alguna forma el silenciamiento y destrucción de los pueblos y saberes, por lo que destaca la importancia de los saberes del sur global, a través del diálogo, en contraposición al etnocentrismo. Se requiere comprender la relevancia de conocer desde el otro, de una reconstrucción intercultural, de un diálogo entre las culturas y no de una imposición; del derecho a organizar y participar en la creación de mecanismos que garanticen los derechos; contar con una concepción intercultural de los DD HH.³³

Un antecedente en el que no se ahonda en el presente, pero que se considera un instrumento elemental, es el relativo a los Acuerdos sobre los Derechos y Cultura Indígena, mejor conocido como Acuerdos de San Andrés

³² *Cfr.* Iniciativa de Ley Federal de Protección y Fomento a la Producción de Artesanías presentada por la diputada Albertina Barbosa de Meraz, en la sesión del miércoles 26 de junio de 1991, disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/54/267.html> (fecha de consulta: 22 de marzo de 2023).

³³ *Cfr.* De Sousa Santos, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Trilce-Extensión Universitaria, 2010, disponible en: <http://bdjc.iaa.unam.mx/items/show/164#lg=1&slide=0> (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023).

Larráinzar entre el EZLN y el Ejecutivo federal del 16 de febrero de 1996,³⁴ ya que sientan las bases para el establecimiento de una nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos originarios, a través de la modificación del marco jurídico en el que se demandaba incorporar a éstos como sujetos colectivos de derecho³⁵ y su derecho a la libre determinación a través de su autonomía y que esto les permitiría decidir y ejercer sus formas propias de organización social, política, económica y cultural; aplicar sus sistemas normativos en la solución de conflictos internos, garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado con base en sus particularidades culturales; reconocer el derecho que tienen sobre sus tierras y territorios así como el acceso a los recursos naturales en ellos existentes.

Por otra parte, desde lo normativo en el ámbito internacional, algunos instrumentos que se tienen como base del presente estudio son la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas de 2007; la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016; el Convenio 169 de la OIT en 2014; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1988; y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, etcétera, con independencia de que algunos de éstos no sean vinculantes, pero sí constituyen una guía. La CPEUM, base de nuestro ordenamiento jurídico, reconoce como DD HH de los pueblos y comunidades originarias la libre determinación y autonomía, los cuales consideramos como derechos adyacentes.

En México, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, los derechos individuales o denominados en ese entonces garantías individuales, fueron reconocidos como DD HH, por lo cual se dio un giro a la concepción de lo que se había entendido hasta entonces como garantías, aunque en estricto sentido, gramaticalmente hay una enorme diferencia entre las concepciones “derechos” y “garantías”.

³⁴ Cfr. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Acuerdo de San Andrés Larráinzar, 16 de febrero de 1996, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/indigenous/sandres.htm> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2023).

³⁵ Esto ya está reconocido en la reforma constitucional al artículo 2o., publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre de 2024.

Para efectos de este capítulo se deberá entender por garantía todo mecanismo normativo, institucional o jurisdiccional que sirva para hacer viable y efectivo el respeto y ejercicio de los DD HH reconocidos en la CPEUM y los instrumentos internacionales reconocidos por México.³⁶

Los derechos, en principio, se entienden como un conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y que, en caso de incumplimiento, está prevista de una sanción.³⁷ En un primer momento fueron reconocidos a los individuos como seres individuales, pero con el tiempo, en aras de caminar hacia la equidad y la justicia, el catálogo se ha abierto a una mayor protección, por lo que se colocó en su momento el tema de los derechos colectivos que adyacen de forma elemental para que otros puedan ser garantizados también.

Estos derechos colectivos como el derecho a la libre determinación y la autonomía están consagrados en instrumentos internacionales, como el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169),³⁸ por ejemplo, y que a su vez impactan otros derechos sobre las tierras, los territorios, los recursos naturales, la consulta, el patrimonio cultural, la identidad, etcétera.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) encontramos el reconocimiento de que “los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”,³⁹ con independencia de los que correspondan en lo individual.

Entre otros derechos colectivos de los pueblos indígenas se encuentran el reconocimiento de su historia, lengua, identidad, cultura propios, a las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente han ocupado y utilizado, así como el derecho a sus CTs colectivos.

En este sentido, la DNUDPI también reconoce el derecho a la libre determinación, el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos

³⁶ Rivadeneira, Ramiro *et al.*, *Garantías constitucionales. Manual técnico*, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, Serie capacitación, núm. 5, segunda edición abril de 2006, disponible en: <https://www.inredh.org/archivos/pdf/garantias.pdf> (fecha de consulta: 7 de enero de 2023).

³⁷ Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de derecho positivo mexicano*, 25a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 50.

³⁸ OIT, Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

³⁹ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), Res. 61/295, 2007, p. 4, disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf (fecha de consulta: 20 de enero de 2023).

internos y locales,⁴⁰ así como el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y correlativamente se reconoce también su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.⁴¹

Lo anterior se fortalece con lo señalado en el artículo 34 de la DNU-DPI, ya que se establece que los “pueblos indígenas” (sic) tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, sistemas jurídicos, esto de conformidad con las normas internacionales de DD HH

En el artículo 18 de la DNU-DPI se establece: “Los pueblos indígenas (sic) tienen *derecho a participar en la adopción de decisiones* en las cuestiones que afecten a sus derechos, *por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos*, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.⁴²

Disposición que se complementa con lo que se estipula en el artículo 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados *por medio de sus instituciones representativas* antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.⁴³

En el instrumento internacional referido se han reconocido estos derechos colectivos de los pueblos originarios, de tal forma que los Estados firmantes se ven obligados a respetar, proteger y garantizarlos, sin detrimento de los derechos que en lo individual cada integrante de una comunidad o pueblo originario tiene.

Con relación a la libre determinación de los pueblos originarios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha precisado conforme al artículo I.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.”⁴⁴ Se

⁴⁰ *Ibidem*, art. 4o.

⁴¹ *Ibidem*, art. 5o.

⁴² Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁴³ Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁴⁴ *Cfr.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art. 1o., disponible en: <https://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>.

suma a esta definición la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, de tal forma que no se les prive de sus medios de subsistencia.⁴⁵

Este derecho también se le conoce como el derecho de autoafirmación, que consiste, esencialmente, en la capacidad exclusiva que tiene un pueblo de proclamarse existente, con base a una realidad sociológica que contenga un elemento objetivo (la etnia) unido a otro subjetivo (la conciencia étnica). Mediante el derecho de autodefinición, el pueblo determina por sí mismo quiénes son las personas que los constituyen. Asimismo, la autodelimitación es el derecho que tiene todo pueblo para determinar por sí mismo los límites de su territorio. La autodisposición es el derecho de todo pueblo para organizarse de la manera que más le convenga. En su manifestación interna se traduce en la facultad de darse el tipo de gobierno que quiera, mientras la externa consiste en la facultad de determinar su estatus político y su futuro colectivo, junto con el resto de la población y el Estado al que pertenece.⁴⁶

Por otra parte, el derecho de autonomía se comprende como la libre determinación de los pueblos originarios para decidir de forma libre seguir perteneciendo, o no, a un Estado al que se encuentra integrado; de esta concepción destacamos como elemento esencial el autogobierno, que se comprende como el derecho de poder escoger sus autoridades de entre los miembros de su propio pueblo o comunidad, con competencias y facultades mínimas para “legislar” acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos.⁴⁷

Por su parte, el Convenio 169 consagra en sus artículos 14 a 19 los derechos sobre la tierra de los pueblos originarios. En su texto se afirma que, al aplicar el Convenio, “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.⁴⁸

Se constata que ellos tienen sus propias formas de organización y que se les reconoce el derecho a tener sus propias instituciones que los representan, así como del derecho a la consulta, otro derecho que da cuenta de la

ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights (fecha de consulta: 20 de febrero de 2023).

⁴⁵ PIDESC, art. 2o. Cabe señalar que, aunque no es un instrumento ratificado por México, constituye un referente que sirve de guía para dotar de contenido a los derechos.

⁴⁶ Cfr. De Obrieta Chabaud, José A., *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 63-101.

⁴⁷ *Ibidem*, nota 39, p. 38.

⁴⁸ Convenio 169 de la OIT, art. 13.1.

interdependencia de los DD HH, e indispensable en el respeto y garantía de otros derechos, el cual se dota de contenido en el siguiente articulado:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular *a través de sus instituciones representativas*, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuesta.⁴⁹

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI) de 2016, dispone en el artículo XXI “Derecho a la autonomía o al autogobierno”, lo siguiente:

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la *libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno* en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.
2. Los pueblos indígenas *tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión*. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.⁵⁰

⁴⁹ *Ibidem*, art. 6.

⁵⁰ OEA, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2016, disponible en: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf> (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023) Las cursivas son propias para añadir énfasis.

El Artículo XXIII, relativo a la “Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas” del ordenamiento en comento, señala:

1. Los pueblos indígenas *tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones*, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados *por medio de sus instituciones representativas* antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.⁵¹

En este orden de ideas, Naciones Unidas integró un manual para las instituciones nacionales de DD HH sobre la DNUDPI, en el que, al referirse al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, señala que se debe interpretar “...en general como el derecho a negociar libremente su condición jurídica y social y *su representación* en el Estado en que viven”.⁵²

Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), así como en otra serie de instrumentos jurídicos aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra), tales como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y el Programa 21, se establecieron normas jurídicas internacionales para proteger los derechos de los pueblos originarios a sus conocimientos y prácticas tradicionales en la esfera de la gestión y la conservación del medio ambiente. De esto se resalta la necesidad de proteger el quehacer tradicional de los pueblos.

En el artículo 8o., inciso j, del CDB se exhorta a las partes a que, con arreglo a su legislación nacional, respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las “comunidades indígenas” (sic) y locales pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, y aplicar dichos conocimientos, innovaciones y prácticas

⁵¹ *Ibidem*, art. XXIII. Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁵² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humano*, Australia-Suiza, APF-ONU, 2013, p. 23, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UNDRIPManualForNHRIS_SP.pdf, (fecha de consulta: 12 de marzo de 2023). Las cursivas son propias para añadir énfasis.

tradicionales indígenas con la aprobación y la participación de los “pueblos indígenas” (sic) que los poseen.⁵³

También se encuentra que la DNUDPI consagra varios artículos a los derechos territoriales, de tal forma que se encuentra un tratamiento de DD HH, esencial para los pueblos originarios. Los artículos 25 al 32 hacen referencia a las tierras, los territorios y los recursos; se afirma el derecho de los “pueblos indígenas” (sic) a “mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado”;⁵⁴ con este fin, “los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los «pueblos indígenas» (sic) de que se trate”.⁵⁵

Por su parte, las *Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional*, aprobadas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial en 2012, se recogen principios, recomendaciones técnicas y prácticas para mejorar la gobernanza de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques, que se refiere por ser el primer instrumento significativo a nivel mundial en la esfera de la gobernanza de la tierra, ya que promueve un enfoque participativo e inclusivo que garantice la consulta con todos los interesados,⁵⁶ incluidos los pueblos originarios. Eso reafirma la necesidad de respetar y garantizar el derecho a la consulta como una forma de participación de estos pueblos en su gobernanza.

En estas Directrices figura una sección específica sobre los “«pueblos indígenas» (sic) y otras comunidades con sistemas consuetudinarios de tenencia,” que se deben interpretar en congruencia con las normas internacionales, tal como se consagran en la DNUDPI y en el Convenio 169, por lo que robustece el derecho a la participación que tienen éstos a través de consultas en la toma de decisiones que les afecten, y en ello se encuentra su protección como sujetos creadores y de cada una de sus ECTs, en virtud de que muchos de éstas se encuentran vinculados a la tierra y el territorio, donde existen los recursos materiales base para la elaboración de ATs y otros productos.

⁵³ Naciones Unidas, Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, disponible en: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> (fecha de consulta: 23 de febrero de 2023).

⁵⁴ Cfr. DNUPI, p. 25, (fecha de consulta: 25 de enero de 2023).

⁵⁵ *Ibidem*, art. 26.

⁵⁶ Cfr. Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra, *Evaluación del impacto. Informe abreviado*, 2021, disponible en: https://d3o3cb4w253x5q.cloudfront.net/media/documents/IILC_IA_report_-_Spanish.pdf (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023).

Por otro lado, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, subraya la importancia de erradicar la pobreza y el hambre, en todas sus formas y dimensiones, asegurando que “nadie se quede atrás”,⁵⁷ entre otros, los “pueblos indígenas” (sic). Este instrumento se refiere con la finalidad de sustentar la importancia de proteger a los pueblos originarios en todos los aspectos, ya que, si se protege a éstos y a sus obras, se preserva la continuidad y la transmisión de las formas de hacer, además de que constituye una forma en que se allegan de recursos monetarios que les permita contar con un mínimo vital, entendido como “un contenido esencial de los derechos sociales que impide a los Estados retroceder en las garantías de subsistencia de las personas”,⁵⁸ que se traduce también como un ingreso básico exigido por la dignidad humana.⁵⁹

Como se puede observar, se ha construido un andamiaje jurídico internacional, cuya tendencia manifiesta protección hacia los pueblos y comunidades originarias, de lo que destaca la libre determinación y la autonomía, lo cual es elemental en el ejercicio de otros derechos colectivos como los que tienen que ver con la identidad manifestada en la diversidad de las ECTs; la creatividad colectiva de estos sujetos, así como la posesión de sus CTs, de tal forma que se avance en que “nadie se quede atrás”.

En este orden de ideas, se expondrá sobre los derechos a la libre determinación y la autonomía en México y de forma enunciativa se hará referencia al derecho a la consulta, que es una forma en que se pueden ejercer estos derechos, de tal forma que se podrá constatar la interdependencia que existe entre los DD HH, así como la necesidad de garantizar unos derechos para hacer viables el ejercicio de otros.

El artículo 1o. de la CPEUM establece la obligación de las autoridades de respetar, proteger, promover y garantizar los DD HH reconocidos en esta norma fundamental, así como de los que se encuentran en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, además, conforme al artículo 2o., se encuentran ya reconocidos como sujetos de derecho a las comunidades y los pueblos originarios, lo que suma al reconocimiento explícito de los derechos de autodeterminación y autonomía:

El derecho de los pueblos indígenas (sic) a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas, documento A/RES/70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 21 de octubre de 2015, disponible en: <https://docs.un.org/es/a/res/70/1> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2023).

⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

⁵⁹ Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, EUA, Oxford University Press, 1999.

Para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas (sic) se deben tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos, de asentamiento físico y de autoadscripción.

Se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir, conforme a sus sistemas normativos y de acuerdo con esta Constitución, sus formas internas de gobierno, de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar y desarrollar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente, en los términos de esta Constitución y leyes aplicables.

III. Elegir de acuerdo con sus sistemas normativos a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso, sus sistemas normativos limitarán los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.⁶⁰

También se encuentra sustento de estos derechos en otros ordenamientos nacionales e internacionales que robustecen el respeto, la protección y la garantía del derecho a la autodeterminación, en el sentido de que sean las propias comunidades y pueblos originarios quienes elijan sus autoridades o instituciones representativas, lo cual da cuenta no sólo de una legitimidad jurídica y social; así también encontramos que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales refiere en su artículo 26, numeral 3, lo siguiente:

⁶⁰ CPEUM, art. 2o. Las cursivas son propias para anadir énfasis.

Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, así como el de elegir *a sus autoridades*, con el propósito de fortalecer la participación y representación política *de conformidad con sus tradiciones y normas internas*, garantizando el principio de paridad de género.⁶¹

El derecho a la libre determinación no se define, pero se puede distinguir una de sus características, que es respetar la representación de los pueblos y comunidades originarias, a quienes ellos elijan, y, por tanto, ninguna autoridad que no sea del pueblo o comunidad tiene facultad para determinar quién o quiénes los representan.

Por otra parte, a nivel nacional, se han emitido tres ordenamientos que regulan la consulta relativa a los pueblos originarios, que es un derecho que robustece el derecho a la libre determinación, que adyace y confirma la interdependencia de los DD HH. En estos ordenamientos se reconocen a las autoridades originarias, tradicionales o comunitarias que son nombradas conforme a los sistemas normativos del pueblo o comunidad originarias; un primer ordenamiento se denomina Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Quintana Roo, que en su artículo 6o., inciso II, dispone: “*Autoridades indígenas, tradicionales o comunitarias: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas reconocen como tales, y que son nombradas con base en sus sistemas normativos, las cuales pueden o no coincidir con las autoridades municipales, auxiliares o agrarias*”.⁶²

Por su parte, la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango establece: “Artículo 3. Para efectos de la presente Ley se entenderá por: I. *Autoridades indígenas: Aquéllas electas y reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con sus sistemas normativos internos*”.⁶³

La tercera disposición es la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, que también reconoce el derecho de los pue-

⁶¹ La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales está disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE.pdf>. Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁶² Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Quintana Roo, *Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo*, publicada el 24 de agosto de 2022. Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁶³ Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango*, Tomo CCXXX, No. 72, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=pwUhdNvCSySjs8D73SRJEDmI6VFch7jsCiGjBynaajH9.XI99V7eJeZhfM6N0ZzDJE> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2023). Las cursivas son propias para añadir énfasis.

blos y comunidades indígenas a elegir a sus autoridades que les representen: “Artículo 3. Para efectos de la presente ley se entiende por: I. *Asamblea*: máxima autoridad de las comunidades indígenas; II. *Autoridades indígenas*: las *autoridades tradicionales*, sean agrarias, administrativas, civiles y ceremoniales, *electas mediante los procedimientos establecidos en los sistemas normativos de las comunidades*”.⁶⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en 2014 un Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, donde se destaca el criterio *pro persona*, que implica que la norma que mejor proteja y dé contenido a un derecho reconocido, debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso específico; y en su numeral “4. 4. Derecho al autogobierno”, que se refiere a la libre determinación, la cual se expresa como una forma de autonomía y que a partir de lo dispuesto en el apartado A del artículo 2o. de la CPEUM se derivan otros derechos, como definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural.⁶⁵

También reafirma el derecho de los pueblos originarios a elegir a sus autoridades de acuerdo con sus propios sistemas normativos, lo que se apoya en la determinación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso del municipio de Cherán, Michoacán, donde se ordenó una consulta en los términos del Convenio 169 de la OIT, ya que la mayoría de la población decidió registrarse bajo su propio sistema de usos y costumbres.⁶⁶

Es evidente que, desde esta perspectiva, la noción de los sistemas normativos de pueblos originarios “no tienen una categoría jurídica equiparable al derecho ordinario, perspectiva por demás contraria al espíritu del reconocimiento constitucional y convencional de estos derechos”.⁶⁷

⁶⁴ Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí*, Año XCII, edición extraordinaria del 8 de julio de 2010, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=ni0zTjugiDQ2W7Em2qvUppqSQLs2FawepUQbyWmezA3rozQ9Wr9XBnwoSd5TBteET> (fecha de consulta: 15 de enero de 2023). Las cursivas son propias para añadir énfasis.

⁶⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, México, SCJN, 2014, p. 15, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_indigenas.pdf (fecha de consulta: 10 de marzo de 2023).

⁶⁶ Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, expediente SUP-JDC-9167/2011, disponible en: <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-09167-2011> (fecha de consulta: 20 de enero de 2023).

⁶⁷ *Ibidem*, p. 16.

Por otra parte, en la Ciudad de México respecto a la libre determinación y autonomía de los pueblos originarios se cuenta con la Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México (LDPyBOyCIRCdMx, en adelante) donde se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos originarios, como el derecho a decidir libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.⁶⁸

Esta disposición contiene elementos esenciales del derecho a la libre determinación respecto a decidir sobre su condición política, así como al libre desarrollo económico, social y cultural, lo que implica que tienen el derecho a decidir lo que más les convenga para lograr el desarrollo en estos aspectos que se refieren, lo cual tiene sustento en la CPEUM, ya que se reconocen los sistemas normativos de los pueblos originarios, por lo cual, se les debe garantizar el derecho a crear sus propios instrumentos normativos que a su vez garanticen el desarrollo económico, social y cultural.

En la reforma constitucional del 30 de septiembre de 2024, los pueblos originarios ya son reconocidos como sujetos de derechos, ya no más como entes de interés público. Esto da cuenta de que, no solo tienen derechos en lo individual, sino como integrantes de una comunidad o pueblo y gozan de derechos colectivos. Además, es importante reconocer los derechos de autonomía, y no el derecho a la autonomía, es decir, existen diversos derechos que se arropan por éste, como son el derecho a la participación y el derecho a la representación.

Artículo 14. Las *autoridades representativas* de los pueblos, barrios y comunidades elegidas de conformidad con sus sistemas normativos propios serán reconocidas en el ejercicio de sus funciones por las autoridades de la Ciudad. Los cargos a ocupar tendrán el carácter de honoríficos y no formarán parte de las estructuras administrativas, ni recibirán remuneración alguna por parte de las alcaldías ni del Gobierno de la Ciudad de México.

Artículo 15. Organización y representación colectiva

1. Los pueblos, barrios y comunidades, *tienen derecho a mantener y desarrollar sus formas de organización y elegir a sus autoridades representativas de conformidad con sus sistemas normativos propios*. Elegirán a sus autoridades para un periodo máximo de tres años, dentro de las cuales se designará una persona representante ante el Consejo Consultivo.

⁶⁸ Cfr. Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, art. 6o., numeral 2, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/vfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimEQRfidjWfjSx-07TI8zwcOCapmW/a4DdeMXtTVpF25MLG> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2023).

2. En la elección de sus autoridades participarán las y los habitantes de dicho territorio de conformidad con los derechos humanos reconocidos por la presente ley, la Constitución Federal, la Constitución local y los tratados internacionales de la materia. Podrán solicitar el apoyo del Instituto Electoral de la Ciudad de México.⁶⁹

Cabe destacar que en esta regulación se reitera el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos originarios, lo cual garantiza la participación de los integrantes de la comunidad o pueblo, así como el de ser representados como ellos acuerden.

Llama la atención que se precisa sobre el carácter honorífico de los cargos, así como también que éstos no forman parte de las estructuras administrativas, y la no recepción de remuneración por parte de las alcaldías de la Ciudad de México; hay un reconocimiento de una autonomía limitada, porque, como es sabido, la cuestión económica es importante para hablar de una verdadera autonomía, así que en términos reales, ésta se reconoce solo para ciertos efectos, para conservar hasta cierto punto la existencia de los pueblos y comunidades originarias. En Michoacán, por ejemplo, el pueblo de Cherán,⁷⁰ en su momento tuvo que judicializar la defensa del reconocimiento de su libre determinación y autonomía respecto a la elección de sus representantes, de su gobernanza, lo cual debe cambiar, en virtud de las reformas constitucionales en Michoacán, que trascienden en el sentido de que ya se reconocen como sujetos de derecho, además del reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos originarios “...en un marco constitucional de autonomía y autogobierno en sus ámbitos comunal, municipal, regional y como pueblo indígena” (sic).⁷¹

Otro avance que se encuentra en la LDPyBOyCIRCdMx es la prohibición de intervenir por parte de los sujetos obligados de la Ciudad de México en las formas de organización interna de los pueblos y comunidades originarias,⁷² lo cual robustece el autogobierno.

Los derechos de autonomía abrigan también la capacidad de que los pueblos y comunidades originarias para que decidan e implementen prác-

⁶⁹ *Ibidem*, arts. 14 y 15. Las cursivas son propias para anadir énfasis.

⁷⁰ Donde no hay una ley específica, como el caso de la Ciudad de México.

⁷¹ Art. 3o., Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, reformado por el Decreto número 52 por el que se reforman diversos artículos de la referida Constitución, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Michoacán* el 17 de diciembre de 2024.

⁷² Ley de Derechos de los Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes en la Ciudad de México, art. 16.

ticas que incidan en su desarrollo económico, político, social, educativo, cultural, del manejo de los recursos naturales, del medio ambiente, así como para resolver sus conflictos internos, esto apegado al orden constitucional y a los DD HH,⁷³ es decir, los derechos de la autonomía relativa a sus asuntos internos serán ejercidos conforme a sus sistemas de organización y normativos en el marco constitucional y de los DD HH, así como dentro de los espacios geográficos en donde se encuentren asentados éstos.⁷⁴

Otros derechos colectivos que se reconocen en la referida ley, y que se puede afirmar, constituyen formas en que se puede ejercer la autonomía, son:

- Derecho a *promover y reforzar sus sistemas normativos y formas de organización política, económica, social y cultural.*
- Derecho a *enriquecer y fortalecer sus identidades y prácticas culturales.*
- Derecho a participar en la *organización de consultas* respecto a las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro tipo que les pueda afectar sus derechos conforme a la ley referida.
- Derecho a contar con un *sistema de justicia para la regulación y solución de los conflictos internos* dentro del marco constitucional y los DD HH.
- Derecho a *decidir sus prioridades* respecto a su desarrollo económico, social y cultural.
- Derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de la Ciudad de México.
- Derecho a *participar en conjunción con el Gobierno de la Ciudad de México en el diseño, gestión y ejecución de los programas* de restauración, preservación, uso y aprovechamiento de los bosques, lagos, cuerpos de agua superficiales, subterráneos y afluentes, ríos, cañadas de su ámbito territorial; así como de reproducción de la flora y fauna silvestre, y de sus recursos y conocimientos biológicos.
- Derecho de *administrar sus bienes comunitarios.*
- Derecho a *salvaguardar los espacios públicos y de convivencia comunitaria,* construcciones, edificaciones, edificios e instalaciones, así como la imagen urbana de sus pueblos y barrios.
- Derecho de *administrar y formular planes para preservar, controlar, reconstituir y desarrollar su patrimonio cultural, arquitectónico, biológico, natural, artístico, lingüístico, saberes, conocimientos y sus ECTs, así como la propiedad intelectual colectiva* de los mismos, mediante su participación en la

⁷³ *Ibidem*, art. 17.

⁷⁴ *Ibidem*, art. 18.

elaboración de los programas parciales previstos en el Sistema de Planeación.

- Derecho a *participar en el diseño, ejecución y evaluación de los programas económicos* en sus ámbitos territoriales, así como participar, a través de sus autoridades o representantes, en la planeación de las políticas económicas que les atañen, de conformidad con la legislación aplicable.
- Derecho de *acceder al uso, gestión y protección de sus lugares religiosos, ceremoniales y culturales*, incluidos los panteones, encargándose de la seguridad y el respeto hacia los mismos, con la salvaguarda que prevean las disposiciones jurídicas aplicables de carácter federal o local.
- Derecho a *mantener, proteger y enriquecer las manifestaciones pasadas y presentes de su cultura e identidad, su patrimonio* arquitectónico e histórico, objetos, diseños, tecnologías, artes visuales e interpretativas, idioma, tradiciones orales, filosofía y cosmogonía, historia y literatura, y transmitirlos a las generaciones futuras.
- Derecho a realizar *acciones dirigidas a la investigación, rescate y aprendizaje de sus lenguas, cultura y artesanías para la preservación de sus tradiciones*, entre otros.⁷⁵

En general, en cada uno de los derechos referidos se destaca el derecho a la participación como una forma en que se manifiesta la autonomía, que, cabe precisar se reconoce en lo individual y colectivo.

Este capítulo enfatiza que el derecho a la libre determinación y los derechos de autonomía son adyacentes e interdependientes a muchos otros derechos como es el derecho a la consulta, que se reconoce internacionalmente y, que, aunque no se encuentre legislado en México a nivel federal o de forma general, sí se encuentran disposiciones en la materia en las entidades referidas.

La Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (LINPI) reconoce los derechos a la libre determinación y autonomía, solo que además de los pueblos originarios, se refiere también a los afroamericanos, y como un derecho que depende de la libre determinación al derecho de autoidentificarse conforme a la historia, identidad y cosmovisión de cada pueblo.⁷⁶ Se destaca la atribución y función de este Instituto de promover, fortalecer

⁷⁵ *Ibidem*, arts. 18 y 19.

⁷⁶ Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, art. 3o., segundo párrafo, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefu>

y coadyuvar el ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades originarias,⁷⁷ aunque esto es una obligación conforme a nuestra CPEUM, según lo dispone el artículo 1o.

El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) es la instancia que, como autoridad, está obligada a respetar, proteger, promover y garantizar los DD HH colectivos de los pueblos y comunidades originarias en el marco de sus atribuciones:

El Instituto es la autoridad del Poder Ejecutivo Federal en los asuntos relacionados con los pueblos indígenas y afroamericano, que tiene como objeto definir, normar, diseñar, establecer, ejecutar, orientar, coordinar, promover, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas, para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos, así como su desarrollo integral y sostenible y el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte.⁷⁸

Así, el INPI tiene la obligación de garantizar el reconocimiento a la libre determinación y su expresión, que es la autonomía de los pueblos y comunidades originarias en el marco de la CPEUM y los instrumentos internacionales de los que México es parte.⁷⁹ En términos generales, el INPI debe garantizar la atención transversal en cada una de las dependencias y entidades de la administración pública federal, los poderes federales y los órganos constitucionales autónomos.⁸⁰

Hacer énfasis en esta disposición es importante porque da cuenta quién es la autoridad que tiene la obligación de velar por los DD HH de los pueblos originarios, y se ha señalado a la ley de la Ciudad de México como el órgano normativo para reconocer expresamente derechos colectivos de los pueblos y comunidades originarias, dada la relevancia que tiene al ser la capital del país y donde se encuentra un avance legislativo considerable en la materia, a pesar de que la población originaria es menor en comparación con el estado de Oaxaca, donde se encuentran la mayoría de los pueblos originarios.

FeB6DOaNOimBloAc/AncrUnk69QuHyBk6War9nVWXlHqzqy10D4Iwq (fecha de consulta: 22 de febrero de 2023).

⁷⁷ *Ibidem*, art. 4o., fracción IV.

⁷⁸ *Ibidem*, art. 2o.

⁷⁹ *Ibidem*, art. 6o., fracción II.

⁸⁰ *Ibidem*, art. 11, fracción V, segundo párrafo.

Lo que se ha expuesto destaca la relevancia del reconocimiento y garantía de los DD HH de los pueblos originarios, como la libre determinación y la autonomía, a efecto de que otros derechos se puedan garantizar, como es la protección de las ECTs como patrimonio cultural de éstos, por tanto, tienen el derecho a decidir cómo construir sus formas de organización, así como los mecanismos que así consideren y acuerden les garantice protección en el marco de los DD HH.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El tema de las ECTs ha cobrado gran relevancia debido al potencial económico que representa la comercialización de éstas, en específico de las artesanías en general; no obstante, se deja de lado que gran parte de ellas forman un patrimonio cultural de comunidades y pueblos originarios, con significados distintos, uno de los cuales tiene que ver con la utilidad y/o belleza que pueden tener, pero más allá de ello, se encuentra la identidad de las comunidades; las diferentes cosmovisiones que no se comprenden por terceros, o, por qué no decirlo, aceptadas; no se respeta la diferencia, la diversidad cultural.

No obstante que el presente análisis se ha centrado en las ATs que devienen de los pueblos originarios, no omitimos la relevancia que tiene reconocer y proteger a las que no devienen de lo tradicional, o que son tradicionales, pero que no tienen un origen en los saberes de pueblos originarios, así como también quienes las crean ameritan ser reconocidos y protegidos.

Desde la PI se han evidenciado algunas de las implicaciones que conlleva hacer uso de las instituciones jurídicas que se encuentran reguladas en México, es el caso las marcas colectivas que, lejos de lograr una cohesión social, propician la discriminación, ya que excluye de los derechos morales y patrimoniales a quienes no forman una organización que sea titular de la marca; de poder explotar la expresión cultural de que se trate, además de que éstas tienen un carácter territorial, lo que constituye una limitante más, que no suma a la protección de los sujetos creadores como colectividad.

Por su parte, las DO e IG, aunque pueden tener un mayor alcance y representación por parte del Estado, no son acordes a las cosmovisiones de los pueblos y comunidades originarias, adicionalmente que el titular de éstas es el Estado y no quienes crean o detentan los CTs, así como también se limita la forma artesanal del hacer, ya que la producción es industrial.

La PI ofrece una protección para otro tipo de creaciones que ha resultado eficaz y eficiente, así se encuentran garantizados los derechos patrimo-

niales y morales de obras, productos y servicios en lo individual o colectivo, pero no en el caso de las comunidades y pueblos originarios y de sus ECTs.

Respetar y garantizar los derechos colectivos a la libre determinación y la autonomía garantiza el ejercicio de otros derechos, como el de consulta, de participación, de identidad, de posesión, etcétera. Esto permitirá que se puedan construir mecanismos que protejan las ECTs como patrimonio cultural de los pueblos originarios en México, y mejor aún, de los detentores de los CTs. Además, en esa libertad de acción, debe considerar la relevancia que tiene la bioética, por ejemplo, para la construcción de los mecanismos que protejan a los pueblos creadores y sus obras, y también la posibilidad de dialogar con otros modelos que se han implementado como un mecanismo de protección, como es el caso de los protocolos de Australia, lo cual también se abordará en esta obra.

Es importante respetar y garantizar la libre determinación y autonomía como DD HH de comunidades y pueblos originarios, para que estén en la posibilidad de construir mecanismos que mejor consideren protejan las ECTs y como sujetos detentores de CTs. Dicha protección se extiende sin límite contra quienes ven a las ECTs como un fin que puede ser distinto a quienes originalmente las elabora (casos de apropiación, despojo, piratería, etcétera).

Otro aspecto que se debe considerar en la construcción de mecanismos de protección que sirva para los pueblos y comunidades originarias, así como para las personas interesadas en proteger las ECTs, es el trabajo colaborativo, ya que, en conjunto, a través del diálogo de saberes, de forma casuística se puede construir lo que los propios creadores determinen les resulte viable, efectivo. Desde una visión de DD HH, habría que trabajar de la mano con los pueblos y comunidades originarias, de tal forma que se haga efectivo lo que desde el derecho ya se tiene.

La dignidad como premisa constituye la justificación esencial humanista que permite el desarrollo de los derechos colectivos como la libre determinación y la autonomía, es decir, ésta es el fin en sí misma porque es parte natural del ser humano, por tanto, si se respeta la dignidad, se podrá respetar a la persona humana y todo lo que concierna a ésta: ECTs y, en general, el patrimonio cultural.

VI. FUENTES DE CONSULTA

AGUIRRE-PABÓN, Javier Orlando, “Dignidad, derechos humanos y la filosofía práctica de Kant”, *Universitas*, Bogotá, núm. 123, julio-diciembre de 2011.

- COALICIÓN INTERNACIONAL PARA EL ACCESO A LA TIERRA, *Evaluación del impacto. Informe abreviado*, 2021, disponible en: https://d3o3cb4w253x5q.cloudfront.net/media/documents/ILC_IA_report_-_Spanish.pdf (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023).
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, México, CDI, 2011, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37014/cdi_consulta_proteccion_conocimientos_tradicionales.pdf (fecha de consulta: 12 de marzo de 2023).
- DE OBRIETA CHABAUD, José A., *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Trilce-Extensión Universitaria, 2010, disponible en: <http://bdjc.ii.unam.mx/items/show/164#lg=1&slide=0> (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023)..
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- FLORES DELEÓN, Erika, “Relación interdependiente entre diversas categorías esenciales del derecho cultural. Derecho del patrimonio cultural inmaterial, derecho autoral y derecho de los pueblos originarios”, en PÉREZ RAMÍREZ, Nancy Jazmín y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *Propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas de México. Perspectivas y retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024.
- FLORES GOMES GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, *No-ciones de derecho positivo mexicano*, 25a. ed., México, Porrúa, 1986.
- HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, *Revista IIDH*, vol. 39, 2004.
- HERNÁNDEZ, Heriberto, “Edil de Pahuatlán se apropia de marca colectiva de papel amate, denuncian”, *El Sol de Puebla*, 23 de marzo de 2017, disponible en: <https://oem.com.mx/elsoldepuebla/local/edil-de-pahuatlan-se-apropia-de-marca-colectiva-de-papel-amate-denuncian-20115494> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2024).
- NAVIA, Diana, “Plagios a diseños de indígenas van en aumento”, *El Financiero*, 22 de octubre de 2028, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/>

- economía/plagios-a-disenos-de-indigenas-van-en-aumento/* (fecha de consulta: 30 de junio de 2024).
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humano*, Australia-Suiza, APF-ONU, 2013, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UNDRIPManualForNHRI_Sp.pdf.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, documento A/RES/70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 21 de octubre de 2015, disponible en: <https://docs.un.org/es/a/res/70/1> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2023).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Acuerdo de San Andrés Larráinzar, 16 de febrero de 1996, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/indigenous/sandres.htm> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2023).
- PECES BARBA, Gregorio, “Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y derecho”, 1989, pp. 265-277, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12917/sobre_Peces_1989.pdf (fecha de consulta: 20 de enero de 2023).
- RECASÉNS SICHES, Luis, “Los derechos humanos”, *Diánoia*, México, vol. 20, núm. 20, 1974.
- RIVADENEIRA, Ramiro *et al.*, *Garantías constitucionales. Manual técnico*, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, Serie capacitación, núm. 5, segunda edición abril de 2006, disponible en: <https://www.inredh.org/archivos/pdf/garantias.pdf> (fecha de consulta: 7 de enero de 2023).
- SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, EUA, Oxford University Press, 1999.
- VENTURA, Abida, “Artesanos, contra Alfaguara por uso indebido de Tenango”, *El Universal*, 26 de junio de 2018, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/letras/artesanos-contra-alfaguara-por-uso-indebido-de-tenango/> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2024).
- VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”, en CÁCERES NIETO, Enrique (coord.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, t. 4.

CAPÍTULO CUARTO

EL NUEVO PARADIGMA MEXICANO DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS ARTESANÍAS COMO EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES Y PATRIMONIO CULTURAL DE PUEBLOS ORIGINARIOS

Patricia BASURTO GÁLVEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las artesanías como expresiones culturales tradicionales y patrimonio cultural colectivo*. III. *Apropiación cultural*. IV. *¿Qué es lo nuevo del paradigma mexicano?* V. *Ventajas y desventajas del nuevo paradigma*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

La protección de la creatividad en el mundo jurídico por mucho tiempo ha sido por dos vías, esencialmente: la propiedad industrial y el derecho de autor y conexos; conocidos ambos ámbitos como propiedad intelectual (PI). Su evolución en los últimos tiempos, debido a los cambios científicos y tecnológicos, se percibe acelerada, por lo que se han creado nuevas figuras de protección de las obras y para las personas creadoras, por ejemplo, las marcas olfativas y sonoras.

Así, la PI tiene una naturaleza eminentemente económica, esto a raíz de que muchas de las creaciones se consideran como industrias, es decir, que siguen la lógica de ésta, de la competencia comercial, de un capitalismo cognitivo, como ya se refirió en otro apartado, sobre todo en lo que se refiere a lo audiovisual, musical, editorial y los nuevos medios, por lo que los países

* Doctora en Derecho por el Instituto Universitario de Iberoamérica; maestra y licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

con poderío económico, como Estados Unidos de América, por ejemplo, han impulsado para que estos tópicos se hayan integrado en instrumentos internacionales vinculantes de tipo comercial, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Acuerdo sobre los ADPIC-Plus (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) y el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP-11). Esto significa una comercialización voraz de la creatividad, sin importar la diversidad cultural de los países que tienen un arraigo y una cantidad de historias inigualables, como México, y en específico la diversidad cultural de sus pueblos y comunidades originarias.

En nuestro sistema jurídico contamos con la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), cuya última reforma fue en julio de 2020, la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial de 2020, la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal con la última reforma de 2012, así como las leyes estatales que integran los elementos de artesanía y “artesano”, pero se puede apreciar que los instrumentos normativos que se han generado no corresponden a lo que se requiere para proteger no solamente a la artesanía y las personas que las crean, sino, en general, a las expresiones culturales, donde también caben las artesanías, y, en específico, de los pueblos y comunidades originarias.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que no solo existe este tipo de artesanías, pero al considerar que estas tienen una relevancia trascendental, en virtud de los significados, cosmovisiones, diversidad de formas de hacer, CTs y formas de vida que se identifican en y a través de estas creaciones, que son el resultado de las culturas, de la creatividad colectiva, donde no es posible identificar una persona en lo individual como creadora o propietaria de la iconografía; de los diseños, a diferencia de la creatividad que surge de la persona en lo individual o de obras colectivas que devienen de una asociación, empresa u otro tipo de agrupación.

En este sentido, es importante reconocer que la mayoría de las creaciones de los pueblos y comunidades originarias parten de CTs sobre las formas de hacer y de cómo obtienen la materia prima, además de que no todo es de carácter utilitario, sino que, por las cosmovisiones de éstos, tienen distintos significados, ya que les representa, les da identidad.

En este tenor, el 17 de enero de 2022 se publicó la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (LFPPCPyCIyA), lo cual concretizó, en parte, el intento de algunos años atrás sobre legislar respecto a las artesanías, ya que se presentaron algunas iniciativas de ley que quedaron en ello solamente, y que

ahora se ha materializado de forma amplia, es decir, no sólo se incluye a las artesanías, sino que se alude al patrimonio cultural, como una de las formas en que se expresa la identidad de éstos.

Así, dada la relevancia de la normativa, el objetivo del presente es analizar lo que aporta la ley como un nuevo paradigma en México que trata de proteger el patrimonio cultural de los “pueblos y comunidades indígenas” (sic) y afromexicanas, y exponer los pros y contras que implica su implementación.

El patrimonio cultural se comprende, para efectos del presente, en los mismos términos que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) lo ha referido, como el legado cultural que se recibe del pasado, que se vive en el presente y que se transmitirá a las generaciones futuras. No se limita a monumentos y colecciones de objetos. Comprende expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados, como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía realizada con base a los CTs. Pese a su fragilidad, el patrimonio cultural inmaterial o patrimonio vivo es un importante factor del mantenimiento de la diversidad cultural.¹ El análisis se centrará, principalmente, en la ley referida.

Este instrumento normativo constituye un paradigma novedoso, único, y específico, relativo a la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios y afromexicanos; se reconoce el esfuerzo y voluntad política que hubo en la construcción de la norma, pero, como toda obra humana, tiene sus deficiencias y es viable de perfeccionar.

Antes de entrar al análisis de algunos tópicos novedosos que se integran en la LFPPCPyCIyA, es importante precisar que ésta carece de origen de una legitimidad social, en virtud de que, aunque se atendió lo jurídico en parte, al seguir el procedimiento legislativo conforme al artículo 73 de la CPEUM y su Reglamento, no se contó con la participación en términos del Convenio 169 de la OIT respecto a la consulta hacia quienes se dirige la norma; es decir, los pueblos originarios² y afromexicanos no fueron consultados conforme a los estándares internacionales en la creación de la ley referida. Además, con la creación de esta norma se han vulnerado los derechos a la libre determinación y autonomía, por citar algunos, ya que hay otros

¹ UNESCO, “¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?”, disponible en: <https://ich.unesco.org/es/que-es-el-patrimonio-inmaterial-00003> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2023).

² Se utilizará el vocablo “pueblos originarios” y no “indígenas” en demanda de éstos en diversos espacios públicos.

DD HH que también se han violentado en virtud de la interdependencia que guardan.

Lo que se encuentra en la exposición de motivos de la LFPPCPyCIyA son una serie de razones que pretenden justificar que sí hubo consulta, pero al final sólo es una pretensión, en virtud de que no se puede considerar que una consulta se lleve a cabo solamente a través de foros o eventos donde se expongan algunas cuestiones respecto a la intención de crear una ley y algún contenido de ésta, ya que, para que el derecho a la consulta se garantice, debió haber sido libre, previa, de buena fe y culturalmente adecuada, es decir, que se haya hecho del conocimiento de todos los pueblos originarios y comunidades afromexicanas conforme a sus formas de organización, así como que sus autoridades representativas hayan intervenido, y que el conocimiento de la medida legislativa que se pretendía implementar en ese entonces se debió haber dado a conocer y consensuado, en su caso, en las lenguas de todas las partes involucrados; la buena fe no se presume por la forma en que se creó dicho instrumento.³

Es importante precisar que, al considerar que existen violaciones a los DD HH en la creación de esta ley, se interpuso una acción de inconstitucionalidad por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 16 de febrero de 2022, en específico por la falta de consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas, durante el proceso previo a su emisión, así como por la tipificación de conductas que no deberían ser sancionadas por el derecho penal, ya que inhibe la promoción del conocimiento de manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas.⁴ Acción que está pendiente de resolver y que de declararse inconstitucional la disposición, entonces quedaría inexistente, y, por tanto, latente la creación de instrumentos que garanticen la protección de las expresiones culturales de comunidades y pueblos originarios, con independencia de las consecuencias jurídicas que resultaran por la aplicación que ésta ha tenido hasta el momento.

³ Cfr. el artículo 6o. del Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf (fecha de consulta: 25 de febrero de 2023).

⁴ Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), Acción de inconstitucionalidad 33/2022, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-332022#:~:text=Demanda%20de%20acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad,particular%20de%20su%20art%C3%ADculo%2073%2C> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

Por otra parte, si esta ley siguiera vigente, hay diversas aristas que se deberían atender y modificar, pero, sobre todo, es trascendental que se construyan mecanismos que faciliten la implementación de la ley, además de que, a la fecha, el reglamento de ésta no ha sido expedido. Poco sirve que se plasmen ideales de justicia social como los que se encuentran en el cuerpo de la ley si en la práctica no se puede acceder a ella. Sin embargo, se expondrá si es un paradigma que cumple con el objetivo de garantizar la protección del patrimonio cultural, o qué es lo que se puede rescatar, modificar o proponer.

II. LAS ARTESANÍAS COMO EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES Y PATRIMONIO CULTURAL COLECTIVO

Las expresiones culturales conforme a la Convención de la UNESCO sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, se pueden comprender como “resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural”,⁵ es decir, toda aquella creación que se considera de carácter cultural por consenso social, lo cual tiene que ver con valores, creencias, convicciones, idiomas, saberes, artes, tradiciones, instituciones y modos de vida, que constituyen el medio por los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo.⁶

En este sentido, las artesanías, vocablo que ha generado muchas discusiones sobre lo que es y lo que no, se comprende, para efectos del presente, en sentido amplio como una expresión cultural, pero solo se hará referencia a las que son creadas a partir de lo tradicional, de los CTs que poseen los pueblos originarios, por tanto, en adelante, al referirse a las ECTs, éstas se encuentran incluidas en las artesanías.

Lo que antes no era reconocido como valioso monetariamente, hoy ha cobrado una relevancia eminentemente económica para terceras personas ajenas a las creadoras y detentoras de los saberes tradicionales, este es el caso de las ECTs de los pueblos originarios, lo cual ha sido en contra de la vulneración de los DD HH colectivos, y que acentúa la brecha de la desigualdad en muchos sentidos.

⁵ Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, art. 4.4, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142919_spa (fecha de consulta: 15 de enero de 2023).

⁶ *Ibidem*, art. 2o.

Algunas de las causas que dan origen a la problemática planteada respecto a la falta de protección de las ECTs como patrimonio cultural al ser usadas por terceras personas desde los DD HH, son:

- Falta de empoderamiento de los pueblos originarios en diferentes aspectos, por ejemplo: desarrollo de capacidades, conocimiento de los derechos de los que son sujetos, participación en los procesos de creación de las leyes.
- Falta de garantía de su autonomía y libre determinación en el ejercicio de sus derechos como pueblos originarios.
- Falta de mecanismos jurídicos para la protección de las ECTs de los pueblos originarios.

Por otra parte, se considera que algunas consecuencias de estas causas enunciadas, son:

- Uso y explotación de las ECTs por parte de terceros sin autorización ni retribución.
- Dificultad para comercializar las ECTs susceptibles de serlo a través de un pago justo y equitativo.
- No contar con mecanismos que protejan al sujeto creador y las creaciones como expresiones culturales.
- Pérdida del patrimonio cultural, al desincentivar que las nuevas generaciones continúen en la preservación de las ECTs.
- Vulneración de los derechos a la autonomía y libre determinación.
- Incumplimiento de instrumentos internacionales que contienen elementos relacionados con la protección de los derechos colectivos de los pueblos originarios, como el derecho a la consulta.
- La vulneración de los sistemas normativos de las comunidades y pueblos originarios.

En este sentido, un primer paso para el respeto de los DD HH es el reconocimiento de éstos en nuestra norma fundamental, lo cual ya se encuentra a partir de 2011, por lo que debemos seguir y avanzar para que el respeto y protección de dichos derechos sea una realidad, ya que no es suficiente con saber y reconocer que se es titular de derechos si no se garantizan, es decir, que no se cuente con mecanismos que hagan viables el ejercicio y defensa de estos.

Por las razones aludidas, se exponen diversos aspectos que pueden ayudar en la construcción y desarrollo de instrumentos que sirvan para la pro-

tección de los sujetos denominados pueblos originarios en su calidad de creadores y detentores de los CTs, así como del resultado de su creatividad, que tienen como fundamento un patrimonio cultural colectivo.

Se precisa que solamente se hará referencia a los pueblos originarios y no de los afroamericanos como detentores de los CTs y creadores, en virtud de que aquellos constituyen el sustento pluricultural de nuestra nación, como se reconoce y establece en el artículo 2o. de la CPEUM,⁷ además de que la naturaleza de los pueblos afroamericanos tiene características diversas, y, por tanto, ameritan un estudio específico, lo cual no es objeto del presente.

Uno de los DD HH reconocidos a los pueblos originarios tiene que ver con el patrimonio cultural, en virtud de que son poseedores de conocimientos ancestrales, tradicionales, pero, sobre todo, se expresan de diversas formas: son creadores de una diversidad de ECTs, y en esta obra se ha enfocado, principalmente, a las artesanías, que, como ya se precisó, se comprenden como ECTs de los pueblos originarios, mismas que han cobrado una relevancia inusitada en los últimos tiempos.

En este orden de ideas, el primer paso está dado al reconocer que éstos tienen y poseen un patrimonio cultural, lo cual obliga a que se respeten otros DD HH, como la libre determinación, la autonomía y el derecho a la consulta, que, por su naturaleza de interdependencia, también es importante proteger y cuya base se encuentra en su reconocimiento a partir de 2011 en nuestra norma fundamental, lo que permite exigir el respeto y garantía de éstos por medios no jurisdiccionales y jurisdiccionales, por lo que es elemental contar con mecanismos que hagan viables su ejercicio y su defensa.

Estas razones justifican la necesidad de exponer diversos aspectos que pueden ayudar en el desarrollo y construcción de instrumentos, que no necesariamente tienen que ser de carácter jurídico, sino lo que a través del diálogo de saberes se acuerden crear y sirvan para la protección de las ECTs en el ejercicio de sus derechos, ya que ellos son el fundamento de un patrimonio cultural colectivo.

El patrimonio cultural que tiene su origen en los pueblos originarios, necesariamente se encuentra vinculado a la libertad, la diversidad, la identidad, la dignidad, incluso a cuestiones ambientales si nos referimos a los recursos materiales que se utilizan en su generación como ECTs que se ma-

⁷ Cfr. el artículo 2o. de la CPEUM que se reformó mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas, en el *Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2024.

terializan. Al reconocer y proteger el patrimonio cultural, implícitamente se protege la dignidad del ser humano, ya que “toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos”.⁸

La perspectiva de los DD HH es relevante en el reconocimiento y protección del patrimonio cultural, donde el ser humano es el centro, y, por tanto, los pueblos y comunidades originarias, por lo que se requiere, en primer lugar, concientizar sobre la importancia que tiene, por una parte, el reconocimiento de las diversas ECTs, y por otra, la protección de quienes poseen los CTs como un patrimonio cultural de los pueblos, según corresponda.

La Declaración de México sobre las Políticas Culturales refiere en su numeral 1 que “...cada cultura representa un conjunto de valores único e irremplazable; la humanidad se empobrece cuando se ignora o destruye un grupo determinado”.⁹ Esto fortalece parte del planteamiento que se hace respecto a la importancia de garantizar la protección del patrimonio cultural, al ser en cada cultura diverso y único.

La noción del patrimonio cultural ha evolucionado, la cual tiene su origen en la Segunda Guerra Mundial, que, con la finalidad de proteger los “bienes culturales”, se creó la UNESCO, en ese entonces y en un primer momento se consideraron los monumentos que dan cuenta de la historia, y que, por los estragos de la guerra muchos fueron destruidos. Así, la noción de bienes culturales se integró por primera vez en la Convención de La Haya de 1954,¹⁰ lo que da cuenta de la importancia del patrimonio, al considerarlo como un bien y, sobre todo, que se caracteriza como cultural.

El origen etimológico del concepto “patrimonio”, del latín *patrimonium*, alude a los bienes que el hijo tiene, que provienen de los antepasados, y que posteriormente, se transmiten por herencia.¹¹ En general, el patrimonio es una herencia de los antecesores, y desde el derecho se han creado algunas teorías para comprender los significados que se han asignado y asociado a éste y que al ser una construcción del ser humano, es importante conocer

⁸ UNESCO, Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, París, 1966, art. 1o., disponible en: <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/declaration-principles-international-cultural-co-operation>.

⁹ “Declaración de México sobre las Políticas Culturales”, en UNESCO, *Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales. Informe final*, México, 26 de julio-6 de agosto de 1982, celebrada en México como parte de los trabajos de la UNESCO, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000052505_spa (fecha de consulta: 11 de marzo de 2023).

¹⁰ Cfr. García Cuetos, María del Pilar, *El patrimonio cultural. Conceptos básicos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2011, p. 28.

¹¹ Voz “patrimonio”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. IV, p. 2353.

cuál es el alcance de su contenido. Así, el patrimonio cultural en cuanto a concepto, se ha ampliado, por lo que se usa en la actualidad como sinónimo de bien cultural, de expresión y de manifestación culturales, y que tiene que ver con los valores que cada sociedad, pueblo o comunidad le asignan a lo creado, sea material o inmaterial.

Se destaca aquí el vocablo “herencia”, es decir, lo que se trasmite por los antecesores, esto invita a reflexionar sobre la preservación de los bienes que existen al pasar de una generación a otra, por ejemplo, las artesanías como formas de expresiones de las culturas, las cuales se pueden visibilizar y tocar, pero que en sentido amplio las ECTs también se pueden saborear (cocina tradicional mexicana o bebidas espirituosas), o solo ser perceptibles por el oído (música tradicional) o el olfato (el incienso y las hierbas que se usa en un temazcal).

El patrimonio se puede entender desde diversas posturas doctrinales (finalista y realista, por ejemplo),¹² las cuales refieren a los bienes presentes y futuros del individuo, así como a las obligaciones, por lo que sólo la persona tiene patrimonio. En otro sentido, el que pertenece a algo, que se destina a un fin y la otra visión que sólo se puede considerar como la suma de bienes y derechos, pero que no se puede atribuir a un individuo, que no es susceptible de derechos subjetivos, tal es el caso de las ECTs que tienen su origen en la colectividad denominada pueblos originarios, como son la medicina tradicional, el mezcal artesanal, el papel amate, los diversos bordados (como los de Tenango de Doria, etcétera). En estas acepciones no se incluye lo relativo a la personalidad y el estado civil.

El patrimonio, del tipo que sea, permite la posibilidad de que un individuo, una persona o una colectividad de individuos puedan ostentar cualquiera de las calidades siguientes: propietario o poseedor. En el primer caso se puede usar, gozar, poseer y disponer de los bienes conforme a su naturaleza y contenido de los derechos y facultades sobre éstos. En tanto que el poseedor tiene un poder de hecho que se ejerce sobre el bien o los bienes para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia.¹³

En este tenor, la persona propietaria tiene un dominio amplio sobre los bienes, no así quien posee, ya que conforme a derecho se tiene un poder limitado sobre los bienes, así se ha integrado desde una visión del derecho

¹² Cfr. Unión Postal Universal, *Enciclopedia jurídica*, 2014, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonio/patrimonio.htm> (fecha de consulta: 4 de marzo de 2023).

¹³ Cfr. art. 790, Código Civil Federal, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf> (fecha de consulta: 15 de enero de 2023); Real Academia Española (RAE), voz “posesión”, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/posesi%C3%B3n-civil> (fecha de consulta: 15 de enero de 2023).

positivo, lo cual da cuenta de la importancia de comprender otros sistemas normativos, así que al someter a los pueblos originarios al positivismo se violentan sus derechos a la autonomía y libre determinación, se limita la comprensión de sus cosmovisiones, de cómo perciben la propiedad, por ejemplo, en Tlacoapa, Guerrero, no hay distinción entre la figura de la persona propietaria y la poseedora, al menos en su lengua significa lo mismo.¹⁴

Una de las características del patrimonio es la posibilidad de transmitirse, pero antes de ello, en algún momento tuvo un origen, se creó, de forma natural o como resultado de la creatividad del ser humano, y que, una vez heredado, da lugar a otra creación o creaciones, es decir, los saberes y/o los conocimientos sobre formas de hacer también constituyen un patrimonio, y resultan en nuevas creaciones por tradición, que se renuevan e incorporan con el paso del tiempo elementos tecnológicos. Estos saberes o conocimientos son ancestrales que de una a otra generación se han heredado de forma oral, por lo general, ya sea en el seno familiar o en los pueblos o comunidades, como ejemplo tenemos los cantos, las formas de cultivo, el tejido, etcétera.

Los saberes o CTs constituyen un patrimonio cultural, que pueden generar otras ECTs, y al estar en posesión de colectividades como son pueblos o comunidades originarias, es difícil identificar titulares de éstas en lo individual, pues se asume que el conocimiento se generó con base en la experiencia de quienes, como parte de éstos, lo compartieron a las generaciones venideras como una herencia, que les ha permitido preservar, tanto los conocimientos como otras expresiones, resultado de su aplicación. Así, el patrimonio cultural se crea y trasmite, con la posibilidad de transformarse, incluso de perderse, si no se conserva lo heredado entonces se puede diluir.

En este sentido, quien es titular de un patrimonio tiene el poder y libertad de poseer, preservar y disponer, y en el caso de los pueblos y comunidades originarias tienen o debieran tener ese poder de disponer de su patrimonio cultural y la libertad de determinar cómo se preserva, se transmite y se protege, es decir, como sujetos detentores y creadores deberían construir sus propios mecanismos que garanticen el respeto y ejercicio de estos derechos.

¹⁴ Tlacoapa, Guerrero, es un pueblo originario, ubicado en la región de la montaña, lugar donde mis padres son originarios y hablan la lengua tlapaneca, por lo que la información se obtuvo de preguntarle a ellos y a otros parientes originarios del lugar si hay diferencia entre propiedad y posesión. A lo que respondieron que en su lengua no hay distinción entre estos conceptos.

Los pueblos indígenas (sic) 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.¹⁵

Las ECTs como patrimonio cultural colectivo se comprende como el conjunto de bienes indivisibles atribuidos unitariamente a una pluralidad de personas unidas entre sí, de modo que las personas en lo individual no se deben ostentar como titulares de éstos. El conjunto de bienes o ECTs que se pueden identificar en posesión de un pueblo o comunidad originaria constituye su identidad; sirven como elementos distintivos¹⁶ de los que solo podrían disponer quienes generan dicho patrimonio.

El patrimonio de los pueblos y comunidades originarias se debe respetar y garantizar en sus propiedades o elementos, como son la apropiación, transmisión y permanencia.¹⁷ Lo que se resalta es que al respetar y proteger el patrimonio cultural de éstos, se puede evitar la apropiación, el despojo, la piratería, etcétera. En fin, en general la disposición de las ECTs sin el consentimiento de quienes las han creado conlleva a diversas consecuencias y la posibilidad de la no permanencia de éstas y de los CTs implícitos.

Los CTs son patrimonio cultural y se debe evitar que se perpetúe el despojo; esta discusión se ha colocado desde hace décadas a nivel internacional y nacional, a fin de encontrar soluciones posibles a través del derecho; contar con instrumentos jurídicos que garanticen que los poseedores de estos

¹⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 31.1, Res. 61/295, 2007, disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf (fecha de consulta: 20 de enero de 2023).

¹⁶ Olivé Negrete, Julio, "El 60 aniversario de la Escuela Nacional de Antropología e Historia", *Memoria, 60 años de la ENAH*, México, Conaculta-INAH, 1999, citado en Cottom, Boly, "Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual", *Derecho y cultura*, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., México, núm. 4, 2001, p. 84.

¹⁷ Mairal Buil, Gaspar, *Tiempos de la cultura (Ensayos de antropología histórica)*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, p. 138, disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/88427> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2023).

conocimientos y los creadores de las ECTs sean reconocidas y respetadas, así como otros derechos que son interdependientes.

Se debe reconocer que la existencia de los conocedores sobre una técnica y procesos tradicionales sobre el qué y el cómo se puede crear y/o conservar es trascendental, y, por tanto, estos saberes constituyen un patrimonio, además de que pueden generar otras ECTs de carácter estético, religioso, social y/o utilitario y que también puede resultar en muchos casos, en la solución de problemas y satisfacción de necesidades, por ejemplo, en el ámbito alimenticio, en donde los CTs se encuentran presentes en las formas de hacer para el cultivo, extracción, crianza de animales; en lo estético para el sector textil, que abarca desde el cultivo de la materia prima hasta la obtención de una prenda que resulta atractiva a la vista y de utilidad, además de que conlleva una diversidad de significados conforme a las cosmovisiones de cada pueblo o comunidad originaria.

Lo extraordinario del patrimonio cultural de las comunidades y los pueblos originarios es la diversidad en todo lo que crean, las formas en que se expresan, lo cual antes no era considerado como una riqueza que pudiera representar grandes ganancias económicas, sobre todo para la industria farmacéutica, la cual se ha apropiado de CTs sobre las plantas medicinales, y que se utilizan como base para la generación de medicamentos, esto ha resultado atractivo para los gigantes farmacéuticos. Un ejemplo es el medicamento denominado QG5, que fue creado para combatir problemas de gastritis y la farmacéutica se ahorró años de investigación científica al partir de lo que ya conocían comunidades veracruzanas.¹⁸

Los pueblos originarios, al tener una percepción diferente del cosmos, se han regido por sus propias normas de convivencia, las cuales se encuentran en conflicto con el resto de la sociedad que se rige por un derecho positivo, y que, en el afán de homogeneizar la cultura de los pueblos, donde lo único que “vale” es aquello que reconoce el derecho, se han cometido una gran cantidad de violaciones a los DD HH, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Uno de los instrumentos internacionales creado para la protección del patrimonio cultural es la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural,¹⁹ que en el artículo 1o., de forma enunciativa, se encuentra lo que se considera patrimonio cultural, como los monumentos, conjuntos y lugares, cuyo valor sea excepcional y universal desde la

¹⁸ Véase “G5 similares no tiene, su historia es única ¡Conócela!”, disponible en: <https://marcas.genommalab.com/qg5/el-origen-de-qg5> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2023).

¹⁹ Aprobada en Conferencia General de la UNESCO en noviembre de 1972.

historia, ciencia o arte. Se integra una lista de bienes de carácter cultural y natural, pero una cuestión importante es que lo cataloga como un patrimonio mundial.

El adjetivo de “mundial” lleva a cuestionarse sobre la titularidad y la posesión de los patrimonios, ¿A caso las ECTs que tienen su origen en pueblos y comunidades originarias plenamente identificadas deberían ser calificadas o declaradas patrimonio mundial? Si son colectividades las que poseen y/o crean ECTs, sean tangibles o no, lo justo es que se reconociera a quienes aportan esas creaciones y detentan los CTs, y no al mundo en general.

El patrimonio cultural se percibe tangible (muebles e inmuebles) e intangible, así, los pueblos originarios son creadores y poseedores de una diversidad de bienes que lo conforman de naturaleza distinta, ya sean arquitectónicos, arqueológicos, históricos, artísticos o científicos, con valores excepcionales y universales. En el caso del patrimonio intangible,²⁰ éste se entiende como todo aquello que no es visible, pero sí perceptible por otros sentidos, como el oído y el olfato. La *pirekua*, la cocina o la medicina tradicionales, por ejemplo, son ECTs que dan cuenta de los saberes de los pueblos, y constituyen un valioso y único patrimonio cultural que identifican a comunidades o pueblos específicos, así como también encontramos en éstos una memoria colectiva que registra los conocimientos y técnicas de los antepasados, de CTs, como una forma de preservarlos.

Los valores y diversidad culturales se reflejan en el patrimonio cultural colectivo de los pueblos originarios, además se reconoce la relevancia que tienen en la producción, salvaguardia, preservación y recreación de dicha riqueza patrimonial, así lo ha considerado la UNESCO en el preámbulo de la Convención sobre la Salvaguardia de Patrimonio Cultural Inmaterial.²¹ Éstos contribuyen a que exista una diversidad biocultural y promueven la creatividad al poseer y transmitir sus tradiciones y conocimientos; además estos elementos trastocan otros ámbitos de la vida, por ejemplo, la preservación del medio ambiente. No sólo es una cuestión ornamental, cultural, utilitaria, sino de la vida misma, ya que gracias a esos saberes se conservan los recursos naturales y, por ende, ciertas condiciones para la vida.

El patrimonio cultural de los pueblos y comunidades originarias es de carácter colectivo, no se puede atribuir a un individuo, pertenece a la colectividad y, por tanto, en esa libertad de decidir sobre su patrimonio son

²⁰ Véase UNESCO, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003, disponible en: <https://ich.unesco.org/doc/src/Brochure-indigenous-people-201904-ES.pdf> (fecha de consulta: 10 de marzo de 2023).

²¹ *Idem.*

los únicos que tienen derecho de disponer de éste, conforme a sus sistemas normativos o derecho consuetudinario (conocidos como usos y costumbres) y dialogar con otros saberes para procurar el respeto y garantía del patrimonio; construir mecanismos que resulten eficientes y eficaces en el ejercicio de los DD HH colectivos que les han sido reconocidos.

III. APROPIACIÓN CULTURAL

Uno de los principales problemas respecto al patrimonio cultural es el de la disposición y uso de los CTs y de las ECTs, de los saberes que detentan, de la iconografía, de las formas de hacer, por parte de personas ajenas a los pueblos y comunidades originarias, sin la autorización y reconocimiento de quienes poseen estos elementos, de quienes son creadores en lo colectivo; por eso es relevante referirse a la apropiación cultural, concepto que no es claro, pero que se puede describir como

...el acto por el que un miembro de una cultura relativamente dominante hace uso de una expresión cultural tradicional y la reutiliza en un contexto diferente, sin contar con autorización, hacer mención de su origen ni proporcionar compensación por su utilización, lo cual causa un daño al poseedor o poseedores de la expresión cultural tradicional.²²

Esta concepción aporta otros elementos al referirse a las ECTs, a su reutilización sin contextualizar, a la falta de autorización del uso, a la omisión de mencionar su origen, a la falta de compensación en su uso (lo que conforme al Convenio 169 se denomina reparto justo de beneficios), y al daño al poseedor o poseedores que se causa como consecuencia de usarlas sin tomar en cuenta dichos aspectos.

La apropiación cultural es un fenómeno político, jurídico, social y cultural, producto de la globalización, que ocurre en todas partes del mundo, no solo en México, un ejemplo evidente de ello lo observamos en China, donde se reproducen muchas expresiones culturales que no tienen nada que ver con los saberes tradicionales de ese país, pero que sirven para comercializar, y, por tanto, se puede afirmar que se apropian del patrimonio cultural de los pueblos.

²² Vézina, Brigitte, “Frenar la apropiación cultural en la industria de la moda mediante la propiedad intelectual”, *Revista de la OMPI*, agosto de 2019, disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/04/article_0002.html (fecha de consulta: 30 de marzo de 2023).

En el problema de la apropiación cultural, la tecnología ha sido un vehículo que lo acentúa, por ejemplo, la digitalización de las ECTs que, al ponerse a la disposición, a la vista de un mayor número de personas, éstas se internacionalizan, se masifican; el patrimonio cultural entonces se ha vuelto más susceptible de ser apropiado por terceras personas que no tienen nada que ver con la generación de esa diversidad de ECTs, pero que se las apropian para explotarlas comercialmente.

El ámbito textil es un ejemplo donde las industrias de la moda se han apropiado de diseños, iconografías para estamparlas en prendas de vestir, y así obtener jugosas ganancias, y en el mejor de los casos, solo se concretaron a “reconocer” a qué comunidades corresponden los diseños. Un ejemplo de ello es el caso de Pineda Covalin,²³ quienes en sus producciones (indumentaria, accesorios y muebles) antes de la publicación de la LDPyBOyCIRCdMx sólo hicieron referencia la comunidad de donde provenía la iconografía utilizada, pero ¿quién supervisó o verificó que haya habido un reparto justo de beneficios para los pueblos o comunidades generadores y poseedores de las ECTs? ¿A caso estos diseñadores obtuvieron el consentimiento previo, libre e informado de los poseedores? Ya que es evidente que dispusieron de lo que no es suyo, de lo que no son poseedores, y mucho menos generadores, hay una apropiación cultural a todas luces que ha afectado a los pueblos y comunidades poseedoras de esa riqueza cultural, se les ha despojado de su patrimonio que les identifica y, por tanto, se ha atentado contra la dignidad de los seres humanos que los integran.

En este sentido es importante preguntarse ¿Cómo se puede definir lo que es la apropiación indebida? En la LFPPCPyCIyA se encuentra una definición de lo que es este fenómeno, así en el artículo 3o. dispone:

I. Apropiación indebida: es la acción de una persona física o moral nacional o extranjera, por medio de la cual *se apropia* para sí o para un tercero, de uno o más elementos del patrimonio cultural, *sin la autorización* del pueblo o comunidad indígena o afromexicana que deba darlo conforme a lo establecido en esta ley. Asimismo, *cuando exista la autorización correspondiente el autorizado realice actos como propietario* de uno o más elementos del patrimonio cultural *en detrimento de la dignidad e integridad* del pueblo o comunidad indígena o afromexicana a que pertenezca.²⁴

²³ Véase el capítulo tercero de la presente obra, donde se abunda sobre el caso.

²⁴ Art. 3o., Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=Zjujyqyrt96Vr7eY7TvcvFUUD5ELBNQpAPc5cG+V1B7IWkR>

De esta definición hay varios aspectos que ameritan ser considerados y analizados: en primer lugar, al escuchar el vocablo “apropiación,” viene a la mente cualquier objeto posible de obtener, poseer o disponer, pero si se suma el vocablo “indebida,” entonces implica que no hay un derecho sobre éste, sino que, al no tener algún derecho sobre la cosa, es que el acto pasa a ser indebido.

En estricto sentido, el vocablo “apropiación” implica que haya un titular del bien, un propietario; la Real Academia Española define que la apropiación es la “acción y efecto de apropiar o apropiarse”;²⁵ apropiar en referencia a una persona es “tomar para sí alguna cosa, *haciéndose dueña de ella*, por lo común *de propia autoridad*”;²⁶ y la apropiación indebida como el “delito que comete quien hace suya una cosa que ha recibido con obligación de devolverla”.²⁷

En este tenor, no es posible aceptar que una persona se adueñe, se haga propietario de un bien sin el consentimiento de quien por derecho lo posee o es titular, porque, en todo caso, la denominación correcta sería propietaria o propietario, pero esto implica que se tiene un dominio pleno sobre el objeto, o bien, si es poseedor, solo podrá ejercer algunos derechos sobre éste.

Habría que preguntarse si para los pueblos originarios el concepto de “propiedad” tiene la misma connotación como se comprende por quienes no contamos con una identidad originaria, y más si se trata del patrimonio cultural que se puede identificar como posesión o creación de determinado pueblo o comunidad originaria, de ahí la objeción que se manifiesta y cuestiona sobre la corrección de esta terminología para referirse a una disposición amplia o no de los elementos patrimoniales de una cultura específica.

Hay una evidente ambigüedad y vaguedad en la definición, lo cual permite ver un campo de oportunidad para replantear y construir a favor de los sujetos a quienes les afecta dicha acción, ya que lo que se integra en la ley referida tiene que ver con propiedad, el ejercicio de actos de propietario respecto al patrimonio cultural sin autorización y en detrimento de la dignidad e integridad de un pueblo o comunidad originaria o afromexicana. La discusión se centra entonces en el significado de los vocablos “propiedad” y “posesión”, y cuál de estos es correcto aplicar y usar para referirse a la disposición y uso sin derecho de las ECTs.

QDivW4Vpl6dI1HA4 (fecha de consulta: 10 de enero de 2023). Las cursivas son propias para añadir énfasis.

²⁵ RAE, voz “apropiación”, *Diccionario de la Lengua Española*, cit.

²⁶ RAE, voz “apropiar”, *Diccionario de la Lengua Española*, cit. Las cursivas son propias para añadir énfasis.

²⁷ RAE, voz “apropiación indebida”, *Diccionario de la Lengua Española*, cit.

En este sentido, es pertinente preguntarse si las ECTs son objeto de propiedad, lo que significaría un amplio dominio al respecto, o si lo correcto es hablar de posesión, esto se coloca a la luz porque una gran diversidad de ECTs tienen su origen en pueblos y comunidades originarias, y, por tanto, en CTs, donde no se puede identificar un sujeto en lo individual como el creador o generador de dichos conocimientos que dan lugar a otras ECTs, por ejemplo, en el ámbito textil se utilizan técnicas que van desde la generación de la materia prima, como la grana cochinilla, que da color a los hilos una vez que se procesa y que termina en una hermosa prenda de vestir; familias de estos pueblos y comunidades poseen los saberes sobre las formas de hacer; sin embargo, no son dueños de los saberes, ya que estos son resultado de la tradición, entonces la colectividad no es dueña como se conoce desde el positivismo jurídico.

El término “propiedad” implica que se pueda identificar un propietario; en el caso de las ECTs, ¿quién o quiénes serían los propietarios? ¿Es posible identificar quiénes pueden tener la titularidad de los derechos sobre la disposición de los saberes y de las obras que se generan como consecuencia de aplicar éstos? En materia de propiedad, los actos de dominio, en sentido amplio, los ejerce quien tiene el derecho de disponer, de usar y de explotar. Si se alude a las personas creadoras en lo individual, por supuesto que es factible, pero no así de los derechos que corresponden a una colectividad, como es el caso de la posesión de los CTs, de la iconografía, por ejemplo, que representa una identidad; esto va más allá de la propiedad. Si se hace referencia a las obras que se generan como consecuencia de haber aplicado los saberes, entonces es factible de comercializar, pero no implica que se transmita la propiedad sobre el uso y disposición de los saberes, de la iconografía integrada.

La propuesta que se plantea es que la apropiación en el caso del patrimonio cultural de comunidades y pueblos originarios así debe ser denominada simplemente, sin el vocablo “indebida”, y que consiste en realizar actos de disposición, uso, y/o explotación sin derecho sobre las ECTs de los pueblos y comunidades originarias, de lo contrario, se podría pensar que si es viable que terceras personas se puedan apropiarse debidamente.

Con los componentes referidos, se propone una definición que puede ayudar a reflexionar sobre lo que se tiene normativamente y aterrizarlo en la práctica, en la defensa de los derechos que adyacen, como se expone en el capítulo tercero, a la protección del patrimonio cultural; propuesta que suma a la del vocablo “apropiación” y que es la siguiente: la apropiación cultural es la acción o conjunto de acciones respecto a la disposición, uso, y/o explotación sin derecho sobre expresiones culturales de los pueblos y comu-

nidades originarias, lo cual incluye la falta de reconocimiento del origen de éstas, de compensación en el uso, así como el daño que se pueda causar en cualquiera de sus modalidades.

La apropiación cultural es un problema que afecta a los poseedores y al patrimonio mismo, generalmente es realizada por quien o quienes detentan el poder económico, y que reproduce sistemáticamente relaciones de poder, de desigualdad, de pobreza y de marginación. Se observa cómo empresas transnacionales disponen del patrimonio cultural de tal manera que ratifican el poder que ejercen sobre quienes son vulnerables por las circunstancias y el contexto en el que se encuentran los pueblos y comunidades originarias.

Así, en una obra artesanal, resultado de los CTs, se observa un diseño, iconografía, pero también se visualiza a través de la obra representada una colectividad, y no a un sujeto en lo individual, no a la persona artesana quien la concretó. El mercado desafortunadamente responde a las lógicas del neoliberalismo, y, por ello, el patrimonio cultural se ve como una mercancía simplemente, ni siquiera se ve a la persona artesana, sino a la riqueza económica que ello representa, sobre todo a la industria de la moda.

El simbolismo, lo identitario que implica el patrimonio cultural, no se visualiza, no importa la razón de ser, la cosmovisión de los pueblos y comunidades originarias se considera exótico, folclórico (ambos términos que resultan peyorativos y en desuso), pero nada más, esto no significa que no pueda existir un intercambio cultural, por supuesto que lo hay, pero debe ser a través del diálogo, del consentimiento, de quienes son poseedores de los saberes, de aquí la importancia de poder identificar quiénes son los actores de los procesos en cada contexto, y así tener claro que no es lo mismo la apropiación cultural (conlleva al saqueo, al despojo, al robo) que la asimilación cultural y la eliminación cultural; acciones que se diferencian por el contexto en el que se da el intercambio de estas expresiones y por la manera en cómo interactúan los actores: quienes usan o disponen y los sujetos creadores.

El intercambio de expresiones culturales es otro proceso donde no hay apropiación cultural, por ejemplo, compartir con otras culturas por parte de las personas que integran los pueblos y comunidades originarias, como tampoco es que portemos alguna indumentaria “indígena”, o un diseño textil tradicional, ya que en este caso sólo se hace uso de la prenda.

En este orden de ideas, es válido cuestionar si la venta de las obras que resultan de la aplicación de los CTs es apropiación cultural. En principio no se dispone de los saberes o de las ECTs, en virtud de que los pueblos originarios se pueden organizar y encargar a terceros que los pongan a la venta.

Caso contrario sería que terceras personas dispusieran, usaran o explotaran esos saberes o las expresiones culturales que deriven de éstos sin consentimiento y/u omitan el reconocimiento de los actores creadores en otras creaciones que en lo individual realicen.

Así, al referirse a la apropiación cultural implica una disposición, uso y/o explotación de ECTs de los pueblos o comunidades originarias sin derecho a ello. En la LFPPCPyCIyA se encuentra una definición de apropiación indebida, pero ello da lugar a inferir que sí es posible una “apropiación debida”,²⁸ por ello la insistencia en que este concepto se debe modificar por el que se ha propuesto en párrafos anteriores, es decir, al usar esta denominación cabe la posibilidad de que jurídicamente alguien más se pueda ostentar como propietario de las ECTs al realizar actos plenos de dominio conforme al término de propiedad que en derecho se conoce. La apropiación cultural se ha reconocido normativamente y para evitar que prolifere, se ha creado un nuevo paradigma, el cual se expone a continuación.

IV. ¿QUÉ ES LO NUEVO DEL PARADIGMA MEXICANO?

Parte del objetivo central del presente se concentra en este apartado y tiene que ver con la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (LFPPCPyCIyA), de la que se abundará como un nuevo paradigma, a través del cual se pretende proteger el patrimonio cultural de estos pueblos y comunidades que constituyen el sustento de nuestra nación y permite contar con una composición pluricultural.

El objeto principal que se encuentra en la ley en comento es “reconocer y garantizar la protección, salvaguardia y el desarrollo del patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas (sic) y afromexicanas”.²⁹ De entrada, además de reconocer que hay un patrimonio cultural y PI de los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas, se debe garantizar la protección de éste, sino también su salvaguardia y desarrollo. Estos ideales abonan a la justicia tan anhelada por parte de los sujetos a quienes se dirige la normativa.

²⁸ La referida Ley en su artículo 3o. integra lo que se debe entender como “apropiación indebida”, de la cual se destaca que no hay autorización sobre uno o más elementos del patrimonio cultural del pueblo o comunidad indígena o afromexicana, y se realicen actos como propietario. En el artículo 74 se señala como delito la conducta de quien se ostente como propietario, autor, creador o descubridor de alguno de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

²⁹ LFPPCPyCIyA, art. 1o.

Por otra parte, se mencionan los diversos fines de la LFPPCPyCIyA, esencialmente son de reconocimiento, garantía y promoción, a fin de que se proteja el patrimonio cultural “de los pueblos y comunidades indígenas (sic) y afromexicanas”, de los CTs, de las ECTs y de la PI colectiva relativa a dicho patrimonio.³⁰

Esta ley no proporciona una definición de lo que se debe entender por CTs y ECTs, pero con base en lo expuesto hasta el momento en esta obra, se entiende que los primeros tienen que ver con todo conocimiento derivado de los pueblos originarios que se ha transmitido verbalmente por generaciones y que es aplicado en aras del bienestar y/o tradición de la comunidad, independientemente del uso, ya sea medicinal, mejoramiento en los cultivos o producción de recursos naturales y/o elaboración de bienes ornamentales, principalmente, por lo que destacan dos elementos esenciales: el vínculo con la comunidad y las tradiciones.

Respecto a las ECTs, al inicio del segundo apartado de este capítulo se refirió que son todas aquellas que resultan de la creatividad de los pueblos y comunidades originarias en que se han aplicado los CTs, con independencia de su fin.

Por otra parte, en esta ley sí se encuentra lo que se debe entender por patrimonio cultural:

...conjunto de *bienes materiales e inmateriales* que comprenden las lenguas, conocimientos, objetos y todos los elementos que constituyan las culturas y los *territorios* de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, que *les dan sentido de comunidad con una identidad propia* y que *son percibidos por otros como característicos*, a los que tienen el pleno derecho de *propiedad*, acceso, participación, práctica y disfrute de manera activa y creativa.³¹

Esta noción fortalece la concepción del patrimonio cultural propuesta por la UNESCO con los elementos siguientes: territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; los que constituyan la culturas de éstos y que les den sentido de comunidad con identidad propia. Se reconoce normativamente el derecho de propiedad en sentido pleno de estos pueblos y comunidades.

También se reconoce a la PI colectiva, lo que no era reconocido formalmente sobre un patrimonio que se ha construido desde lo comunitario, con características diversas, distintivas y únicas en comparación a la PI de

³⁰ *Ibidem*, art. 2o.

³¹ *Ibidem*, art. 3o., fracción XII. Las cursivas son propias para añadir énfasis.

colectivos, como las asociaciones o sociedades civiles o mercantiles. Esto es un avance en cuanto al reconocimiento y la protección de los derechos.

Además del objetivo de proteger, también se encuentra la finalidad de promover el respeto y desarrollo del patrimonio cultural. Se destaca la interdependencia de éstos (proteger y promover), ya que, si se protege se promueve el respeto y desarrollo de dicho patrimonio; al contar con una garantía de proteger, entonces el promover no sería un problema que exponga a las ECTs como objeto de apropiación. Así, la LFPPCPyCIyA establece como otro de sus fines, “establecer disposiciones para que, en el ejercicio de la libre determinación y autonomía, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales”.³²

Esto se destaca en relación con la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades originarias para proteger, controlar y preservar su patrimonio cultural, lo que se traduce en que son éstos a los que les corresponde el derecho de decidir cómo y cuáles vías deberán construir para que estos fines se cumplan, pero como se observará, la LFPPCPyCIyA establece mecanismos que contravienen lo que supuestamente esta ley tiene como uno de los fines de “establecer disposiciones” para que sean posibles los derechos de la libre determinación y autonomía en aras de proteger otros, como se precisa en el capítulo tercero.

Una de las nuevas instituciones que se establece como disposición para proteger a las ECTs es el contrato de autorización que se traduce en un “acuerdo de voluntades que celebran el pueblo o la comunidad indígena o afromexicana propietaria del patrimonio cultural a que se refiere esta Ley y un tercero, mediante una autorización expresa para su uso, aprovechamiento o comercialización, mediante una distribución justa y equitativa de beneficios”.³³ Se considera plausible que ya exista la posibilidad de autorizar jurídicamente el uso y la explotación de las ECTs por parte de los pueblos y comunidades originarias (autorizantes), lo que implicaría que haya el consentimiento colectivo por parte de los poseedores de éstas.

Dicho otorgamiento de voluntad debe ser conforme a los estándares internacionales, es decir, que haya una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada, a fin de que, quien desee usar y/o explotar las ECTs, lo haga conforme a lo acordado con los poseedores, y respetar el derecho al reparto justo de beneficios, como sucede en el caso de la PI, donde al haber

³² *Ibidem*, art. 2o., fracción III.

³³ *Ibidem*, art. 3o., fracción V.

una explotación sobre la obra creada, corresponde una remuneración, un pago, una ganancia económica, es decir, quien haga un uso de las ECTs para su beneficio económico, lo realice en acuerdo con los poseedores, de tal forma que se determinen cuáles serán esos beneficios que se deberán recibir y que no necesariamente podrían ser de carácter económico.

Se abre la posibilidad de proteger, al menos territorialmente a los sujetos creadores y las ECTs, pero es de cuestionarse sobre la forma en que debe constar el consentimiento, ya que la LFPPCPyCIyA dispone que debe ser mediante contrato de autorización,³⁴ esto coloca a los pueblos y comunidades originarias en una situación de vulnerabilidad nuevamente, ya que no se consideran sus sistemas normativos y se les obliga a someterse a los procesos burocráticos de registro y prueba, a fin de que haya validez en los acuerdos entre los poseedores y quien o quienes quieran disponer de las ECTs, cuya finalidad de esas terceras personas es comercial, eminentemente.

Los artículos 9o. y 26 de la LFPPCPyCIyA dan cuenta de la formalidad que debe reunir todo contrato de autorización, a fin de que no sea afectado de nulidad de pleno derecho, así como del contenido que debe tener. También son causales de este tipo de nulidad cualquier contrato o convenio con terceros que implique el uso, aprovechamiento o comercialización del patrimonio cultural colectivo que suscriba un integrante de un pueblo o comunidad originaria a título personal,³⁵ así como en caso de que se transmita de forma definitiva alguna de las modalidades de explotación.³⁶

En caso de existir diferencias en cuanto a las autorizaciones a terceros entre dos o más comunidades originarias que gocen de la “propiedad” de un mismo elemento de su patrimonio cultural, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI) convocará a la conciliación o fungirá como mediador; se señala que, de acuerdo con las normas, procedimientos y prácticas tradicionales, de no llegar a una solución se podrá recurrir a los tribunales. En tanto no haya una solución, no podrá haber uso o aprovechamiento del elemento cultural respectivo.³⁷

Otra forma en que se podrán resolver controversias entre las comunidades indígenas (sic) y afroamericanas sobre la “propiedad” de los elementos

³⁴ El artículo 3o., fracción V, de la citada ley define lo que es el contrato de autorización en los términos siguientes: “acuerdo de voluntades que celebran el pueblo o la comunidad indígena o afroamericana propietaria del patrimonio cultural a que se refiere esta Ley y un tercero, mediante una autorización expresa para su uso, aprovechamiento o comercialización, mediante una distribución justa y equitativa de beneficios”.

³⁵ LFPPCPyCIyA, art. 8o.

³⁶ *Ibidem*, art. 25.

³⁷ *Ibidem*, art. 29.

del patrimonio cultural, estipula que la autoridad ordenará el peritaje correspondiente o cualquier estudio que se necesite a instituciones y personas especializadas en la materia de que se trate, conforme lo establezca el reglamento de la Ley.³⁸ Cuando se refiere a la autoridad que puede ordenar un peritaje ¿a cuál se refiere? Inferimos que al INPI, lo que se desprende del artículo 30 de la LFPPCPyCIyA, el cual tiene que ver con las diferencias que pueden surgir si más de una comunidad o pueblo se arrogan el derecho de uso, aprovechamiento y comercialización del patrimonio cultural. Como se observa, necesariamente deben intervenir autoridades como el INPI, Indautor o la Fiscalía General de la República, todo dependerá del tipo de conflicto, así como de la vía que se elija: mediación, queja o denuncia.³⁹

Si bien es cierto que en el artículo 6o. de la ley referida se reconoce que se debe respetar “el derecho de libre determinación y autonomía, así como las formas de gobierno, instituciones, sistemas normativos, procedimientos y formas de solución de controversias de los pueblos y comunidades indígenas (sic) y afromexicanas”,⁴⁰ y que el orden de prelación para solucionar los conflictos serán los sistemas normativos de los pueblos y comunidades originarias o afromexicanas, se encuentra contradicción con lo que se establece en el artículo 97 sobre las formas de solución de controversia que en el párrafo anterior se señalaron, ya que éstas se tienen que apegar a los procedimientos respectivos contemplados en la normativa.

En este sentido, debido a la interdependencia de los DD HH, se tendría que haber consultado a los pueblos y comunidades involucradas en la legislación, a fin de determinar la forma en cómo, cada comunidad o pueblo legítimarían que terceros usaran las ECTs de las que son creadoras, así como determinar de qué manera se podrían solucionar las controversias, lo cual no podría ser contrario a éstos.

Por otro lado, se puede presentar el supuesto de incumplimiento de contrato por parte de los terceros autorizados para la explotación de las ECTs, entonces, la LFPPCPyCIyA dispone que se pueden presentar dos tipos de acciones: revocación o cancelación. El primer supuesto será a través de la representación que suscribió la autorización o por acuerdo del pueblo o comunidad que corresponda, conforme a los sistemas normativos respectivos, por no haberse cumplido el contenido en el contrato. En el segundo caso tendrá que ser conforme al Código de Comercio, pero si en el proceso

³⁸ *Ibidem*, art. 30.

³⁹ *Ibidem*, art. 57.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 6o.

se llega a una solución conforme al sistema normativo respectivo, entonces ésta prevalecerá.⁴¹

Es relevante considerar que en la normativa se evidencia la voluntad de respetar los sistemas normativos frente al incumplimiento por parte de terceros en la contratación para la explotación del patrimonio cultural. El pueblo o comunidad pueden revocar el contrato, sin necesidad de acudir a las autoridades administrativas para dar por terminado un acuerdo de voluntades, pero para efecto de prueba, formalmente, se deberá comunicar ante el Indautor la determinación de dar por terminado un acuerdo o convenio por incumplimiento.

Por otra parte, en relación con el derecho de la propiedad colectiva,⁴² se insiste en volver a la discusión respecto a qué es lo más conveniente para los pueblos y comunidades originarias, en virtud del significado de propiedad, ya que este vocablo se relaciona con la terminología de copropietarios. Pareciera una cuestión insignificante, pero no es así, porque obliga a enfocarse a la propiedad del patrimonio, ya que, quien ostenta la calidad de propietario tiene la disposición, los derechos de uso, disfrute y explotación en el sentido amplio sobre el bien o bienes, entonces al reconocer un patrimonio se tendría que reconocer al propietario o propietarios de éste o éstos, y no a la humanidad como en la práctica ha sucedido en las declaraciones de patrimonio cultural de la humanidad que se han realizado, lo cual es tema de otras líneas, porque hay que analizar cuáles son las implicaciones. Esto demuestra la importancia de lo que se debe comprender como patrimonio en términos de las comunidades y pueblos originarios.

Otro de los tópicos que encontramos en la LFPPCPyCIyA tiene que ver con el reparto justo y equitativo de beneficios que se encuentra en instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que reconocen el derecho de beneficiar a las comunidades y pueblos indígenas (sic), ya sea que se lleven a cabo programas de prospección o de explotación de recursos en sus tierras, o que se utilicen los conocimientos, innovaciones o prácticas de las comunidades indígenas (sic) o locales, respectivamente.⁴³ Se tiene que garantizar como derecho humano, un beneficio justo y equitativo a las comunidades y los pueblos originarios; el reto es cómo se ejerce en cada autorización el uso de las ECTs.

Así, la nueva ley es un paradigma que refleja la voluntad política y jurídica de avanzar en la protección del patrimonio cultural de los pueblos

⁴¹ *Ibidem*, arts. 31 y 32.

⁴² *Ibidem*, art. 3o., fracción VII.

⁴³ *Cfr.* Convenio 169 de la OIT, art. 15, y Convenio sobre la Diversidad Biológica, art. 8o.

y comunidades originarias, pero al tener un origen que está viciado de legalidad social y jurídica, como ya se precisó, se sigue violentando la libre determinación y autonomía, porque, aunque se establezca que debe haber autorización de las comunidades y los pueblos originarios para que terceros puedan usar, aprovechar y comercializar las ECTs, la forma no es acorde a los sistemas normativos de dichas comunidades.

Además, la ley referida a la fecha no cuenta con el reglamento respectivo, a pesar de que ya se cumplió en demasía el término para su expedición, tiene muchos vacíos para una correcta implementación, lo que incide en el cómo garantizar efectivamente los DD HH de las personas poseedoras de las ECTs frente a quienes incurran en violaciones a ésta.

En este tenor, respecto a la reivindicación de derechos ¿cómo puede ser esto posible? Quienes los han usado están obligados a dejar de llevar a cabo todo acto que implique el uso, aprovechamiento y comercialización; y si se ve más allá ¿cómo indemnizar a las comunidades y pueblos originarios que han sido afectados por la explotación de su patrimonio cultural? Revindicar derechos es un gran reto que no queda claro en la ley.

En el referido caso Pineda Covalin, aunque “reconocieron” en sus diseños de dónde proviene la iconografía que impregna, ante el nuevo paradigma, cómo garantizar que, en efecto, conforme a la LFPPCPyCIyA se reivindique el derecho a un reparto justo de beneficios hacia quienes han generado la riqueza de conocimientos relativa a la iconografía; diseños de los que han dispuesto en diversos bienes que han vendido y de los que han obtenido ganancias económicas. Esto, conforme al derecho internacional, se debió garantizar; sin embargo, existen las violaciones a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades originarias, ya que se usó y disfrutó de sus diseños y lo que queda entonces es la vía judicial, porque voluntad de estos diseñadores no se evidencia de ninguna forma para reivindicar derechos, como es el reparto justo de beneficios.

Por otro lado, se creó el Sistema Nacional de Protección (Sistema), el cual se conforma en su mayoría por instituciones del Estado y la representación de los pueblos y comunidades, de conformidad con lo que establezca su estatuto.⁴⁴ De entrada, se observa que la mayor participación es de organismos del Estado, pues al referir a los pueblos y comunidades, alude a la representación de éstos.⁴⁵

⁴⁴ Estatuto que no se ha creado a la fecha.

⁴⁵ Antes de la publicación del Catálogo Nacional de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2024, podríamos haber pensado que solamente la representación de las 68 lenguas identificadas conforme el

El Sistema se integra como mecanismo de coordinación interinstitucional del gobierno federal, conjuntamente con los pueblos y comunidades originarias y afro mexicanas, cuyo propósito es dar cumplimiento al objeto y fines de la LFPPCPyCIyA, con respeto a su libre determinación y autonomía, lo que implica una serie de facultades que, en teoría, deben garantizar la protección anhelada sobre las ECTs, los detentores de los CTs y de sujetos creadores, así como el respeto, promoción y la restitución de los derechos, y reparar el daño ante su vulneración.⁴⁶ Si apenas se logró integrar un catálogo⁴⁷ que registra los pueblos y comunidades originarias y afro mexicanas, ¿cómo ha estado funcionando el Sistema a la fecha?

Otros elementos que se integran a este modelo de protección son de carácter penal, ya que se encuentran regulados nuevos tipos penales, como el delito de uso, aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas (sic) y afro mexicanas, con sus modalidades de reproducción, distribución y difusión que se describen, y el delito de apropiación indebida.⁴⁸

En este sentido, la tipificación de una conducta que no debería ser considerada como delito, fue parte de la base en que se fundó la acción de inconstitucionalidad 33/2022, presentada por la CNDH ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de febrero de 2022, promovida en contra de la LFPPCPyCIyA en su integridad y, en particular, de su artículo 73, fracción III, ya que se alega el principio de mínima intervención en materia penal (*última ratio*). “En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”.⁴⁹

El tipo penal que se alega de inconstitucional es relativo a la conducta que “difunda por cualquier medio, manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas (sic) y afro mexicanas declaradas in-

INEGI lo publicó en las Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas (*comunicado de prensa* núm. 430/22, 8 de agosto de 2022, disponible en: <https://shorturl.at/Dibb4>, [fecha de consulta: 10 de junio de 2024]), serían representados, pero ya podemos tener una idea precisa de cuántos tendrían que participar, que, conforme a Catálogo referido serían 71 los pueblos identificados.

⁴⁶ LFPPCPyCIyA, art. 34.

⁴⁷ Catálogo Nacional de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas, *cit.*

⁴⁸ LFPPCPyCIyA, arts. 73 y 74.

⁴⁹ CNDH, *op. cit.*, p. 49.

accesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización”.⁵⁰ La CNDH alega en la acción de inconstitucionalidad que no debería ser sancionada por el derecho penal, ya que inhibe la promoción del conocimiento de manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas, un aspecto que no es objeto de este estudio y que amerita un desarrollo aparte como es el derecho y acceso a la cultura; sin embargo, las conductas sobre el uso, aprovechamiento, comercialización e industrialización sin la autorización de las ECTs y/o de los CTs, sí son aspectos que se exponen en el presente, y se considera que deben tener una consecuencia, que no necesariamente debe ser penal, pero sí de carácter económico o la que reditúe una indemnización o beneficio a las comunidades o pueblos originarios poseedores de los CTs y/o de los sujetos creadores.

Esto da cuenta de la relevancia de garantizar la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas durante el proceso previo a la emisión de cualquier disposición que se pretenda crear y que tenga que ver con los derechos de éstos, a fin de que, con su participación se creen los mecanismos que consideren les pueda favorecer y garantizar sus derechos.

En este orden de ideas, en principio es posible hacer una defensa del patrimonio cultural colectivo a través de este mecanismo que se ha creado como una garantía de protección. El punto es que haya una correcta coordinación, que cada organismo involucrado realice la labor que le corresponda y ejerza las facultades en pro de los DD HH colectivos de los pueblos y comunidades originarias. Sobre la eficacia del nuevo paradigma habrá que escuchar las experiencias de quienes ya han ejercido los derechos reconocidos en la LFPPCPyCIyA.

V. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL NUEVO PARADIGMA

Algunas ventajas que se observan en el nuevo paradigma tienen que ver con la posibilidad de negociar por parte de los pueblos y comunidades originarias lo que más les convenga para que terceros puedan usar, aprovechar o comercializar las ECTs y/o los CTs; sin embargo, tienen que cumplir con las formalidades que se requieran para la integración de los contratos, además de requerir de un conocedor del derecho, de una persona abogada que los acompañe con asesoría y defensa, o bien que las autoridades se obliguen a brindar asesoría o acompañamiento gratuito en materia jurídica.

⁵⁰ LFPPCPyCIyA, art. 73.

Otro aspecto que pueden aprovechar los sujetos creadores es que se respeten sus lenguas y, de ser el caso, los contratos deberían, si así lo determinan los pueblos, estar escritos en su lengua materna u originaria. Se pueden acordar los beneficios que cada pueblo o comunidad originaria considere pertinente, viable y conveniente para ellos.

La autorización para explotar el patrimonio cultural requiere de la organización de parte de los pueblos y comunidades originarias, ya que toda medida que les afecte debe ser conocida por ellos y decidir si se otorga el consentimiento o no, y en qué condiciones, si fuera el caso. Esto es una ventaja, ya que los detentores de las ECTs pueden ejercer el derecho colectivo a la consulta.

Por otra parte, se reconoce también la revocación como una forma de solucionar controversias ante el incumplimiento por parte de terceros respecto a los acuerdos o convenios celebrados, por lo que, el pueblo o comunidad podrán revocar sin mayor trámite.

Además de esta forma de resolver una situación en específico como es el incumplimiento, se podrá recurrir a la mediación, queja o denuncia, ya sea ante el INPI, Indautor o la Fiscalía General de la República, respectivamente. Estas otras formas, en particular la mediación y la queja, cabe cuestionarse sobre la pertinencia de que se resuelvan los conflictos a través del Indautor, cuya naturaleza no corresponde a los sistemas normativos de los “propietarios” del patrimonio cultural respectivo, así como tampoco es especialista en esta materia.

Con relación a la creación del Registro Nacional del Patrimonio Cultural de Comunidades Indígenas y Afromexicanas, puede ser una ventaja para los detentores de la ECTs, a fin de que se conozca por terceras personas qué pueblo o comunidades originarias son los titulares de los derechos de explotación de determinado patrimonio cultural, de tal forma que, si alguien se interesa en usar, aprovechar o comercializar con éste, se tenga plenamente identificado a quiénes acudir. Esto propicia la certeza y seguridad jurídicas, es decir, la identificación de los titulares de las diversas ECTs.

Un reto en este sentido es construir criterios a partir de los cuales se realice el registro, y ver qué medida coincide o no con el Registro de Bienes Culturales del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y el Inventario de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Secretaría de Cultura, a efecto de garantizar su efectividad.

Cabe destacar que, a pesar de la complejidad de los diferentes sistemas de protección por medio de los cuales se ha pretendido proteger el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades originarias, México ha creado un nuevo modelo, lo cual suma a los esfuerzos que desde lo internacional ha permeado.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El patrimonio cultural se constituye por todas las expresiones en cualquiera de las formas que los pueblos y las comunidades originarias así lo determinen, que en el presente específicamente se trató de las tradicionales, en cómo se crean y recrean, y las artesanías son solo una forma en que se manifiesta la creatividad, ya que el patrimonio se identifica también en lo inmaterial.

Además, se destaca el reconocimiento sobre la existencia de otros tipos de artesanías que no son creadas por los pueblos y comunidades originarias, pero que también ameritan de una protección viable y pertinente.

El diálogo de saberes entre los diferentes saberes es elemental, a fin de compartir las experiencias, los conocimientos y contar con mayores elementos para que comunidades y pueblos originarios definan lo que quieren y cómo lo quieren, todo en el marco del respeto a los DD HH y en esto se encuentra la construcción de las formas 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 previo consentimiento de quienes son poseedores.

La LFPPCPyCIyA está viciada de origen en su creación al no haber sido consultada previamente a la creación de este instrumento. No contamos con normativa general ni federal que regule el derecho a la consulta, pero sí la hay en el ámbito internacional que ha sentado estándares y que el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar conforme a éstos.

La acción de inconstitucionalidad en curso en contra de la creación de LFPPCPyCIyA es un tópico que, de confirmarse por nuestro tribunal supremo, daría la oportunidad para replantear el proyecto normativo, a fin de poder realizar verdaderamente una consulta previa, libre, de buena fe y culturalmente adecuada, o bien, que sean los propios poseedores y creadores quienes decidan de qué forma y cómo se podrían respetar sus derechos colectivos como creadores, de tal manera que sean garantizados, no solo reconocidos, así como el derecho a una remuneración económica o beneficios que así consideren pertinentes por el uso de lo que por tradición les pertenece y que mucho está en sus formas de hacer, que se materializan o no, pero que sí son perceptibles a nuestros sentidos, por ejemplo, la música que terceros pueden usar para beneficio comercial, como puede ser un local comercial donde se venda comida mexicana pero que se identifique por el tipo de música, o bien en un spa, etcétera.

Si la LFPPCPyCIyA sigue vigente, se tendrían que hacer algunas modificaciones, porque si bien contiene diversos ideales, presenta inconsistencias,

entre ellas se encuentra uno de sus objetivos que es reivindicar derechos, la pregunta es ¿cómo y qué hacer en los casos en que terceros han dispuesto de lo que no han tenido derecho? En estos casos no ha habido sanción alguna porque no han cometido si quiera una infracción administrativa al incorporar el reconocimiento de la autoría de la iconografía de donde ha sido tomada, pero que a comunidades y pueblos originarios no se les ha pedido consentimiento alguno para que sea explotada comercialmente y, por ende, tampoco han recibido beneficio de ningún tipo. Ante actos de apropiación, a partir de la vigencia de la LFPPCPyCIyA estos terceros están obligados a parar de hacer un uso indebido, pues de lo contrario podrían ser sujetos de responsabilidad penal.

En relación con el nuevo paradigma, se destaca el objetivo principal de la Ley: restitución y protección de las expresiones culturales de los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas, un ideal por el que se ha luchado, pero difícil poder lograrlo, ya que se encuentran varios obstáculos dentro del cuerpo normativo que choca con los sistemas normativos de comunidades y pueblos originarios, de inicio no se respetó en su creación la libre determinación y autonomía.

La Ley regula el uso y aprovechamiento de los CTs y ECTs a través del reconocimiento y de bases generales para que los titulares celebren contratos o convenios a cambio de retribución económica, es decir, reparto justo de beneficios; sin embargo, se les somete a seguir procedimientos con las formalidades establecidas en la ley para su existencia y validez.

Las comunidades son las que tienen la personalidad jurídica para que se pueda iniciar toda acción en el marco de la LFPPCPyCIyA a través de sus autoridades representativas, y para que esto sea viable es importante que éstas cuenten con los conocimientos técnicos-jurídicos para la defensa de su patrimonio cultural, o bien, tendrán que contratar abogados para que puedan apoyarles en la realización de contratos de autorización o para los conflictos que surjan por no respetar sus derechos colectivos.

Se destacan algunos tópicos que son elementales y novedosos en su regulación, por lo que se debería reconsiderar el concepto de “apropiación indebida” por las razones expuestas, esencialmente porque da lugar a pensar en que sí es posible una apropiación debida o legítima. En este tenor, se propone que el término correcto para hablar de titularidad de derechos colectivos relativos a las expresiones culturales sea el de “posesión” en lugar de “propiedad”, ya que el este último implica una disposición total, una transferencia del bien a otra persona y, por tanto, quien sea el propietario original, al transmitir la propiedad dejaría de serlo, lo cual no es factible tratándose del patrimonio cultural de comunidades y pueblos originarios.

La forma que se integró en la LFPPCPyCIyA respecto a cómo legitimar el uso del patrimonio cultural somete a comunidades y pueblos originarios al derecho positivo, y deja en segundo plano los sistemas normativos, aunque en papel se diga lo contrario, pues al hablar de “contratos”, “autorizante” y/o “autorizado”, se tienen que atender necesariamente ciertas formalidades procedimentales, así como sucede en el caso de la solución de controversias, ya que se especifica que podrán ser tres las vías: mediación, queja o denuncia.

La comercialización de las artesanías con base a la LFPPCPyCIyA no debiera tener obstáculos para que terceros lo puedan hacer; sin embargo, esto se puede lograr a través de la legalidad social y jurídica, es decir, que se haga efectivo el derecho a la consulta, a fin de obtener el consentimiento de los involucrados para el uso y disfrute de las ECTs que se acuerden.

Por lo anterior se propone una forma en que se podría garantizar la protección de las ECTs, como las artesanías, que consiste en la creación de la figura de la especialidad tradicional garantizada (ETG), figura jurídica que no se desarrolla en el presente, pero 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 cómo se podría regular con la participación de quienes los detentan y de los creadores de ECTs asociados a estos, 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, lo cual incide en la calidad del bien; autorización o certificación que estaría en manos de los propios detentores de los saberes como pueblo o comunidad originaria. Esta hipótesis se deja abierta para un análisis siguiente, que es parte de la finalidad de la obra, generar nuevas discusiones.

Así, la ETG es una propuesta que se presenta similar a una marca de certificación, pero donde los detentores de los saberes sean quienes se organicen para designar a quienes conformarán el grupo de personas designadas por las mismas autoridades de los pueblos y comunidades originarias para que certifiquen que la ECT o la artesanía está elaborada conforme a los CTs y otros elementos que consideren relevantes, como podrían ser la materia prima, por lo que se garantizaría la originalidad de las obras, lo cual constituiría una especialidad por la calidad que se certifica por los propios poseedores de los saberes, elaborados con base en las técnicas y conocimientos específicos que tienen sustento en la tradición, a diferencia de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas referidas.

Por último, la creación de nuevos tipos penales en la LFPPCPyCIyA quizá no es lo más conveniente para regular el combate del uso sin auto-

rización 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 éstos.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Catálogo Nacional de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de agosto de 2024, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5735635&fecha=09%2F08%2F2024&fbclid=IwY2xjawEwf-dleHRuA2FlbQJxMAABHAGzF-8moxA2qF681swNvFvUaA5xZr-HKG9nahXVYqEIQ6SxTOqVHgXi0og_aem_c7Wjj6ozWNPT6t4AAz06lw#gsc.tab=0 (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Acción de inconstitucionalidad 33/2022, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-332022#:~:text=Demanda%20de%20acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad,particular%2C%20de%20su%20art%C3%ADculo%2073%2C> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

“Declaración de México sobre las Políticas Culturales”, en UNESCO, *Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales. Informe final*, México, 26 de julio-6 de agosto de 1982, celebrada en México como parte de los trabajos de la UNESCO, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf00000052505_spa (fecha de consulta: 11 de marzo de 2023).

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2024.

GARCÍA CUETOS, María del Pilar, *El patrimonio cultural. Conceptos básicos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2011.

INEGI, “Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas”, Comunicado de prensa, núm. 430/22, 8 de agosto de 2022, disponible en: <https://shorturl.at/Dibb4> (fecha de consulta: 10 de junio de 2024).

- MAIRAL BUIL, Gaspar, *Tiempos de la cultura (Ensayos de antropología histórica)*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/88427> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2023).
- OLIVÉ NEGRETE, Julio, “El 60 aniversario de la Escuela Nacional de Antropología e Historia”, *Memoria, 60 años de la ENAH*, México, Conaculta-INAH, 1999, citado en COTTOM, Bolfy, “Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual”, *Derecho y cultura*, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., México, núm. 4, 2001.
- “QG5 similares no tiene, su historia es única ¡Conócela!”, disponible en: <https://marcas.genommalab.com/qg5/el-origen-de-qg5> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2023).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “apropiación indebida”, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dle.rae.es/apropiaci%C3%B3n#FfFhVT9> (fecha de consulta: 15 de marzo de 2023).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “apropiación”, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dle.rae.es/apropiaci%C3%B3n#FfFhVT9>, consultado el 15 de marzo de 2023.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “apropiar”, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dle.rae.es/apropiar>, consultado el 15 de marzo de 2023.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “posesión”, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/posesi%C3%B3n-civil>.
- UNESCO, “¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?”, disponible en: <https://ich.unesco.org/es/que-es-el-patrimonio-inmaterial-00003> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2023).
- UNIÓN POSTAL UNIVERSAL, *Enciclopedia jurídica*, 2014, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonio/patrimonio.htm> (fecha de consulta: 4 de marzo de 2023).
- VÉZINA, Brigitte, “Frenar la apropiación cultural en la industria de la moda mediante la propiedad intelectual”, *Revista de la OMPI*, agosto de 2019, disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/04/article_0002.html (fecha de consulta: 30 de marzo de 2023).
- VOZ “patrimonio”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. IV.

CAPÍTULO QUINTO

REFLEXIONES DE BIOÉTICA EN TORNO A LA PROTECCIÓN BIOCULTURAL DE LA ARTESANÍA Y SUS CREADORES

Nélida VILLAFUERTE COSME*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Por qué bioética y artesanías?* III. *Conceptos y aplicaciones de la bioética*. IV. *La artesanía y sus creadores, un marco biocultural*. V. *La protección biocultural*. VI. *Técnica, materiales y cosmovisiones*. VII. *El patrimonio biocultural*. VIII. *Consideraciones finales*. IX. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

Proponer una mirada transdisciplinaria cuando se trata de protección jurídica es un riesgo que vale la pena correr al abordar el tema del patrimonio biocultural. México es parte del grupo de los 17 países de mayor diversidad del mundo, lo que de alguna forma se refleja en la variedad de las ECTs; un caso concreto es la artesanía, lo cual nos obliga a ver más allá cuando se piensa en PI, ya que se mezclan elementos megadiversos, y el corte economicista con que se aborda generalmente el valor de la artesanía, implica un sesgo, una visión reduccionista en la protección jurídica, y, por tanto, no se aboga por los DD HH de las personas creadoras y sus obras.

En este libro se evidencia que, hasta el momento de su elaboración, México no cuenta con regulación apropiada para los derechos de las personas

* Docente en el Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara. Maestra en bioética; maestra en administración de negocios; doctora en desarrollo de competencias educativas; doctoranda en ciencias. Diplomada en derechos humanos y cultura de paz. Ha sido profesora de la unidad de aprendizaje “Gestión del patrimonio natural y cultural”.

¹ Purton, Michael, “Día Mundial del Medio Ambiente: Los 17 países megadiversos del mundo de la A a la Z”, *World Economic Forum*, 5 de junio de 2024, disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/06/dia-mundial-del-medio-ambiente-los-17-paises-megadiversos-del-mundo-de-la-a-a-la-z/> (fecha de consulta: 6 de junio de 2024).

artesanas, en general; si bien algunos profesionales del derecho han hecho aportaciones desde el derecho cultural, la propuesta que se realiza en este libro apunta hacia la libre determinación y autonomía, la protección de los saberes y la importancia no solo de la propiedad, sino del patrimonio.

De estas reflexiones iniciales se desprende la hipótesis donde los aportes de la bioética social y la biocultura presentan un enfoque para integrar en la protección jurídica de las artesanías y sus creadores. Este es un estudio documental interpretativo, que usa un proceso hermenéutico para la contextualización de los conceptos y su aplicación en el ámbito de la protección.

Toda artesanía tiene tras de sí un bagaje de historia, cultura, arraigo y tradición; por ello es por lo que no se quedará sujeta a la idea común de la PI, sistema acuñado desde un enfoque de capitalismo cognitivo, que se vuelve vigente, sobre todo, en cuanto a comercialización, pero que deja de lado todo el sentido humano y generacional que implica una técnica, un diseño, una pieza y lo que la persona creadora representó, más allá de un proceso de venta.

La visión que aquí se presenta pretende hablar de poseedores del saber, es decir, dar reconocimiento al sujeto creador en un marco de referencia que incluye elementos sociales, culturales e incluso políticos, permeados de su contexto histórico y de elementos que tienen que ver con identidades y pluralidad, todo esto en un espacio geográfico que determina desde su hábitat, condiciones sujetas de ser observadas por los DD HH y la bioética social. Este capítulo propone una mirada bioética que considere como elemento social a la narrativa de los conocedores del saber artesanal para intervenir en la protección, como una responsabilidad de vinculación ante el reconocimiento de la bioculturalidad y cómo mantener la idea de salvaguardia del patrimonio.

II. ¿POR QUÉ BIOÉTICA Y ARTESANÍAS?

La concepción de la artesanía como presencia de un conocimiento vivo, le da un lugar preponderante como ECT, que vincula saberes y formas de hacer los objetos, considerando aspectos de DD HH, pero no solo a través de la razón.² Esta arista se fundamenta en la revisión de lo que aporta entender

² Cuando se abordan los temas éticos, el concepto central es “razón”: en seres de razón o para quienes pueden razonar; la bioética se extiende al considerar a quienes tienen vida, aunque no sean seres de razón; y cuando se encuentran relaciones que causan dilemas y problemáticas donde debatir y deliberar implica considerar diferentes posturas, los aportes bioéticos pueden ampliar las perspectivas para tomar decisiones.

la transdisciplinariedad para establecer posturas y argumentos, y, con base en ellos, tomar decisiones que incluyan elementos como las cosmovisiones de las personas artesanas en la ejecución de sus técnicas, la selección de materiales y su sentido de propósito. Es decir, pasa de la visión de PI, centrada en la posibilidad de comercialización (explotación económica), a una perspectiva humana, social y de corte político que se visualiza en la protección y continuidad de historias, no solo de los pueblos originarios y sus derechos de propiedad colectiva, sino de otros poseedores del conocimiento en procesos de aculturación.

El término “bioética” ya se ha utilizado asociado con sostenibilidad o la problemática de la producción agropecuaria; se identifica de cara a la PI de las patentes; traerla ahora al campo de la cultura, de las identidades, de la posesión de saberes, es un ejercicio de revisión sobre la relación intercultural; la transdisciplinariedad, propia de la ética aplicada, es pertinente para los propósitos de la idea de nuevos paradigmas en el tema que nos ocupa.

Si bien podría criticarse el concepto de “bioética” en este trabajo, porque se ha referido a las ciencias de la vida y su relación con la tecnología, la evidencia de los quince principios de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH)³ muestra que abarca otras dimensiones, desde la dignidad; el consentimiento y hasta la protección del medio ambiente, la biósfera y la biodiversidad, tiene pertinencia en relación con las artesanías, ya sea por el origen de los materiales, las relaciones entre técnicas y cultura, la forma en que una pieza artesanal convoca a la actividad de la comunidad y cómo estos elementos permean en las cosmovisiones de cada grupo que realiza estas actividades.

La bioética latinoamericana nos da la pauta para esta integración “Con conciencia de toda la significación humana, social y política que esto implica y de lo que para América Latina apareja hoy...”⁴ Los conceptos teóricos aislados de la realidad no son útiles en reflexiones como las de este texto. Si se piensa en que la protección jurídica no es igual para los distintos países donde se hace artesanía, se puede entender que haya necesidad de plantear el concepto en contexto, donde se pueda identificar que la importancia que

³ Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 2005, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa (fecha de consulta: 18 de enero del 2023).

⁴ Gros Espiell, Héctor, “Prefacio”, en Tealdi, Juan Carlos (coord.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Bogotá, UNESCO-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. XV, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848>.

se plantea es “la bioética para el desarrollo integral, para el progreso general de la región y para el bienestar de todos...”,⁵ contemplando en este trabajo solo a las personas creadoras de artesanía en México y su obra.

Se actúa ante todo para elaborar normas éticas y jurídicas universales que aspiran a limitar y controlar los abusos en la utilización de las ciencias y las tecnologías asociadas y las biotecnologías, limitar las tendencias invasivas del mercado, impulsar y proteger los derechos fundamentales de las personas y su dignidad y, finalmente, recordar el propósito y la finalidad primera del desarrollo, a saber, la mejora de la esperanza y la calidad de vida, la reducción de la pobreza y la realización de las potencialidades personales de todos y de cada uno.⁶

La pertinencia de este concepto en relación con las artesanías y sus creadores se justifica entonces porque hay prácticas de apropiación, invasión cultural y comercial, uso de tecnología para masificar producción y someter a la producción artesanal, entre otras muchas injusticias, maltrato y violencias; y porque hay tradiciones que “sustentan la perspectiva de lo colectivo y persuaden motivaciones en la línea de la solidaridad...”.⁷ Los bioeticistas latinoamericanos señalan que es importante tener presentes “las representaciones culturales y morales del pueblo en la respuesta a los dilemas éticos”.⁸ Si se quiere respeto para la dignidad humana se debe exigir respeto cultural y protegerlo.

Hablar de protección jurídica de las personas artesanas y las artesanías comprende la sensibilización para que la elaboración de normas (tanto éticas como jurídicas) realmente contribuyan en evitar los abusos, no solo en la comercialización, sino en todo el proceso cultural que refleja el valor patrimonial de la artesanía. Esta es la complejidad a la que se enfrenta el derecho, tanto en la legislación nacional como en lo internacional.

Un punto de reflexión es la participación de la tecnología en la manufactura de artesanías, pues siendo estrictos, justo esa práctica sacaría a esos objetos del constructo fiel de las cosmovisiones tradicionales, pues si deja de ser una pieza hecha a mano o con el mínimo de uso tecnológico, ya no es una representación de toda la cosmovisión que acompaña a la elaboración de las artesanías, esta tendencia invasiva de comercialización implica hablar

⁵ *Idem.*

⁶ *Ibidem* p. XX.

⁷ *Ibidem* p. 105.

⁸ *Idem.*

de “mercancía”, lo que rompe toda la identidad que se defiende cuando se trata de dar significado y considerar el valor del patrimonio.

Por ello, el punto de impulsar y proteger los derechos fundamentales de las personas da pauta a las reflexiones bioéticas en relación con las personas artesanas y las artesanías. Es importante observar que una de las premisas centrales de esta transdisciplina es el reconocimiento de la dignidad, concepto polémico y por demás utilizado de manera demagógica. En esta investigación se asocia directamente el respeto a la dignidad del sujeto creador, poseedor de saberes si se quiere dar valor a la artesanía como objeto que representa a la cultura y merece conservarse. Todo sentido de resguardo y preservación de las técnicas, considerando a los poseedores del saber, es un ejercicio fundamental de dignidad, el cual se verifica en el ejercicio de la autodeterminación y autonomía.

Si se considera que la idea de las reflexiones para la protección, en amplio sentido, es la búsqueda de desarrollo y mejora de la esperanza y calidad de vida, la labor artesanal protegida en las personas creadoras y sus obras sería una manera de contribuir en esas aspiraciones de erradicar la pobreza y propiciar espacios de bienestar social, cultural, político y económico. Es una visión transdisciplinar que implica sumar la mirada no solo de los conocedores de los procesos para legislar, sino de todos los agentes participantes. La época actual lo permite, esto a través de la comunicación por medios tecnológicos que ayudan a una mayor visibilización, lo que hace observable la necesidad de tomar las mejores decisiones para el bien común y para el mayor número de personas, una visión que sea realmente de inclusión y de diálogo.

III. CONCEPTOS Y APLICACIONES DE LA BIOÉTICA

Transpolar las primeras ideas de Fritz Jahr en la segunda mitad de la década de 1920,⁹ para asociarlas con los valores contemporáneos, brinda una relación ética entre seres humanos, animales y plantas, integración posible con el desarrollo de una bioética que se vincule con las artesanías.¹⁰

⁹ Estas reflexiones tienen fundamento en el texto de Hincapié Sánchez, Jennifer y Medina Arellano, María de Jesús, *Bioética: teorías y principios. Enseñanza transversal en bioética y bioderecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6006/1.pdf>.

¹⁰ Si bien no solo los artesanos de los pueblos originarios son sujetos creadores, el capítulo se sujetará a esta concepción para evitar diversificar los contenidos ante tantas realidades de quienes son o no considerados con esta denominación.

Se requiere de un puente que conecte las necesidades de las personas artesanas y las comunidades de los pueblos originarios, donde han realizado ancestralmente piezas artesanales con los materiales naturales de su entorno, con las exigencias de preservación y conservación de técnicas y saberes en las realidades actuales de cultura, desarrollo económico, político y social, por lo que el hábitat, el espacio donde obtienen los recursos que caracterizan y distinguen a su artesanía, merecer ser considerado, reconocido y valorado, de ahí la importancia de la biocultura y la bioética.

Desde la bioética, la idea de ese puente, desde Van Rensselaer Potter,¹¹ se observa la urgencia de integrar a las ciencias y el humanismo, a más de cincuenta años, los principios propuestos entonces, pueden aplicarse al objeto de estudio que se desarrolla aquí: la justicia, autonomía, beneficencia y no maleficencia, son perfectamente utilizables en los derechos de las personas creadoras y sus obras. La idea de que la bioética es una ciencia de la sobrevivencia y que cuestiona el progreso, son líneas de reflexión: las artesanías sobreviven como patrimonio cultural, pero en el decantar de la cultura la conservación se asocia con progreso (que se visualiza sobre todo desde el punto de vista económico, pero lo social, político y cultural son elementos que se observan más complejos).

1. *Bioética social*

Los primeros años, al hablar de bioética se centró el tema en la biomedicina y la biotecnología, por extensión se quedó en los temas de ciencias de la salud; los elementos de debate y discusión han sido en torno a la vida, a la libertad, a la dignidad y, en general, a los DD HH. Por eso es por lo que se puede traer el concepto a este espacio, pues pensar en una bioética social implica considerar los mismos valores, incluso la importancia del consentimiento, la equidad, pero también la protección de las generaciones futuras y del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad. Como se verá en el siguiente apartado, hay una relación directa entre bioética y biocultura, por ello se propone la idea de protección del patrimonio biocultural.

Esta revisión tiene como fundamento la propuesta de la filosofía de la liberación, en la que Enrique Dussel¹² reflexiona en una ética particular, donde se plantea considerar el aspecto social, es decir, quiénes son las per-

¹¹ Wilches Flórez, Ángela María, “La propuesta bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después”, *Opción*, Venezuela, vol. 27, núm. 66, 2011, pp. 70-84, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31022314005>.

¹² Dussel, Enrique, *Para una ética de la liberación latinoamericana*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 2014, t. I.

sonas que se ven involucradas en la toma de decisiones, en qué contexto, bajo qué circunstancias, en qué andamiaje histórico-cultural, la alteridad, el otro. De ahí a una visión particular: una bioética de intervención, esta propuesta iniciada en 2002 por Volnei Garrafa¹³ y otros latinoamericanistas de la bioética, se enfoca en los problemas emergentes y persistentes, como es en este caso la protección a las artesanías como patrimonio biocultural y a los derechos de los poseedores del saber.

La propuesta de la bioética social hace uso de la clasificación de países centrales y periféricos para distinguir las problemáticas en unos y otros (desarrollados y no desarrollados); en el caso de la protección de las artesanías y sus creadores, la evidencia de que el trabajo jurídico es insuficiente le da un espacio al valor bioético que se propondría como soporte: la equidad que busca igualdad como resultado. Se trata de una alianza concreta con la banda más frágil de la sociedad, incluyendo el reestudio de diferentes dilemas: “autonomía *versus* justicia/equidad, beneficios individuales *versus* beneficios colectivos, individualismo *versus* solidaridad; cambios superficiales *versus* transformaciones concretas y permanentes; neutralidad frente a los conflictos *versus* politización de los conflictos”.¹⁴ Todas estas polaridades que se presentan ante las diferentes connotaciones que complican la idea de la protección jurídica en el caso de las artesanías y las personas artesanas.

Aunque se trate del criterio material, la producción, reproducción y desarrollo de la vida humana, como si fueran elementos aislados, la realidad es que se trata de un fenómeno que es universal y comunitario, “hace referencia a una comunidad de vida”,¹⁵ y esa es la importancia de buscar argumentos y posturas que, como enfoques teóricos, conduzcan otras maneras de acercarse a la forma de establecer normas de protección.

El ejemplo de la bioética que aquí se propone, tiene fundamento en posturas utilitaristas, pero también consecuencialistas, de acuerdo con Garrafa y Porto:

- a) en el campo público y colectivo: la prioridad con relación a políticas públicas y tomas de decisión que privilegien el mayor número de personas, por el mayor espacio de tiempo posible y que resulten en las mejores consecuencias colectivas, aunque en detrimento de ciertas situaciones individuales, con excepciones puntuales a ser analizadas.

¹³ Garrafa, Volnei y Porto, Dora, “Bioética de intervención”, en Tealdi, Juan Carlos (coord.), *op. cit.*

¹⁴ *Ibidem*, p. 163.

¹⁵ Arpini, Adriana María, “Para una fundamentación de la bioética de intervención. Aportes desde la ética de la liberación latinoamericana”, *Revista Redbioética / UNESCO*, Montevideo, año 7, vol. 1, núm. 13, enero-junio de 2016.

b) en el campo privado e individual: la búsqueda de soluciones viables y prácticas para los conflictos identificados con el propio contexto donde estos ocurren.¹⁶

La idea central es transformar la práctica social con un compromiso de dimensión política que se guíe por las dos premisas anteriores y permita que haya posturas que sean socialmente reconocidas como válidas por estar acorde a los derechos y obligaciones que se tienen como miembros de una comunidad. Se propone con ello atender a las exigencias éticas de una justicia social, misma que debe observar las desigualdades, la diversidad cultural, la legitimidad de diversas prácticas socioculturales y el reconocimiento de la vulnerabilidad desde la perspectiva de cada participante. De ahí la importancia del derecho a la consulta.

De acuerdo con Garrafa y Porto, la bioética de intervención “procura respuesta más adecuadas para el análisis de macroproblemas y conflictos que tienen relación concreta con los temas bioéticos persistentes constatados en los países pobres y en desarrollo”.¹⁷ Una postura eminentemente social, útil en la realidad mexicana. La bioética surge como respuesta a la necesidad de abordar muchas problemáticas sociales que tienen lugar por la pérdida de valor de la ética en la sociedad, pese a su importancia para la vida en un colectivo. En este sentido, la promoción de los DD HH es fundamental, la justicia social y el bienestar social. Uno de los principales retos de la bioética es la delimitación de los valores éticos que deben conformar la cultura en el proceso de cambio, en ese paso de la sociedad tradicional a la moderna, crear un orden social que permita a cada individuo adaptarse a la globalización, sin corromper su moral y dejar a un lado los valores éticos.¹⁸ Si se considera esta reflexión final de cara a los derechos y la protección de las artesanías y sus creadores, se observa una urgencia de parámetros sociales para que las transformaciones tengan principios que garanticen la salvaguardia y conservación de los saberes.

2. *Bioética narrativa*

Para sumar a la perspectiva propuesta, se considera incluir en el enfoque social la importancia de las historias que los creadores tienen respecto a

¹⁶ Garrafa, Volnei y Porto, Dora, *op. cit.*, p. 163.

¹⁷ *Ibidem*, p. 161.

¹⁸ Díaz Rodríguez, Jackeline, “Bioética social: una solución al menoscabo de los valores éticos en la sociedad actual”, *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, Colombia, vol. 7, núm. 3, 2016, pp. 25-30, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/5177/517754460002/html/>.

su experiencia en el contacto con la artesanía (considerando que no es solo el momento de la elaboración, sino una etapa previa que está permeada por su cultura y una posterior, que no finaliza con la venta, y que considera sus interpretaciones para una nueva elaboración).

Esta forma de ver la bioética se vuelve relevante, ya que considerar a los sujetos creadores, sus experiencias y expresiones es de vital importancia, pensar en una protección que sea gestionada desde las entrañas del problema daría la oportunidad de conciliar las diferencias en las interpretaciones, si bien su surgimiento es la llamada medicina narrativa,¹⁹ los elementos antropológicos y etnográficos demuestran que tiene el mismo valor en los temas que nos ocupan.

Hasta el momento, los referentes de la narrativa se encuentran en las historias de vida y en las entrevistas en profundidad; la idea de la bioética es considerar que no se trata de aplicar instrumentos para la obtención de datos, sino de la construcción de espacios de diálogo, que permitan desarrollar la capacidad de generar acuerdos. Las narraciones dan la oportunidad de transmitir los CTs y a través de esta oralidad generan apropiación e identidad, lo que permitiría observar la dinámica y los cambios como parte de un proceso social.

La bioética narrativa también permite el diálogo entre los conocimientos tecnológicos, científicos, cotidianos y tradicionales con la realidad del contexto en los agentes de las comunidades, así se reúne conocimiento, que se vuelve relevante cuando se toman decisiones para legislar considerando a las personas desde ellas mismas y sus situaciones cotidianas, sumando con visiones más allá de sus perspectivas, pero no transgrediendo su autonomía, libertades y dignidad.

Los relatos dejan nociones, cuando se cuentan las historias se pueden reconocer elementos para puntualizar los DD HH y la forma en que se vuelve significativo el proceso de optar, elegir con conocimiento, proponer o aceptar. La narrativa promueve el diálogo y la deliberación, elementos centrales en la bioética para la toma de decisiones. Se puede concluir que la mirada bioética no es reduccionista, ya que se trata de beneficiar a las personas, a su entorno y a las generaciones futuras, lo que la hace expansiva y relacional, por tanto, pertinente para analizar elementos que puedan llevar a la protección jurídica.

¹⁹ Domingo Moratalla, Tomás y Feito Grande, Lydia, *Bioética narrativa*, Madrid, Escolar y Mayo, 2013.

IV. LA ARTESANÍA Y SUS CREADORES, UN MARCO BIOCULTURAL

El punto de partida para esta reflexión es ver primero a la persona creadora de la artesanía como ese poseedor de saberes, que se traducen en una pieza de proceso artesanal para su elaboración. Esta persona que se desarrolla en una localidad tiene una historia y merece tener esperanza de vida, además su actividad productiva es susceptible de protección biocultural.

Antes de hablar de biocultura, se puede integrar la idea de una ética ecológica. “Aldo Leopold fue el primero [en] ver esta relación... que denominó ética de la tierra, cuyos principios tuvieron una influencia decisiva en el enfoque no antropocéntrico de la *Environmental Ethics* y dieron un aporte sustancial a los inicios de la Bioética”.²⁰ Sus aportaciones reconocieron a la tierra como ente vivo y, por tanto, su protección es un deber de preservación, que merece el reconocimiento de dignidad para existir.

Así se conforma el marco biocultural: la tierra y sus recursos naturales que proveen de un espacio vital a las personas, donde los grupos humanos se desarrollan y hacen uso de ellos, con el compromiso de conservar de manera sustentable. Por ello, el espacio, sus elementos y los seres vivos que lo integran se convierten en patrimonio biocultural, un concepto que tiene origen en la antropología y la transdisciplinariedad con la biología, ecología y geografía, que en el caso de las artesanías y sus creadores, ofrece un referente: la protección biocultural que implica desde el reconocimiento de las materias primas para la elaboración de las piezas, hasta las creencias y saberes de las personas que de generación en generación realizan actividades artesanales.

El concepto de bioculturalidad es “...la herencia cultural ancestral que los pueblos han generado y acumulado a partir de la reproducción social de sus saberes, prácticas, pensamientos, imágenes, sentimientos y representaciones...”,²¹ concepción completamente compatible con la idea de la creación de artesanías y el valor de conservación de saberes que tienen los creadores. Argueda señala también que es una “relación articulada y estrecha con todos los seres y elementos de la naturaleza, tierras y territorios incluidos, así como con los seres no naturales que participan en la estructura, or-

²⁰ Lecaros, Alberto, “Las éticas de la tierra: por qué estamos obligados a responder moralmente a la tierra”, *Revista Selecciones de Bioética*, Bogotá, núm. 14, 2008, p. 94.

²¹ Argueta Villamar, Arturo, “Patrimonio biocultural y regiones de esperanza”, *Diálogos Ambientales*, publicación de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, invierno de 2020, p. 12, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/538895/8_PATRIMONIO_BIOCULTURAL_sin.pdf.

ganización y funcionamiento del mundo”.²² Esta conceptualización permite puntualizar el marco biocultural de las artesanías y sus creadores:

1. *Las artesanías en el contexto biocultural*

Producto del CT, cada artesanía conjuga la relación de la persona creadora con su espacio vital, el hábitat determina los materiales que hacen posible la obra, en este punto, la apropiación de los territorios juega un papel fundamental, ya que ahí se forjan identidades. Se ha señalado que una artesanía siempre pasa por un proceso artesanal, aunque el resultado de este no será siempre una artesanía, pues, de acuerdo con las reflexiones, ese sello característico solo está en el valor del sujeto creador que reconoce la trascendencia de su obra.

“El binomio recursos naturales y cultura ha sido exitoso en otros países que han visto aumentar los ingresos económicos de sus poblaciones rurales con proyectos que resaltan las peculiaridades culturales de su gente y las bellezas naturales de su entorno”.²³ Es decir, de manera tácita se observa la idea biocultural; sin embargo, no se llega a integrar el valor del hábitat en la cultura y estos elementos permean en el valor cultural, donde las artesanías se convierten en ECTs derivadas del saber de sus hacedores.

2. *Los sujetos creadores*

Si bien en este texto se ve una relación entre los herederos del legado cultural ancestral y las comunidades originarias, se puede decir que esta relación no es limitada a ellas; es una realidad que la transmisión del conocimiento en los procesos aculturales generó creadores que no se circunscriben a esta conceptualización, pero poseen saberes ancestrales. Poseer conocimientos y poderlos transmitir es una garantía de que se puede preservar y difundir el manejo de técnicas, cuidado de la materia prima, interpretación cultural, cosmovisión compartida, pero entonces el reto es favorecer el deseo de compartir los saberes y, con ello, la visión de patrimonio y de bien común, entendido éste de forma general como todo lo que beneficie a la

²² *Idem.*

²³ Rivera Cruz, María Leticia *et al.*, “La artesanía como producción cultural susceptible de ser atractivo turístico en Santa Catarina del Monte, Texcoco”, *Convergencia*, México, vol. 15, núm. 46, 2008, p. 226, disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352008000100010.

comunidad y así lo considere ésta, con mayor razón tratándose de los pueblos y comunidades originarias, en virtud de la deuda histórica ya referida en capítulos anteriores.

Lo que hace relevante precisar que no se trata solo de productores de mercancía, sino poseedores del saber y sus cosmovisiones, es decir, la generación de identidad, de respeto por la tradición y la cultura. No es que un miembro de comunidades originarias sea por añadidura artesano; o que lo que produzca una comunidad sea siempre artesanía (si no está asociada con la tradición, los sentimientos y la historia del creador), se trata de un reconocimiento de la dignidad de la persona detentora del saber, que, como persona (no solo como individuo), comparte su conocimiento en una colectividad, en un entorno que le influye y al que él también influye.

V. LA PROTECCIÓN BIOCULTURAL

Esta idea es para mostrar que la legislación mexicana tiene implícita y explícitamente un marco de protección biocultural, ya que desde la CPEUM se identifica una relación bioética y biocultural en sus primeros cuatro artículos, que para fines de este capítulo se ven a la luz de los DD HH y en relación con los sujetos creadores, pues se trata de personas, que se reconocen para ejercer estos derechos declarados internacionalmente, por lo que no se debe discriminar, atentar contra su dignidad o menoscabar sus libertades.

Este enfoque precisa que al tomar en cuenta las formas de vida en un contexto particular, se genera una diversidad que hace complejo el tomar decisiones y que, si no se observa la presencia de las diferencias, se corre el riesgo de ser impositivo o paternalista, por ignorancia, omisión o conveniencia. La visión de pluriculturalidad alienta a que las diversas voces sean escuchadas, el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos originarios y los mecanismos para ser incluyentes, el derecho a la educación y el reconocimiento a la igualdad de género,²⁴ son elementos que sustentan el argumento de que la humanidad tiene derecho a un desarrollo vital y progreso cultural.

Por eso, las legislaciones revisadas a la luz de la bioculturalidad aportan un panorama que permite ampliar los horizontes para construir relaciones

²⁴ Aprovecho este espacio para comentar que el concepto de “sujetos creadores” y sus referencias, utilizando palabras en denominación masculina son un recurso de estilo lingüístico, considerando que las reflexiones aquí plasmadas aplican de igual manera para hombres y mujeres: artesanas y personas creadoras.

entre las propuestas jurídicas y las necesidades que la protección del patrimonio debe atender. En cuanto a la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (LFPPCPyCIyA), en su artículo 5o. menciona los elementos de la biocultura aunque no los explica; su primer numeral dice “bioculturalidad” como principio y señala que cuando se trata de acciones de protección, salvaguardia y desarrollo, que quedan a cargo de las instituciones públicas del ámbito federal, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se deben reconocer, respetar y garantizar los siguientes principios:²⁵

- 1) Bioculturalidad
- 2) Comunalidad
- 3) Distribución justa y equitativa de beneficios
- 4) Igualdad de género
- 5) Igualdad de las culturas y no discriminación
- 6) Libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas
- 7) Libre expresión de las ideas y manifestaciones de la cultura e identidad
- 8) Pluralismo jurídico
- 9) Pluriculturalidad e interculturalidad
- 10) Respeto a la diversidad cultural

Cada numeral mencionado sería una categoría para identificar de qué manera se está haciendo la salvaguardia de los saberes artesanales. El décimo numeral precisa el entorno de pertinencia: el respeto que debe prevalecer ante la alteridad. Por lo que la verificación de este artículo es una relación directa con la bioética, cada elemento tiene de manera implícita la trascendencia del análisis bioético.

Por su parte, el artículo 6o. de la LFPPCPyCIyA señala que “se respetará el derecho de libre determinación y autonomía”, este segundo concepto corresponde a la corriente principalista²⁶ de la bioética, donde la autodeterminación se considera un valor indispensable ante las situaciones que impliquen toma de decisiones.

²⁵ Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPCPCIA.pdf> (fecha de consulta: 13 de febrero de 2024).

²⁶ Hincapié Sánchez, Jennifer y Medina Arellano, María de Jesús, *op. cit.*, p. 15.

Para cerrar las reflexiones de esta Ley de 2022, el título segundo en su capítulo segundo aborda un concepto bioético: el “consentimiento”, un tema que ha sido recurrente en cuanto a afianzar la autonomía, la justicia y el beneficio de otorgar a alguien derecho sobre el patrimonio cultural; autorizar y dar consentimiento expreso tiene una complejidad que requiere del apoyo jurídico para que se considere la legalidad de esta práctica.

En términos de esta forma de pensar, el fundamento de lograr el mayor beneficio para el mayor número de personas puede observarse como aspiración de lo que una persona artesana como integrante de una comunidad tendría como reconocimiento, pues el trabajo artesanal, como se propone, se refiere a un constructo colectivo donde el espacio de desarrollo, los materiales que se emplean y las formas en que se realizan los procesos de creación tienen un eminente contenido biocultural que merece ser protegido.

VI. TÉCNICA, MATERIALES Y COSMOVISIONES

La propuesta de este apartado es integrar una realidad: la visión de los pueblos originarios respecto a la protección de la tierra y la ponderación de la riqueza ante la diversidad biocultural, la cual tiene una perspectiva de desarrollo y sustentabilidad, que puede entenderse cuando se conocen las diversas cosmovisiones y se traslada a los materiales y técnicas para las artesanías.

Las técnicas que se aprenden como tradicionales, ancestrales y de legado cultural, así como la materia prima, tienen un significado en la proximidad de su contexto, ahí cobra vida la interpretación del universo, su cosmovisión. En palabras de Espinosa de los Monteros,²⁷ de esta relación pueden rescatarse los siguientes aspectos:

- La visión de la tierra como un bien colectivo no centrado en el individuo.
- La vida en la tierra que va de la mano con la libertad de vivir en ella.
- La vinculación cultural con la tierra está ligada a la propia existencia del pueblo y su visión espiritual, esto es, su visión de lo que creen superior y bueno, al punto que se resisten a perderlo, so pena de desaparecer material y culturalmente.

²⁷ Espinosa de los Monteros Rodríguez, Adolfo, “Bioética de los pueblos indígenas”, *Bioderecho.es*, núm. 3, 2016, disponible en: <https://revistas.um.es/bioderecho/article/view/264131/196991>.

- La relación va más allá de la posesión y producción que la tierra pueda ofrecer.
- La relación con la tierra es en sí misma un legado cultural que ha de protegerse para trasmitirla a futuras generaciones, esto es, la visión de lo bueno, lo correcto y lo valioso.

Cada una de estas premisas acercan a la cosmovisión de los pueblos originarios y hacen que se pregunte por qué hacer artesanías y qué les representan, qué tipo de materiales utilizan y cuáles son sus técnicas de elaboración. Los actuales pueblos tsotsiles y tseltales tienen como concepto de una vida sustentable la idea del *Lekil kuxlejal*,²⁸ que considera el bien común, la importancia del cuidado mutuo y el respeto a los otros, con el valor de la interdependencia, tal vez esto ofrece una nueva mirada para el concepto de “protección”. Desde la bioética y la biocultura, la invitación es considerar las diversas formas de pensar incluso en la comercialización, pues cuando se piensa en pueblos originarios, el valor del trueque sigue existiendo y esa cosmovisión dista mucho de los intereses del comercio internacional.

VII. EL PATRIMONIO BIOCULTURAL

Antes de abordar el concepto de “patrimonio”, se hará una reflexión sobre la dificultad que tiene el mismo para ser considerado, pues las condiciones para este conocimiento aún no son óptimas, ya que, por un lado, la falta de promoción de este tópico como valor ante la comunidad y lo distante que están las personas de una urgencia que les identifique con él, hacen un marco complejo.

Si se piensa en el contexto general de las personas creadoras de artesanías de los pueblos originarios, se puede identificar que hay exclusión y discriminación, pobreza extrema e ignorancia, carencias sociales, alimentarias y sanitarias. El respeto a la persona sigue siendo cuestionable desde los DD HH, pero “se reconoce que hay una obligación ineludible de adelantar en el camino hacia la justicia y la equidad para todos...”²⁹

²⁸ Sánchez Álvarez, Miguel, “Introducción a las bases conceptuales del *lekil kuxlejal* o buen vivir”, en Sartorello, Stefano *et al.* (coords.), *El buen vivir: miradas desde adentro de Chiapas*, México, Universidad Intercultural de Chiapas, 2012, disponible en: <https://www.aacademica.org/miguel.sanchez/27>.

²⁹ Gross Espiell, Héctor, “Derechos humanos y bioética”, *Bioética & debat: Tribuna abierta del Institut Borja de Bioètica*, Barcelona, núm. 55, 2009, p. 6.

1. *Patrimonio*

La definición que se utilizará corresponde a la elaborada por la UNESCO: “El patrimonio es el legado que heredamos del pasado, con el que vivimos hoy en día, y que transmitiremos a las generaciones futuras. Nuestro patrimonio cultural y natural constituye una fuente irremplazable de vida y de inspiración”.³⁰

Si se revisa la LFPPCPyCIyA, el artículo 8o. señala que:

Todo el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se entenderá reservado por el pueblo o comunidad que corresponda y estará prohibida su utilización y aprovechamiento, salvo que éstos otorguen su consentimiento libre, previo e informado, de conformidad con la Ley General de Consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

Tendrán especial protección sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, sus lugares sagrados y centros ceremoniales, objetos de culto, sistemas simbólicos o cualquier otro que se considere sensible para las comunidades, a fin de garantizar sus formas propias de vida e identidad, así como su supervivencia cultural.

Aquí comienzan una serie de consideraciones. La primera es que no puede darse por homogénea la conceptualización de los pueblos originarios, y menos en relación con las características afromexicanas; cada comunidad tiene sus identidades propias, por lo que el concepto de “patrimonio cultural” también será diverso.

Cada implicación de este artículo es cuestionable y sujeto de interpretación, pero para lo que ocupa a este texto se identifica que la idea de reservado, prohibido y uso y aprovechamiento, son discursos que debieran sujetarse a elementos bioéticos para que la idea de un consentimiento previo, libre e informado sea realmente colectiva, lo cual implica un reto de gestión que necesita encontrar cauce respecto a tradiciones, ceremonias y costumbres, pero como señala el artículo, también a lugares identitarios.

Así que aquí aparece otro concepto: “identidades culturales”, ya que la forma en que se caracterizan, identifican, definen y distinguen las comunidades de los pueblos originarios, tampoco es homogénea, por lo que existen diversas identidades culturales, diversas formas de interpretar el patrimonio.

³⁰ Voz “patrimonio mundial”, UNESCO, disponible en: <https://www.unesco.org/es/world-heritage#:~:text=El%20patrimonio%20es%20el%20legado,transmitiremos%20a%20las%20generaciones%20futuras> (fecha de consulta: 25 de marzo de 2023).

En cuanto al capítulo segundo de la LFPPCPyCIyA, el título tercero señala un sistema de protección que implica instancias, todas ellas instituciones con un devenir de acciones que están normadas por su propia razón de ser y que se acercarán a las personas creadoras de acuerdo con el fin para el que fueron diseñadas y donde los DD HH se alinearán a las metas propuestas, más allá de la visión patrimonial. Por ejemplo, mientras la Secretaría de Educación Pública estará enfocada al concepto de “cultura”, las secretarías de Hacienda y Crédito Público, y de Economía tendrán el perfil de la comercialización, mientras que la Secretaría de Turismo apoyará a las comunidades que quieran convertir su trabajo artesanal en producto turístico. Este es el devenir del valor actual del patrimonio, un concepto que en su operación necesita de instituciones y normativa que contribuyan para poder ir a la gestión en favor de los y las artesanas y sus artesanías.

2. *Patrimonio biocultural y bioética*

Aquí solo se presentarán algunas conjeturas que se generan de esta relación conceptual, antes de pasar a las conclusiones:

Si se busca protección jurídica con base en los DD HH, es innegable la vinculación entre patrimonio biocultural y posturas bioéticas. De acuerdo con el eticista ambiental Ricardo Rozzi,³¹ se necesita considerar a los habitantes en su hábitat y con sus hábitos (las maneras de hacer artesanía). Lo que implica un alto grado de respeto por las cosmovisiones y un arduo trabajo para integrar a la innovación con la tradición.

Por otra parte, la megadiversidad cultural del país hace poco fácil señalar, por ejemplo, la denominación de origen de las artesanías, ya se ha analizado el caso del sarape de Saltillo, pero se tienen también casos como el de la muñeca Lele (y el logro de Querétaro por su declaratoria como patrimonio cultural intangible de la muñeca artesanal de Amealco) y todo el conflicto con el Estado de México. Qué decir de la comunidad Seri y su elaboración de collares, aretes y pulseras con escamas, esqueleto de pez, conchas y caracoles, elementos que para ellos es de colecta y que en otros sitios es base de *souvenirs*; o el llamado arte huichol con chaquira, que no es de la cosmovisión mexicana, pero ha logrado una presencia identitaria. Cada entidad federa-

³¹ El trabajo de Rozzi en la vinculación del bienestar humano, la conservación de la diversidad biológica y la cultura, ha acuñado los conceptos de “conservación biocultural” y “ética biocultural”. Cfr. Cerda, Claudia *et al.* (eds.), *Naturaleza en sociedad. Una mirada a la dimensión humana de la conservación de la biodiversidad*, Chile, Ocho libros, 2019.

tiva tiene sus retos de desarrollo social y económicos que trastocan las visiones de las comunidades originarias para consolidar un inventario de artesanías y los procesos aculturales; ya que para la elaboración contemporánea de las mismas hay factores de decantamiento de procesos y materiales, así como limitantes de transmisión de las técnicas originales por la muerte de los poseedores de los saberes. Una parte de las reflexiones bioculturales se centran en los espacios naturales, con su flora y fauna, el clima y sus organizaciones sociales; es en este contexto que las comunidades originarias se desarrollan y evolucionan, por lo que las localidades se conforman por su territorio, la participación de sus habitantes en los temas locales y a partir de ello su desarrollo económico y cultural; no se puede legislar para cada particularidad, pero sí deben tomarse en cuenta las peculiaridades para que nadie se quede fuera.

Una mirada bioética-biocultural es un llamado a que los valores que se consignan de manera legal tomen en cuenta todos los elementos que se entrelazan cuando se quiere considerar a la artesanía como patrimonio, pues incluso en los lugares donde se tienen manifestaciones representativas, se corre el riesgo de que dejen de ser identitarias, como en las comunidades de Chiapas, donde se extinguió la tradición de elaborar máscaras; o en Pátzcuaro con la pérdida de los maestros plateros que elaboraban los tradicionales aretes de pez blanco, y el uso de técnicas artesanales menos ancestrales para continuar con la comercialización; o los sitios donde se quiere forzar una actividad artesanal para apoyar en el desarrollo económico y no se vislumbra la importancia de que realice con un valor de pertenencia y el cuidado de los significados, sino como un producto que puede comercializarse sin necesidad de un valor tradicional.

Las convergencias del patrimonio biocultural y la bioética social y narrativa (de intervención), son promotoras de procesos sociales en pro de los DD HH, la sensibilización ante estos escenarios puede permitir a quienes se interesan en proteger el patrimonio artesanal y a sus creadores, una exploración panóptica, que encuentre nuevas oportunidades de cara a los mercados locales y al comercio internacional, por ejemplo, ante los ya sabidos casos de apropiación y con acciones como la de los mixes de Santa María Tlahuitoltepec, que se defendieron contra la empresa Antik Batik, la cual dijo tener los derechos sobre los bordados y llevaron el juicio a Francia;³² sin embargo, se queda en el tintero la idea de que es un “bien colectivo” y la pregunta es ¿cómo se está regulando?

³² EFE, “Los mixes defienden el valor de sus bordados copiados en Francia”, *Fashion Network*, 2 de diciembre de 2015, disponible en: <https://es.fashionnetwork.com/news/Los-mixes-defienden-el-valor-de-sus-bordados-copiados-en-francia,602683.html>.

En el devenir de la bioética se propone que si una artesanía tiene una cosmovisión particular que considera lo biocultural, cuando se argumenta para tomar decisiones, las posturas deben considerar que se trata de fenómenos ligados a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la autonomía, al derecho a manifestar el consentimiento y la visión de preservación y conservación de personas que son creadoras (y quizás comercializadoras), pero con usos y costumbres que deben ser tomados en cuenta cuando se propone cualquier idea de protección.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La dificultad de dar protección jurídica a las personas creadoras de artesanías se observa más allá del derecho. La visión transdisciplinar ofrece perspectivas que son útiles para encontrar nuevos referentes que alienten a pensar en más que protección de la artesanía como producto. El eje de los DD HH ha ofrecido elementos de reflexión.

Al agregar otra arista se espera contribuir para esa diversidad de oportunidades ante lo que nacional e internacionalmente se delibera y acuerda. El marco biocultural tiene una enorme posibilidad para propiciar la formulación de legislaciones, políticas y otros instrumentos que resguarden el conocimiento ancestral sobre las artesanías, sus materiales, sus técnicas y, principalmente, sus sujetos creadores. Pues con las interrogantes que deja el capítulo primero se percibe que no es solo cuestión de conceptos, sino de cómo estos se vuelven elementos de interpretación y condicionan los alcances de la protección.

Ser poseedores del conocimiento no es un constructo individual, cada una de las personas artesanas se van conformando de manera dinámica de un pasado que es su historia y un futuro que es su legado; por ello, la mirada bioética es relevante, en el aspecto social y la narrativa de estos sujetos creadores deben ser un paradigma guía para su propia protección, sin su consentimiento y reconocimiento se corre el riesgo de ser impositivo.

Nunca será suficiente decir que queda prohibido afectar la integridad del patrimonio biocultural, pues la idea es imprecisa, ya que muchas acciones tienen matices que sin tener la intención, afectan y otras que parecieran no hacerlo, pero atentan y dañan; los ejemplos serían tema de otro capítulo, por lo que en esta conclusión sólo se señala que la premisa bioética de no porque pueda hacerse debe hacerse, es una consideración ante las decisiones sobre el uso, disfrute y aprovechamiento del patrimonio biocultural.

Una de las problemáticas para poder proteger a las personas artesanas y sus artesanías es que la subjetividad de los conceptos llega a obrar en contra. ¿Cómo decir que un programa va en detrimento del patrimonio biocultural si se presenta como efecto de progreso, inclusión, desarrollo, éxito y visibilización?

Es en este punto 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 (y 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 de esa PI colectiva, que está enunciada, pero parece que se diluye ante la manera de interpretarla para poder actuar conforme a derecho.

Es una realidad que el valor cultural de la artesanía se ha revisado desde la antropología, por ejemplo, por la reconocida Marta Turok, quien activamente visibiliza el trabajo artesanal y a sus creadores (principalmente su interés se centra en el rebozo), pero justo esta labor ha incrementado la confusión de considerar a la artesanía como arte popular, lo cual se consideró en algunas legislaciones.

Hay otras aportaciones, como las que se encuentran en el texto de Erika Flores Déleon respecto a las ECTs y la PI comunitaria,³³ visto desde los derechos culturales, este texto, que se encuentra en el libro de Nancy Jazmín Pérez Rodríguez y Juan Manuel Ortega Maldonado,³⁴ presenta una visión desde la PI comunitaria y los derechos colectivos. Esta obra colectiva en torno a ese derecho cultural publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México tiene una línea distinta a lo que aquí se propone; este trabajo cuestiona las denominaciones actuales de PI como alternativa para la protección de saberes y detentores de saberes.

Finalmente, se consideró el concepto de “bioética” porque los saberes tradicionales de las personas creadoras de artesanía son un ente vivo, y darle esa relevancia es una propuesta de enfoque, lo que aquí se expuso implica adoptar una postura biocultural y bioética ante los DD HH del sujeto creador, y considerar en la obra el valor patrimonial, el cual tiene implica-

³³ Cfr. Flores Déleon, Erika, “Relación interdependiente entre diversas categorías esenciales del derecho cultural, derecho del patrimonio cultural inmaterial, derecho autoral y derecho de los pueblos originarios”, en Pérez Ramírez, Nancy Jazmín y Ortega Maldonado, Juan Manuel (coords.), *Propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas de México: perspectivas y retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7424/html/07Flores.html>.

³⁴ *Idem*.

ciones sociales en un entorno natural que condiciona, incluso, la manera de ponderar lo que significa la realización de las artesanías. Con mucho atrevimiento se pone sobre la mesa para las siguientes investigaciones la idea del buen vivir de las comunidades originarias en Mesoamérica, como ejemplo de bioética y biocultura, ya que, basados en usos y costumbres, lo gran proteger su legado cultural, y, con ello, sus tradiciones y saberes. Una perspectiva diferente es oportuna si se busca que la idea de los DDHH sea realmente incluyente y que la de protección no sólo logre supervivencia, sino una convivencia de intercambio de conocimientos.

IX. FUENTES DE CONSULTA

- ARGUETA VILLAMAR, Arturo, “Patrimonio biocultural y regiones de esperanza”, *Diálogos Ambientales*, publicación de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, invierno de 2020, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/538895/8_PATRIMONIO_BIOCULTURAL_sin.pdf.
- ARPINI, Adriana María, “Para una fundamentación de la bioética de intervención. Aportes desde la ética de la liberación latinoamericana”, *Revista Redbioética / UNESCO*, Montevideo, año 7, vol. 1, núm. 13, enero-junio de 2016.
- CERDA, Claudia *et al.* (eds.), *Naturaleza en sociedad. Una mirada a la dimensión humana de la conservación de la biodiversidad*, Chile, Ocho libros, 2019.
- DÍAZ RODRIGUEZ, Jackeline, “Bioética social: una solución al menoscabo de los valores éticos en la sociedad actual”, *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, Colombia, vol. 7, núm. 3, 2016, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/5177/517754460002/html/>.
- DOMINGO MORATALLA, Tomás y FEITO GRANDE, Lydia, *Bioética narrativa*, Madrid, Escolar y Mayo, 2013.
- DUSSEL, Enrique, *Para una ética de la liberación latinoamericana*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 2014, t. I.
- EFE, “Los mixes defienden el valor de sus bordados copiados en Francia”, *Fashion Network*, 2 de diciembre de 2015, disponible en: <https://es.fashionnetwork.com/news/Los-mixes-defienden-el-valor-de-sus-bordados-copiados-en-francia,602683.html>.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS RODRÍGUEZ, Adolfo, “Bioética de los pueblos indígenas”, *Bioderecho.es*, núm. 3, 2016, disponible en: <https://revistas.um.es/bioderecho/article/view/264131/196991>.

- FLORES DÉLEON, Ericka, “Relación interdependiente entre diversas categorías esenciales del derecho cultural, derecho del patrimonio cultural inmaterial, derecho autoral y derecho de los pueblos originarios”, en PÉREZ RAMÍREZ, Nancy Jazmín y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *Propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas de México: perspectivas y retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7424/html/07Flores.html>.
- GARRAFA, Volnei y PORTO, Dora, “Bioética de intervención”, en TEALDI, Juan Carlos (coord.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Bogotá, UNESCO-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética-Universidad Nacional de Colombia, 2008, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848>.
- GROS ESPIELL, Héctor, “Prefacio”, en TEALDI, Juan Carlos (coord.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Bogotá, UNESCO-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética-Universidad Nacional de Colombia, 2008, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848>.
- GROSS ESPIELL, Héctor, “Derechos humanos y bioética”, *Bioética & debat. Tribuna abierta del Institut Borja de Bioètica*, Barcelona, núm. 55, 2009.
- HINCAPIÉ SÁNCHEZ, Jennifer y MEDINA ARELLANO, María de Jesús, *Bioética: teorías y principios. Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6006/1.pdf>.
- LECAROS, Alberto, “Las éticas de la tierra: por qué estamos obligados a responder moralmente a la tierra”, *Revista Selecciones de Bioética*, Bogotá, núm. 14, 2008.
- PURTON, Michael, “Día Mundial del Medio Ambiente: los 17 países megadiversos del mundo de la A a la Z”, *World Economic Forum*, 5 de junio de 2024, disponible en: <https://es.weforum.org/stories/2024/06/dia-mundial-del-medio-ambiente-los-17-paises-megadiversos-del-mundo-de-la-a-a-la-z/> (fecha de consulta: 6 de junio de 2024).
- RIVERA CRUZ, María Leticia *et al.*, “La artesanía como producción cultural susceptible de ser atractivo turístico en Santa Catarina del Monte, Texcoco”, *Convergencia*, México, vol. 15, núm. 46, 2008, disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352008000100010.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Miguel, “Introducción a las bases conceptuales del *lekil kuxlejal* o buen vivir”, en SARTORELLO, Stefano *et al.* (coords.), *El buen vivir:*

miradas desde adentro de Chiapas, México, Universidad Intercultural de Chiapas, 2012, disponible en: <https://www.aacademica.org/miguel.sanchez/27>.

VOZ “patrimonio mundial”, UNESCO, disponible en: <https://www.unesco.org/es/world-heritage#:~:text=El%20patrimonio%20es%20el%20legado,transmitiremos%20a%20las%20generaciones%20futuras> (fecha de consulta: 25 de marzo de 2023).

WILCHES FLÓREZ, Ángela María, “La propuesta bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después”, *Opción*, Venezuela, vol. 27, núm. 66, 2011, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31022314005>.

CAPÍTULO SEXTO

HACIA UN PROTOCOLO
PARA LA PROTECCIÓN DE LAS ARTESANÍAS
DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Erick ZAVALA GALLARDO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reconocimiento del patrimonio cultural de los pueblos originarios*. III. *Patrimonio cultural*. IV. *Las artesanías como parte del patrimonio cultural inmaterial*. V. *Protocolos para el uso de la propiedad intelectual y cultural de las Primeras Naciones en las artes*. VI. *Conclusiones*. VII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

Como se ha planteado a lo largo de la obra, los CTs reflejan la forma en la que viven los pueblos originarios¹ y se relacionan con su entorno; se trata de un patrimonio vivo, compartido y transmitido de generación en generación. Dichos conocimientos² se ven reflejados en las distintas expresiones culturales de los pueblos, como la música, la danza, el arte, los diseños, las ceremonias y en la creación de artesanías, en las que se manifiesta la riqueza de su cultura, su identidad, sus valores y sus creencias.

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; especialista en Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual por la Universidad Panamericana. ORCID: 0009-0003-7235-9741. Contacto: erickzaga@gmail.com.

¹ En el presente trabajo se utilizará el término “pueblo originario” en lugar de pueblo o comunidad indígena, tomando en consideración que para algunos de sus integrantes resulta inadecuado y en otros casos, incluso ofensivo.

² Debemos tener presente, como lo explica Manuel Becerra Ramírez en uno de los capítulos de esta obra, que existen diversos tipos de conocimiento y que no debiera existir una preeminencia de uno sobre otro, sino coexistencia y distintos ámbitos de aplicación.

En el presente capítulo se abordará el tema de la protección de las artesanías,³ como expresión de los CTs y parte del patrimonio cultural de los pueblos originarios, considerando el término de “protección”, en un sentido amplio, no restringido a la existencia de sanciones jurídicas, sino también a la adopción de medidas encaminadas a garantizar su respeto, preservación y salvaguardia.⁴

Las artesanías, entendidas como aquellas obras producidas por los integrantes de los pueblos originarios, sin importar su forma de producción y funcionalidad, en las que se expresan sus CTs y su forma de vida en comunidad, son un elemento de identidad y pertenencia, por lo que no deben ser tratadas únicamente como un objeto más en el mercado. Sin embargo, desafortunadamente, con frecuencia sucede que se hace un uso ilegítimo (apropiación, plagio o piratería) de las artesanías; o bien, se utilizan de manera ofensiva a la iconografía de los pueblos originarios, fuera de su contexto cultural, social o religioso en el que son utilizados por las comunidades.

Basta hacer una búsqueda por Internet con las palabras “artesanías”, “plagio” o “piratería”, para darnos cuenta de los múltiples casos que se han dado (y se siguen dando) en los que empresas transnacionales de moda o de productos alimenticios roban descaradamente los diseños o motivos de las artesanías o abusan de sus posiciones de poder para, en el marco del capitalismo cognitivo, imponer precios y condiciones a los productos elaborados por los integrantes de los pueblos originarios.

Así, ante la vista de todos, estas empresas ofrecen prendas de vestir o accesorios casi idénticos a los elaborados por los integrantes de los pueblos originarios a un precio desproporcionado al que se venden en los mercados o en las propias comunidades.

Ahora bien, en su defensa, las empresas han llegado a afirmar que para crear sus productos únicamente se han “inspirado” en las obras de los pueblos originarios; o bien, aducen que tomaron imágenes de obras disponibles

³ El término “artesanía” es comúnmente utilizado de manera peyorativa para restar valor a las obras producidas por los pueblos originarios, a pesar de tratarse de obras con alto valor estético o funcional, además de que este término puede dar lugar a confusión, al hacer referencia a la forma de producción “artesanal” de productos y de que existen otros tipos de artesanías, como las artesanías urbanas, que son elaboradas por personas ajenas a dichos pueblos y fuera de sus territorios.

⁴ Definición de “protección” establecida en la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada el 20 de octubre de 2005 por la UNESCO y ratificada por México, según su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el 2 de junio de 2006.

en Internet o publicadas en algún libro.⁵ Sin embargo, estas justificaciones no son válidas, ya que es evidente que, efectivamente, existe un plagio, toda vez que se está copiando o reproduciendo (total o parcialmente) una obra, ocultando el nombre del pueblo originario al que pertenece.⁶

En algunos casos, como resultado de la presión mediática y por las protestas de los pueblos originarios, los productos han sido retirados de la venta al público, o bien la empresa ha tenido que reconocer públicamente a la comunidad en la que se ha “inspirado” para la creación de su producto, pero sin compartir porcentaje alguno de las ganancias obtenidas por su comercialización.

Por ello, surgen diversos cuestionamientos: ¿por qué son tan vulnerables las ECTs de los pueblos originarios?, ¿qué mecanismos existen y ante qué autoridad se puede acudir para reclamar su protección?, ¿qué consecuencias enfrentan las empresas que plagian la iconografía de las artesanías?

Esta serie de cuestionamientos son lo que se busca responder a lo largo de la presente obra, y como se analizó en capítulos anteriores por Patricia Basurto, algunas de las formas que existen en el sistema jurídico para tratar de proteger el CT y las ECTs de los pueblos originarios son:

- Por la PI: derecho de autor, indicaciones geográficas, denominaciones de origen y marcas, tanto individuales como colectivas.
- A través de sistemas de tipo *sui generis* que establecen normas específicas o adaptadas para la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios.
- Con medidas de salvaguardia establecidas en tratados y convenios internacionales para la protección del patrimonio cultural material e inmaterial.

La protección desde la PI no será objeto de análisis del presente capítulo, sólo se hará referencia a que, si bien existen ejemplos de éxito en la

⁵ Es decir que se encuentran en el dominio público, lo que significa que las obras no cuentan con protección, por haber concluido el plazo de protección establecido por la ley, por lo que pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, de conformidad con lo establecido por la LFDA.

⁶ “El plagiarlo no reproduce ni adapta, simplemente toma la sustancia o elementos fundamentales de una obra ajena y le da un giro o toque personal, pero con el resultado de que esta segunda creación nunca alcanza el mérito de poder ser calificada como una obra intelectual nueva y original”. Vega Vega, José Antonio, *El plagio como infracción de los derechos de autor*, Madrid, Reus, 2018, p. 38.

comercialización de las artesanías,⁷ en la mayoría de los casos esta disciplina ha sido incompatible con las necesidades de los pueblos originarios, toda vez que se trata de un derecho de contenido principalmente económico, de carácter individual y temporal.

Respecto de la protección por un sistema de tipo *sui generis*, es de precisar que se encuentra vigente en México una normativa especial para la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios: la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (LFPPCPyCIyA).⁸

Ley federal que es analizada en otro de los capítulos de la presente obra, por lo que únicamente se destacará que en dicha normativa prevalece la aplicación de normas estatales sobre los sistemas normativos de los pueblos originarios;⁹ a su vez, está plagada de tecnicismos y formalismos legales que dificultan su comprensión y aplicación, además de que no contiene ninguna disposición relativa a la reparación del daño que se pueda provocar a los pueblos por el uso indebido de su patrimonio cultural.

Ahora bien, toda vez que las artesanías de los pueblos originarios han sido reconocidas a nivel nacional e internacional como parte integrante de sus derechos culturales y del patrimonio cultural inmaterial, retomaremos brevemente la noción de “patrimonio” como un bien cultural y natural, así como su clasificación material e inmaterial.

Asimismo, se destacará lo dispuesto por la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, en razón de que se considera que los mecanismos establecidos para la protección, respeto y salvaguardia del patrimonio inmaterial pueden ser aprovechados para el caso de las artesanías de los pueblos originarios, así como las implicaciones de la inscripción de elementos culturales de los pueblos originarios en las listas representativas establecidas por dicho instrumento.

Para, posteriormente, exponer el contenido de las disposiciones que han sentado las bases para desarrollar un uso ético de los CTs de los pueblos ori-

⁷ Como el caso de la obtención de marcas colectivas en Colombia, acompañada y fortalecida por políticas públicas de las autoridades culturales.

⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 2022, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPPCPIA.pdf> (fecha de consulta: 3 de febrero de 2023).

⁹ Como son: Código Civil Federal, Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley General de Cultura y Derechos Culturales, Ley Federal del Derecho de Autor y Ley Federal de Protección de la Propiedad Industrial.

ginarios, a saber: los Principios Éticos para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Finalmente, se presentará la experiencia desarrollada por el Consejo de las Artes de Australia, en la adopción de disposiciones mínimas para el uso culturalmente adecuado de los elementos del patrimonio de sus pueblos originarios en el desarrollo de proyectos artísticos.

Por lo que el objetivo de este capítulo es mostrar que, además de la regulación que existe a nivel nacional e internacional, es importante considerar los principios y directrices que han sido elaborados con el objeto de salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial (en adelante PCI) y los protocolos implementados por el gobierno australiano, en razón de que dichos instrumentos pueden servirnos de guía para la elaboración de un protocolo para la protección de las artesanías de los pueblos originarios en nuestro país.

II. RECONOCIMIENTO DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

En el discurso de los actores políticos del Estado mexicano y desde distintos instrumentos normativos, entre ellos la Constitución, se ha proclamado la importancia del respeto de los pueblos originarios como un elemento necesario para construir la identidad, dar unidad y legitimar al propio Estado;¹⁰ pese a ello, ha persistido su marginación y exclusión del desarrollo económico y social.

En cuanto a su patrimonio cultural, éste ha sido utilizado mayormente como un elemento base para el desarrollo económico de las entidades federativas donde habitan los pueblos originarios o como un elemento de atracción para el turismo nacional e internacional;¹¹ por lo que el CT y las

¹⁰ Ello como parte de la ideología del nacionalismo que exalta los elementos —políticos, culturales o económicos, raciales, religiosos o históricos, subjetivos o materiales— que constituyen la identidad de un pueblo o nación. Véase Vizcaíno Guerra, Fernando, *El nacionalismo mexicano en los tiempos de la globalización y el multiculturalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2004, p. 39.

¹¹ Como ejemplo podemos citar la *K'inchekua* o “La Fiesta de Michoacán”, festival organizado por el gobierno del estado de Michoacán, en el que se exhiben diferentes expresiones artísticas del pueblo purépecha; aunque los integrantes de dicho pueblo originario tienen poca o nula participación en su organización, puesto que los que deciden las actividades que se programan son las instituciones culturales de la entidad federativa, quienes han llegado al extremo de registrar como marca y como aviso comercial la palabra purépecha *K'uinchekua* ante el IMPI (registros de marca números: 125084 y 2421556).

ECTs son considerados como un objeto más del mercado, de utilidad en el ámbito del capitalismo cognitivo.

Los propios integrantes de los pueblos originarios han señalado que los CTs “se están perdiendo, distorsionando, modificando y saqueando por gente extraña a las comunidades, como consecuencia de los procesos de globalización... no hay equidad entre el conocimiento indígena (sic) y el no indígena (sic), todo esto sin que el gobierno federal le dé la debida importancia”.¹²

Respecto a las artesanías, refieren que son factores de riesgo:

...los altos costos y la escasez de la materia prima, como el bejuco y el ixtle, así como la cochinilla y el caracol para teñir los textiles; la competencia desleal, la piratería, el mercado inseguro, el intermediarismo, la no existencia de un precio justo (el regateo); debido en mucho a la introducción de productos industrializados de plástico y productos de origen chino, por ejemplo; o por la ignorancia sobre el valor de la cultura;

...
[E]l saqueo de conocimientos; el que los extranjeros se han ido apropiando de dichas artesanías...¹³

Aunque la situación de vulnerabilidad y discriminación de los pueblos originarios ha estado presente a lo largo de la historia de nuestro país, el reconocimiento constitucional de sus derechos se da a finales del siglo XX, como consecuencia del proceso de integración internacional y de la participación de México en organizaciones relacionadas con el comercio internacional.¹⁴

En particular, se puede citar la suscripción del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual favoreció la aprobación de la reforma constitucional del artículo 4o., por la que se reconoció la composición pluricultural de la nación, con sustento en sus pueblos originarios.¹⁵

¹² Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Originarios Indígenas, *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos originarios indígenas*, México, 2011, p. 39.

¹³ *Ibidem*, p. 54.

¹⁴ Como la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la participación de México en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en 1994, así como en la Organización Mundial del Comercio en 1995.

¹⁵ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992 (fecha de consulta: 19 de enero de 2025).

En 2024 se reformó nuevamente el artículo 2o. de la CPEUM¹⁶ para, además de reconocer el derecho humano a la libre determinación y autonomía de los pueblos originarios, destacar el mandato constitucional de “IV. Preservar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, material e inmaterial, que comprende todos los elementos que constituyen su cultura e identidad...”¹⁷

Reformas que se han producido en gran medida por presión de la comunidad internacional y de conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales en materia de DD HH. Por ejemplo, el citado Convenio 169, en el que se considera el derecho de los pueblos originarios sobre el respeto y protección de su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, en particular, que debe reconocerse a la artesanía como un factor importante para el mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos.¹⁸

Asimismo, en la multicitada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconoce:

...[el] 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... También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.¹⁹

¹⁶ Modificaciones que estuvieron sustentadas por la firma de los Acuerdos de San Andrés entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en 1996.

¹⁷ CPEUM, art. 2o., apartado A.

¹⁸ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, arts. 2o., 5o. y 23. Instrumento ratificado por México el 5 de septiembre de 1990, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314 (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2023).

¹⁹ Artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2023). Instrumento internacional que, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “debe entenderse como una interpretación autorizada de las obligaciones que el Estado tiene con respecto a los derechos de los pueblos indígenas en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha ratificado y, que al estar vinculada a una pauta de práctica internacional y estatal continuada, ciertas disposiciones de la Declaración pueden considerarse como parte del derecho internacional consuetudinario”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2a. ed., México, SCJN, 2014, p. 11.

Con lo anterior, se muestra que a nivel constitucional y convencional se cuenta con el debido reconocimiento del patrimonio cultural de los pueblos originarios, y, por ende, con el sustento jurídico necesario para su protección y defensa por el Estado, así como para la elaboración y ejecución de políticas públicas para garantizar su preservación y desarrollo.

III. PATRIMONIO CULTURAL

El patrimonio cultural es un fenómeno social, histórico y concreto, de carácter colectivo; la mayoría de los especialistas sobre el tema coinciden en que se trata de un concepto polisémico, dependiendo de la disciplina desde la cual se aborde, como el derecho o la etnografía, así como de la época, región o país.

Al respecto, José Luis García García destaca que el término “patrimonio cultural” se utiliza para referirse a dos tipos de manifestaciones muy distintas, por una parte, a las creaciones artísticas o los bienes de naturaleza arqueológica, y, por otra, a los bienes de naturaleza etnológica, por lo que, desde esta perspectiva, la cultura queda a su vez dividida en dos grandes sectores: uno en el que se incluyen todas las manifestaciones de indudable valor creativo, y otro reducido a las manifestaciones tradicionales o artes populares.²⁰

Sin embargo, el uso de los términos de “folklore” y “cultura tradicional” ha tenido consecuencias negativas; toda vez que dichos conceptos resultan confusos y hasta inapropiados, porque se relacionan con ideas, normas o costumbres del pasado y con aquello que no puede ser atribuible a persona o grupo determinado, lo que conlleva a que los saberes y las ECTs de los pueblos originarios sean considerados como atrasados, desactualizados y estáticos (sin valor para la modernidad) y de libre uso, porque no se sabe a quién pertenecen y han estado disponibles durante mucho tiempo.

Por ello, es importante destacar la evolución del concepto “patrimonio cultural” y los distintos elementos que han formado parte de él hasta su configuración actual.

1. *Bienes culturales*

A partir de la Segunda Guerra Mundial, como parte de los esfuerzos para reconstruir las ciudades devastadas y considerando la importancia de

²⁰ García García, José Luis, “De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural”, *Política y Sociedad*, Madrid, núm. 21, 1998, p. 20.

la conservación del patrimonio cultural para todos los pueblos del mundo, la UNESCO adoptó en 1954 la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. Instrumento internacional en el que se configuró la noción del patrimonio como un bien cultural y se formuló la clasificación siguiente:

- Bienes muebles o inmuebles de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos (monumentos arquitectónicos, artísticos, históricos o religiosos; construcciones arqueológicas; libros y archivos).
- Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles (museos, bibliotecas o archivos).

Por esta Convención, los Estados parte se comprometieron a salvaguardar y respetar dichos bienes culturales, absteniéndose de cualquier acción que implicara su destrucción o deterioro en caso de conflicto armado; así como a prohibir cualquier acto de robo, ocultación, apropiación o actos de vandalismo respecto a dichos bienes.²¹

2. *Patrimonio cultural y natural*

Posteriormente, considerando la existencia de ciertos bienes de interés excepcional que exigían su conservación como elementos del patrimonio mundial de la humanidad, en 1972 se adoptó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

En esta convención se incluyó el concepto de “patrimonio natural”, distinguiéndolo del patrimonio cultural de la siguiente manera:

- *Patrimonio cultural*: los monumentos, conjuntos y lugares que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, artístico, estético, científico, etnológico o antropológico.²²

²¹ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, UNESCO, arts. 3o. y 4o., disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000082464> (fecha de consulta: 14 de octubre de 2023).

²² Se considera como monumentos a las obras arquitectónicas, de escultura o de pintura; estructuras de carácter arqueológico, inscripciones o cavernas; los conjuntos, como los grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, en unidad e integración con el paisaje les dé un valor universal excepcional; los lugares, como obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza.

- *Patrimonio natural*: los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas; las formaciones geológicas y fisiográficas; así como los lugares o zonas con un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico y que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas.

Por esta Convención, los Estados parte se obligaron a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio.²³ De esta manera, se advierte que los instrumentos internacionales y la mayoría de las legislaciones de los Estados, identifican al patrimonio cultural con determinados bienes materiales, monumentos, sitios arquitectónicos y naturales.

3. *Patrimonio cultural material e inmaterial*

Posteriormente, en 1982 en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (Mondiacult) se incorporó a la noción de patrimonio cultural, la distinción entre obras materiales y no materiales, estas últimas consideradas como aquellas a través de las cuales se expresa la creatividad de un pueblo, es decir, “la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas”.²⁴

De esta manera, se incluyó el patrimonio inmaterial como parte de los procesos vivos que realizan los pueblos originarios en sus comunidades y territorios. No obstante, para Maya Pérez Ruiz, la división entre patrimonio material e inmaterial supone una visión fragmentada acerca de los bienes culturales que deben seleccionarse para su protección, y en la cual es difícil definir dónde acaba lo material y comienza lo inmaterial.²⁵

²³ Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, UNESCO, art. 4o., disponible en: <https://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> (fecha de consulta: 14 de noviembre de 2023).

²⁴ “Declaración de México sobre las Políticas Culturales”, *Patrimonio: Economía Cultural y Educación para la Paz*, vol. 2, núm. 22, 1982, disponible en: <http://mec-edupaz.unam.mx/index.php/mecedupaz/article/view/77911> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023).

²⁵ Pérez Ruiz, Maya Lorena, “El patrimonio cultural inmaterial. Acuerdos básicos para su protección”, en Morales Valderrama, Carmen y Wachter Rodarte, Mette Marie (coords.), *Patrimonio inmaterial. Ámbitos y contradicciones*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2012, citado en Flores Mercado, Georgina, *La pìrekua como patrimonio cultural inmaterial de la humanidad. Efectos del nuevo paradigma patrimonial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2017, p. 30.

IV. LAS ARTESANÍAS COMO PARTE DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

Como se mostró en el apartado anterior, en el ámbito convencional y a partir del trabajo desarrollado por la UNESCO, en 2003 se adoptó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (CSPCI),²⁶ instrumento internacional que vino a complementar los esfuerzos realizados para proteger el patrimonio cultural de la humanidad, más allá de los bienes (muebles e inmuebles) considerados de gran valor histórico, artístico, estético, científico, etnológico o antropológico; así como del entorno natural de las poblaciones humanas, para, finalmente, incluir “todos los valores de la cultura viviente”²⁷ en el concepto de “patrimonio”.

1. *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*

México se suscribió a la CSPCI y con ello reconoció la relevancia de la contribución de los pueblos originarios para enriquecer la diversidad cultural y la creación humana. De acuerdo con esta Convención, se entiende como patrimonio cultural inmaterial (PCI) a:

...los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas —junto con los 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. Este patrimonio cultural inmaterial, 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.²⁸

²⁶ Aprobada el 17 de octubre de 2003 por la Conferencia General de la UNESCO, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 2006, disponible en: <https://ich.unesco.org/es/convenci%C3%B3n> (fecha de consulta: 12 de mayo de 2023).

²⁷ Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (Mudiacult). Informe Final, México, 26 de julio-6 de agosto de 1982, párr. 85, disponible en: https://derechodelacultura.org/wp-content/uploads/2015/02/d_inf_mundiicult_1982.pdf (fecha de consulta: 16 de enero de 2025).

²⁸ Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, art. 2o.

De esta definición se destaca que las artesanías forman parte del PCI, como una forma de una materialización del CT y de las ECTs, y de manera específica, se reconoce que el patrimonio inmaterial se manifiesta través de las “técnicas artesanales tradicionales”.²⁹ Lo que nos permite utilizar los mecanismos establecidos en la CSPCI para la protección, respeto y salvaguardia de las artesanías de los pueblos originarios.

Es oportuno señalar que el patrimonio cultural material no puede desligarse del patrimonio inmaterial, es decir, de los saberes de los pueblos originarios. El patrimonio de éstos es de naturaleza integral y sistémica: no se puede separar lo material de lo inmaterial y espiritual, ni separar de su entorno y de la naturaleza.³⁰

Asimismo, se debe tener presente que las artesanías no son simplemente objetos, sino una expresión del CT, de la identidad y de la cosmovisión de los pueblos originarios, porque de lo contrario, las ECTs serían consideradas simplemente como objetos dentro del comercio.

A partir de la CSPCI, el Estado mexicano se comprometió a adoptar medidas para garantizar la salvaguardia del PCI presente en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

A. *Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*

La salvaguardia se refiere a las medidas que buscan garantizar la subsistencia de dicho patrimonio, entre las cuales se encuentran la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valoración, transmisión y revitalización en sus distintos aspectos.³¹

De manera específica, se señala la importancia de la elaboración de inventarios del PCI existentes en cada Estado, así como acciones que busquen asegurar el reconocimiento, el respeto y la valoración de dicho patrimonio.

²⁹ *Ibidem*, art. 2.2, inciso e.

³⁰ Montecino Aguirre, Sonia (ed.), *Tramas de la diversidad. Reflexiones, debates y propuestas en torno al patrimonio en Chile*, Chile, Consejo Nacional de Cultura y las Artes, 2017, p. 272.

³¹ Así como la adopción de políticas públicas y la designación o creación de organismos competentes en la materia; el fomento de estudios científicos, técnicos y artísticos; y el establecimiento de medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero para la creación o fortalecimiento de instituciones de formación en gestión y documentación del patrimonio cultural inmaterial.

B. *Listas representativas*

Además de las medidas de salvaguardia establecidas por la CSPCI y con el objeto de dar a conocer y destacar la relevancia del PCI, se estableció la creación de los siguientes listados:

- Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad.
- Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que Requiere Medidas Urgentes de Salvaguardia.
- Lista de Mejores Prácticas de Salvaguarda para distinguir los programas, proyectos y actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Para lograr la inscripción del patrimonio inmaterial en los listados, los Estados parte deben presentar una solicitud de inscripción al Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO. Hasta inicios de 2025, en dichas listas se tienen registrados 788 elementos, correspondientes a 150 países,³² por ejemplo:

- El “*talli*”, sabiduría tradicional del bordado en los Emiratos Árabes Unidos.
- El arte de la blusa tradicional con bordado en los hombros (*altîță*), elemento de la identidad cultural en Rumania y la República de Moldova.
- El arte del bordado de estilo turcomano.
- El trenzado de la paja en Belarrús: arte, artesanía y conocimientos.

Sin menospreciar la importancia de la inscripción del PCI ante la UNESCO, surge la duda sobre quiénes están a cargo de la gestión y reconocimiento del patrimonio inmaterial de los pueblos originarios. Las instituciones culturales estatales, los académicos o “expertos”, o bien, los portadores de la cultura.³³

³² México tiene registrados doce elementos, los listados y estadísticas se encuentran disponibles en la página de Internet de la UNESCO, disponible en <https://ich.unesco.org/es/listas> (fecha de consulta: 19 de enero de 2025).

³³ Se refiere a las personas que crean, recrean, transmiten y mantienen su patrimonio cultural inmaterial.

A la fecha, las candidaturas que se presentan para la inscripción del PCI son a instancia de los Estados parte de la Convención, de sus organismos culturales, con el apoyo de asociaciones comerciales y de organizaciones sociales. El análisis de las solicitudes es realizado por comités de expertos, con base en “...procedimientos que no siempre reflejan las preocupaciones de los actores locales, sino las normas y preceptos de instituciones y burocracias culturales”.³⁴

C. Patrimonialización de la cultura

La patrimonialización es un “proceso de construcción social donde un grupo o grupos de personas asignan un valor simbólico y económico a ciertos aspectos materiales o inmateriales de la cultura.”³⁵ Este fenómeno se da cuando las instituciones y personas ajenas a los pueblos originarios, son los que determinan qué expresiones son relevantes y cuáles no, haciendo a un lado a los grupos y personas que participan en la práctica y transmisión de los CTs.

Para Andrea Ortega, “las instituciones del patrimonio, a través de sus discursos y prácticas, refuerzan lo que es o no es patrimonio legítimo, suprimiendo los conflictos y diferencias que existen en este proceso”.³⁶ Visión reduccionista que genera que las ECTs contenidas en las listas del PCI de la UNESCO no representen “la diversidad y riqueza cultural de un país, sino la capacidad de los actores institucionales para identificar y gestionar las expresiones que consideran sobresalientes, o aquellas que resultan convenientes de promocionar por razones políticas o económicas”.³⁷

Como ejemplo, se cita la inscripción de los “Procesos artesanales para la elaboración de la Talavera de Puebla y Tlaxcala (México) y de la cerámi-

³⁴ Villaseñor Alfonso, Isabel y Zolla Márquez, Emiliano, “Del patrimonio cultural inmaterial o la patrimonialización de la cultura”, *Cultura y Representaciones Sociales*, año 6, núm. 12, marzo de 2012, p. 80.

³⁵ Aguirre Tejeda, Blanca Viridiana; Gilabert Juárez, Cesar y Salazar Peralta, Ana María, “La patrimonialización en México: disputas en torno al patrimonio cultural intangible”, *Revista de Investigación en Gestión Cultural*, año 6, núm. 10, enero-junio de 2021, disponible en: <http://corima.udgvirtual.udg.mx/index.php/corima/article/download/7364/6623?inline=1> (fecha de consulta: 23 de octubre de 2023).

³⁶ Ortega, Andrea, “Australia y su contribución a la discusión sobre el Patrimonio Cultural Mundial: una teoría, una carta y una categoría”, *Apuntes*, núm. 34, p. 5, disponible en: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/APUNTES/34%20\(2021\)/151569970011/index.html](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/APUNTES/34%20(2021)/151569970011/index.html) (fecha de consulta: 22 de enero de 2025).

³⁷ Villaseñor Alfonso, Isabel y Zolla Márquez, Emiliano, *op. cit.*, p. 83.

ca de Talavera de la Reina y El Puente del Arzobispo (España)”, la cual se otorgó a México en 2019, a iniciativa de la Secretaría de Turismo y Cultura del Estado de Puebla, con el consentimiento expreso de 19 personas, de las cuales ocho eran representantes de instituciones culturales estatales (asesores de gobierno, directores de museos y de casas de las artesanías).

Por lo anterior, se advierte la falta de participación y de gestión de los portadores de la cultura, quienes deberían tener un rol principal en el procedimiento de registro, ya que son los grupos y comunidades los que crean, mantienen y transmiten el PCI.

Finalmente, habría que considerar los efectos que tiene la inscripción en el listado del PCI, toda vez que la protección se limita a una ECT determinada, sin considerar el entorno donde se produce y el significado que tiene para los pueblos originarios.

2. *Principios Éticos para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*

En el ámbito de la protección del patrimonio cultural, además de los mecanismos legales que puedan existir a nivel nacional e internacional, resulta oportuno exponer los principios y elementos a considerar para el reconocimiento y uso respetuoso de los CTs y de las ECTs de los pueblos originarios.

Los Principios Éticos para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial³⁸ fueron elaborados a partir de la CSPCI, así como de los instrumentos normativos internacionales existentes en materia de DD HH de los pueblos originarios.

En el documento se reúnen prácticas ejemplares para gobiernos, organizaciones e individuos en relación con el PCI y pretenden servir de base para la elaboración de códigos éticos. Los principios son los siguientes:

1. Las comunidades deberán ser las que desempeñen la función primordial en la salvaguardia de su propio PCI.
2. Se deberá respetar y reconocer el derecho de las comunidades a seguir ejerciendo las prácticas, representaciones, expresiones, competencias especializadas y conocimientos que se necesitan para garantizar la viabilidad del PCI.

³⁸ Aprobados en la décima reunión del Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, celebrada del 30 de noviembre al 4 de diciembre de 2015, disponibles en: https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention-Ethical_principles-ES.pdf (fecha de consulta: 15 de agosto de 2023).

3. En las interacciones entre los Estados y las comunidades deberán prevalecer tanto el respeto mutuo entre todos ellos, así como el respeto y aprecio recíprocos por su PCI respectivo.

4. Toda interacción con comunidades que crean, salvaguardan, mantienen y transmiten el PCI deberá caracterizarse por la transparencia en la colaboración, el diálogo, la negociación y las consultas que se lleven a cabo, y estará supeditada a su consentimiento libre, previo, continuo e informado.

5. Se deberá garantizar, incluso en casos de conflicto armado, el acceso de las comunidades a los instrumentos, objetos, artefactos, lugares de memoria y espacios culturales y naturales cuya existencia sea necesaria para expresar el PCI.

6. Cada comunidad deberá evaluar el valor de su propio PCI, que además no tendrá que ser objeto de juicios externos sobre su valor o mérito.

7. Las comunidades que crean el PCI deberán beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de éste, y más concretamente de los que se deriven de su utilización, así como de las actividades de investigación, documentación, promoción o adaptación realizadas por miembros de las comunidades u otros.

8. Se deberá respetar continuamente la naturaleza dinámica y viva del PCI. La autenticidad y exclusividad de éste no deberán constituir motivos de preocupación ni obstáculos para su salvaguardia.

9. Las comunidades y las organizaciones locales, nacionales y transnacionales deberán evaluar cuidadosamente el impacto directo e indirecto, a largo y corto plazo, potencial y definitivo de toda acción que pueda afectar a la viabilidad del PCI o de las comunidades que lo practican.

10. Las comunidades deberán desempeñar un papel importante no sólo en la identificación de todos los factores que constituyen amenazas para su PCI —en particular su descontextualización, mercantilización y falsificación—, también en la adopción de decisiones sobre la manera de prevenir y atenuar esos peligros.

11. Se deberán respetar plenamente la diversidad cultural y las identidades de las comunidades. En lo referente a los valores admitidos y a la sensibilidad a las normas culturales, la concepción y aplicación de medidas de salvaguardia deberán incluir elementos que presten una especial atención a la igualdad de género, la participación de los jóvenes y el respeto por las identidades étnicas.

12. La salvaguardia del PCI es una cuestión de interés general para la humanidad y, por tanto, se deberá llevar a cabo mediante la cooperación entre partes bilaterales, subregionales, regionales e internacionales. No obstante, nunca se deberá disociar a las comunidades de su propio PCI.

En esta serie de principios se destaca el rol de los pueblos o comunidades para la salvaguardia del PCI, para su evaluación (valoración) e identificación

de los factores que puedan constituir una amenaza; así como de la transparencia en la colaboración y diálogo que se entable con sus poseedores.

Se reitera que las consultas sobre la disposición del PCI estarán supe-
ditadas a su consentimiento libre, previo, continuo e informado; y que las
comunidades deberán beneficiarse de su utilización (en el comercio) y en
actividades de investigación, documentación, promoción o adaptación.

V. PROTOCOLOS PARA EL USO DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL Y CULTURAL DE LAS PRIMERAS NACIONES EN LAS ARTES

El término “protocolo” se utiliza en el derecho internacional para designar acuerdos menos formales que los tratados o convenciones, por lo que existen protocolos de firma, facultativos, de enmienda o complementarios.³⁹ Asimismo, hay algunos que reúnen reglas o procedimientos de actuación en materia de seguridad, salubridad o justicia (en casos que involucran determinados colectivos sociales).⁴⁰

En este caso, nos referiremos al protocolo como un instrumento en el que se reúnen buenas prácticas y en el que se establecen principios o bases a seguir sobre determinado tema. Se diferencian de las normas por su forma de producción y sus efectos, es decir, su cumplimiento es voluntario, por lo que no son vinculantes desde el punto de vista jurídico.

En específico, se expondrá brevemente el contenido de los *Protocols for Using First Nations Cultural and Intellectual Property in the Arts* o de los Protocolos para el Uso de la Propiedad Intelectual y Cultural de las Primeras Naciones en las artes (en adelante Protocolos), instrumento elaborado por el Consejo de las Artes de Australia, con el objeto de respaldar los derechos de los pueblos originarios de Australia sobre su patrimonio cultural y ejercicio de sus derechos culturales.⁴¹ Estos Protocolos están dirigidos principalmente a los artistas y a los agentes involucrados en la industria cultural (como depen-

³⁹ Véase la definición de “protocolo” de la ONU en: <https://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> (fecha de consulta: 17 de enero de 2025).

⁴⁰ Como los protocolos de actuación para los impartidores de justicia elaborados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponibles en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>.

⁴¹ Consejo de las Artes de Australia, *Protocols for using First Nations Cultural and Intellectual Property in the Arts*, 2019. Traducción propia. Disponibles en: <https://australiacouncil.gov.au/investment-and-development/protocols-and-resources/protocols-for-using-first-nations-cultural-and-intellectual-property-in-the-arts/> (fecha de consulta: 21 de agosto de 2023).

dencias de gobierno, galerías, museos, centros de arte, instituciones educativas, medios de comunicación) que buscan utilizar el patrimonio cultural de los pueblos originarios en sus creaciones, producciones o servicios, desde una perspectiva ética con base en la libre determinación de los pueblos.

Los Protocolos establecen diez principios o directrices que parten de la apreciación y respeto del patrimonio cultural adaptado a cada uno de los pueblos originarios, por lo que tienen también un importante rol formativo-educativo, toda vez que sirven de guía para que personas ajenas a las comunidades hagan un uso adecuado del CT y de las ECTs; de manera que su utilización no demerite ni contravenga sus creencias y valores.

Antes de comenzar con la exposición de los principios contenidos en los Protocolos, es importante tener una referencia sobre el ámbito de su aplicación, es decir, del país (Australia) y del continente (Oceanía), el cual, al igual que los países de Latinoamérica, posee una gran diversidad y riqueza cultural sustentada en sus pueblos originarios.

Cabe precisar que la terminología utilizada en dicho país para referirse a los pueblos originarios es la de “aborígenes” e “isleños del Estrecho de Torres”, y en conjunto son denominados como *First Nations* o Primeras Naciones, toda vez que son considerados los primeros habitantes de dicho continente y la población humana más antigua fuera de África, los cuales están representados en cientos de pueblos, cada uno con un conjunto propio de historias, lenguas y tradiciones.

Asimismo, la diferencia entre “aborígenes” e “isleños del Estrecho de Torres” radica en su procedencia y ubicación geográfica dentro de Australia. Los primeros son aquellos que habitaban dentro del continente cuando comenzó la colonización por Gran Bretaña y los segundos se refieren a los residentes de las islas del Estrecho de Torres, ubicadas entre Australia y Papúa Nueva Guinea. En la actualidad, los pueblos de las Primeras Naciones representan el tres por ciento de la población de Australia⁴² y se manifiestan en más de 250 grupos lingüísticos.⁴³ En este país se ha venido gestando un proceso de aceptación de los pueblos originarios para la reconstrucción de su identidad como nación y de su patrimonio cultural, aunque dicho reconocimiento no se ha contemplado a nivel constitucional, como en México.

⁴² Véase más información al respecto en Australian Bureau of Statistics, “Aboriginal and Torres Strait Islander People: Census”, ABS, 2021, disponible en: <https://www.abs.gov.au/statistics/people/aboriginal-and-torres-strait-islander-peoples/aboriginal-and-torres-strait-islander-people-census/2021>.

⁴³ Véase la recopilación y los ejemplos de las lenguas en la siguiente liga: <https://gambay.com.au/>.

En materia de PI,⁴⁴ de igual manera que en nuestro país, subsisten las dificultades y retos cuando se trata de proteger el patrimonio cultural de los pueblos originarios, además de que la normativa no incluye ninguna previsión específica sobre su tratamiento, por lo que el gobierno australiano trabaja en la elaboración de una legislación especial en la que busca establecer un nuevo tipo de propiedad intelectual sobre los CTs y las ECTs, con el objeto de prevenir la alteración, distorsión o mal uso de los símbolos, canciones, bailes, rituales o artesanías que forman parte del patrimonio cultural de sus pueblos originarios.

Mientras tanto, y a fin de complementar las disposiciones vigentes en materia de derechos de autor y colmar las lagunas jurídicas existentes en la protección de los CTs y las ECTs de los pueblos originarios, el Consejo de las Artes de Australia, órgano nacional de financiación y asesoramiento para el arte del gobierno australiano, publicó los Protocolos en 2002, los cuales han sido editados y revisados en 2007 y 2019.

Como ya se mencionó, en los Protocolos se reúnen los principios éticos de mayor importancia para el uso del CT y las ECTs de los pueblos originarios en el sector cultural de Australia, y aunque no tienen un carácter obligatorio, es necesario demostrar su cumplimiento para poder recibir financiamiento por parte del Estado australiano para el desarrollo de proyectos culturales.

Los Protocolos establecen las mejores prácticas para la ejecución de proyectos culturales que involucran los CTs y ECTs de los pueblos originarios en algunas de las áreas de la industria cultural o creativa, por ejemplo:

- Artes visuales: pintura, dibujo, escultura, fotografía, textiles, etcétera.
- Música: canciones e interpretaciones, incluyendo la composición, grabación y edición.
- Teatro: obras, guiones, circo, títeres, instalaciones y actuaciones.
- Danza: ballet o danza contemporánea.
- Literatura.
- Multimedia: cine, documentales, cortometrajes, *mapping* o realidad virtual.
- Festivales artísticos o ferias.

⁴⁴ En Australia, los derechos de PI están protegidos por la legislación federal y el derecho consuetudinario; en materia de derecho de autor, es a través del Departamento del Fiscal General y por una agencia especializada (IP Australia) para el caso del registro y administración de los derechos sobre patentes, marcas, diseños y demás derechos de propiedad industrial.

En la última edición de los Protocolos, se presentaron diez principios para la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios que se deben de seguir para la elaboración y desarrollo de actividades artísticas.⁴⁵

1. *Respeto*

El respeto es el principio básico de toda actividad que involucre el patrimonio cultural de los pueblos originarios. En los Protocolos se sugieren formas específicas para expresar dicho principio como: *i)* el que un representante de pueblos originarios de un saludo o la bienvenida en la apertura oficial de toda actividad, y *ii)* el reconocimiento expreso del uso del patrimonio cultural por parte de los organizadores a través de letreros, sitios de Internet o publicaciones donde se den a conocer las actividades.

El reconocimiento público o mención debe realizarse en la forma que prefiera el pueblo para evitar el uso de conceptos o palabras inapropiadas que los insulten o denigren.

2. *Libre determinación*

Este principio se refiere al derecho de libre determinación de los pueblos originarios en la toma de decisiones en todo lo relativo al uso (o no) de su patrimonio cultural. En los Protocolos se presentan diferentes formas en las que este derecho puede ser respetado en los proyectos artísticos, por ejemplo, se sugiere la contratación de un asesor o grupo de asesores integrantes de la comunidad, que orienten y delimiten el uso del CT o la ECTs; o que se cuente con un representante de la autoridad del pueblo, para garantizar que los proyectos tengan en cuenta su visión o perspectiva.

3. *Comunicación, consulta y consentimiento*

Los procesos de comunicación y consulta a los pueblos originarios son clave para conocer los temas o aspectos que requieren de su consentimiento

⁴⁵ Véase el artículo elaborado en conjunto con Villafuerte Cosme, Nélida; Etchart Villafuerte, Ximena Nayeli y Basurto Gálvez, Patricia, "El reconocimiento de los principios éticos para trascender la dimensión económica de la Propiedad Intelectual, una idea de desarrollo", en prensa.

para usarlos. Por ello, es indispensable hacer una consulta efectiva y obtener la autorización para el uso del CT o la ECTs en un proyecto en particular.

Asimismo, los Protocolos destacan que, para llevar a cabo la consulta, se debe considerar que cada pueblo cuenta con formas de gobierno particulares, es decir, pueden existir diversas formas de representación o de autoridades, por lo que es importante acercarse y hablar con las personas indicadas de cada comunidad.

Los Protocolos sugieren planificar un tiempo suficiente para que se lleve a cabo la consulta y contar con personas que conozcan o estén relacionadas con los pueblos originarios, como un asesor cultural que aporte información sobre la forma en que puede ser utilizado el CT y la ECTs en el proyecto artístico, así como la contratación de intérpretes y traductores que auxilien en los procesos de consulta y en la obtención del consentimiento.

En los Protocolos se hace notar que los resultados de la consulta no serán inmediatos, por lo que es necesario prever el tiempo suficiente para plantear y explicar el proyecto cultural a los pueblos originarios, para que se discuta al interior de la comunidad y para que se tome una decisión de conformidad con sus sistemas normativos. Además de que se tiene que estar preparado para aceptar un “no” como respuesta.

A través del proceso de comunicación y consulta, se podrá obtener el consentimiento previo, libre e informado para el uso del patrimonio cultural de los pueblos originarios; consentimiento que habrá de estar documentado adecuadamente a través de un acuerdo por escrito, convenio o memorando de entendimiento, o bien, en una carta de apoyo proporcionada físicamente o por medio de una grabación de audio o video, por ejemplo.

En los Protocolos se recomienda que el consentimiento se obtenga por escrito para garantizar la claridad en torno a los usos permitidos y el alcance de la autorización obtenida, además de evitar futuros desacuerdos o conflictos sobre su interpretación y ejecución.

4. Interpretación

La actividad que se pretenda desarrollar necesita considerar el contexto específico de la comunidad y del patrimonio cultural a utilizar, por lo que serán los pueblos originarios los que determinen cómo se interpretan o representan sus CTs y las ECTs, es decir, cuál es el uso correcto y apropiado. Para ello, en los Protocolos se establecen las preguntas siguientes como guía para respetar este principio:

- ¿Qué historia o mensaje cuenta este proyecto sobre la cultura de los pueblos originarios?
- ¿Qué perspectivas (incluidas las perspectivas interculturales) deben tomarse en cuenta?
- ¿Existen perspectivas locales, regionales, nacionales o internacionales que hay que tener en cuenta?
- ¿Cómo afectará el proyecto al pueblo originario en el que se basa?
- ¿Los empodera?
- ¿El proyecto refleja su valor cultural?
- ¿Expone material sagrado o personal y sensible?
- ¿Refuerza estereotipos negativos?

5. *Integridad cultural y autenticidad*

El principio de autenticidad e integridad significa respetar la forma apropiada de utilización del patrimonio cultural de los pueblos originarios; por ejemplo, el género, lenguaje, sensibilidad y respeto a sus sistemas normativos a utilizar en el desarrollo y ejecución de la actividad artística, así como en los materiales promocionales de la misma.

Los Protocolos refieren que la autenticidad acredita la procedencia cultural de una obra, la persona que la elaboró y si fue producida con respecto a las leyes consuetudinarias del pueblo originario.

Este principio es fundamental en el ámbito de la producción de las artesanías debido a que existen conductas como el plagio o atribución indebida; por ejemplo, en el caso de las artesanías que se hacen pasar por obras producidas por determinado pueblo originario sin serlo, siendo imitaciones burdas realizadas en otro país o por personas ajenas a dicho pueblo.

6. *Secreto y confidencialidad*

Existen ciertos tipos de CT y de ECTs que no están disponibles ni son accesibles a personas ajenas a ellos, por ser de carácter sagrado o secreto para los pueblos originarios, por lo que su reproducción o el uso no autorizado puede transgredir sus sistemas normativos y la dignidad de los pueblos.

Por ello, en los Protocolos se exige que exista un respeto irrestricto del conocimiento asociado a las prácticas religiosas y culturales que no son accesibles a todas las personas (ni siquiera a todos los integrantes de la propia comunidad).

Por lo que hace a la confidencialidad, los Protocolos señalan que si en la actividad se pretende mostrar la imagen o video de una persona perteneciente a un pueblo originario, es pertinente obtener su permiso y preguntarle si la exhibición de su imagen o voz le parece correcta y apropiada. La privacidad de los pueblos originarios debe ser respetada, así como la información personal de cada uno de sus integrantes.

7. *Atribución*

Los Protocolos señalan que se debe indicar a qué pueblo originario pertenece el CT o la ECTs que se utilice en las actividades culturales, así como reconocer y dar crédito a las personas que hayan participado en el proyecto (*participación que debe ser remunerada*). Asimismo, se sugiere que se consulte sobre la forma correcta de hacer este reconocimiento, así como la redacción y ortografía a utilizar.

Asimismo, dependiendo de la naturaleza de la actividad, los Protocolos indican que dicha atribución podría señalarse en una placa de reconocimiento, por ejemplo, para acompañar la exhibición de una obra resultante del proyecto, en los catálogos o folletos, o a través de una historia complementaria que se muestre a los espectadores, en la cual las personas relaten su participación desde su propia perspectiva; o bien, en un aviso o comunicado en el que se indique que la obra artística utiliza el CTs o las ECTs de los pueblos originarios.

8. *Participación en los beneficios*

Este es uno de los principios reconocidos en otros instrumentos y tratados internacionales, el cual establece que los pueblos originarios deben de participar de los beneficios y recibir una retribución adecuada por el uso de sus CTs y de las ECTs, en especial cuando se obtienen beneficios comerciales.

Los Protocolos establecen, por ejemplo, que la participación puede darse a través del otorgamiento de un porcentaje de la propiedad de derechos de autor o de regalías por la explotación comercial de las obras que resulten del uso o incorporación de los CTs y de las ECTs de los pueblos originarios.

9. *Continuidad de las culturas*

Este principio se establece en consideración de que los pueblos originarios son los principales responsables de velar por la práctica y transmisión

de su patrimonio cultural. En los Protocolos se reconoce que su cultura es dinámica y evoluciona, así como sus sistemas normativos lo hacen también.

Por ello, los responsables de los proyectos artísticos deben reconocer que los derechos de los pueblos originarios son perpetuos y no terminan cuando fallecen las personas o cuando expiran los derechos de autor, por lo que habrá que considerar cómo se mantendrán las relaciones con los pueblos originarios en el futuro; por ejemplo, previendo la realización de consultas posteriores para usos futuros de las obras que no estaban previstos durante la consulta inicial.

10. *Reconocimiento y protección*

Este principio se refiere a que los acuerdos que se logren con los pueblos originarios deben ser utilizados para reconocer y proteger sus derechos, y utilizar los mecanismos que ofrece la propiedad intelectual para beneficiar y proteger a los integrantes de dichos pueblos, por ejemplo, a través de la obtención de regalías o de asegurar su participación remunerada en la exhibición de las obras.

Los Protocolos exigen que los acuerdos sean comprendidos plenamente por los representantes de los pueblos originarios y que conozcan las implicaciones inmediatas y futuras de la autorización del uso de su patrimonio cultural. Además de que el Estado, a través de sus instituciones, debe apoyar en el asesoramiento legal a los pueblos originarios.

VI. CONCLUSIONES

En México existe el marco normativo para la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios, soportado, además, por las convenciones internacionales en materia de patrimonio y cultura que han sido suscritas por nuestro país. A pesar de ello, no se observa un impacto claro de las medidas de fomento y protección, por lo que persisten casos de apropiación, uso inadecuado, piratería y plagio de las artesanías.

En específico se considera que a partir de lo dispuesto por el apartado B, fracción III, del artículo 2o. de la CPEUM, relativo a la obligación de la federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México para adoptar “las medidas necesarias para reconocer y proteger el patrimonio cultural, la propiedad intelectual colectiva, los conocimientos y las expresiones culturales tradicio-

nales de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos que establezca la ley”, es posible trabajar en la confección de un protocolo que considere las necesidades de los portadores del saber y las características específicas de cada pueblo o comunidad, así como sus sistemas normativos.

Instrumento que puede elaborarse con base en los principios establecidos para la protección del PCI y en los Protocolos de Australia, en ejercicio de los derechos de libre determinación y autonomía, a partir de un diálogo (de abajo hacia arriba) y de la consulta libre e informada de los pueblos originarios.

De esta manera, es posible realizar uno o varios protocolos para el uso ético y respetuoso de los elementos constitutivos del patrimonio cultural, entre ellos, de las artesanías, en los cuales cada pueblo decida, entre otros aspectos:

- El CT o las ECTs que desean proteger;
- Los principios o directrices de uso;
- Los términos por emplear (por ejemplo, propiedad o custodia);
- Las formas de utilización;
- El tipo y la forma de retribución por su uso;
- La manera de realizar la consulta previa y de obtener el consentimiento libre e informado de sus integrantes;
- La forma de solucionar los conflictos y de reparar el daño, en su caso, y
- El grado de intervención o asistencia de las dependencias o autoridades estatales.

Asimismo, el protocolo servirá también para que las instituciones del Estado mexicano diseñen políticas públicas pertinentes y cumplan con su responsabilidad de fomento, respeto y conservación del patrimonio cultural de los pueblos originarios.

VII. FUENTES DE CONSULTA

AGUIRRE TEJEDA, Blanca Viridiana; GILBERT JUÁREZ, Cesar y SALAZAR PERALTA, Ana María, “La patrimonialización en México: disputas en torno al patrimonio cultural intangible”, *Revista de Investigación en Gestión Cultural*, año 6, núm. 10, enero-junio de 2021, disponible en: <http://corima.udgvirtual.udg.mx/index.php/corima/article/download/7364/6623?inline=1> (fecha de consulta: 23 de octubre de 2023).

- AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, “Aboriginal and Torres Strait Islander People: Census”, ABS, 2021, disponible en: <https://www.abs.gov.au/statistics/people/aboriginal-and-torres-strait-islander-peoples/aboriginal-and-torres-strait-islander-people-census/2021>.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS INDÍGENAS, *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos originarios indígenas*, México, 2011.
- CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LAS POLÍTICAS CULTURALES, *Informe final*, México, 26 de julio-6 de agosto de 1982, disponible en: https://derechodela-cultura.org/wp-content/uploads/2015/02/d_inf_mundiacult_1982.pdf (fecha de consulta: 16 de enero de 2025).
- CONSEJO DE LAS ARTES DE AUSTRALIA, *Protocols for Using First Nations Cultural and Intellectual Property in the Arts*, 2019, disponibles en: <https://australiacouncil.gov.au/investment-and-development/protocols-and-resources/protocols-for-using-first-nations-cultural-and-intellectual-property-in-the-arts/> (fecha de consulta: 21 de agosto de 2023).
- “Declaración de México sobre las Políticas Culturales”, *Patrimonio: Economía Cultural y Educación para la Paz*, vol. 2, núm. 22, 1982, disponible en: <http://mec-edupaz.unam.mx/index.php/mecedupaz/article/view/77911> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023).
- GARCÍA GARCÍA, José Luis, “De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural”, *Política y Sociedad*, Madrid, núm. 21, 1998.
- MONTECINO AGUIRRE, Sonia (ed.), *Tramas de la diversidad. Reflexiones, debates y propuestas en torno al patrimonio en Chile*, Chile, Consejo Nacional de Cultura y las Artes, 2017.
- ORTEGA, Andrea, “Australia y su contribución a la discusión sobre el Patrimonio Cultural Mundial: una teoría, una carta y una categoría”, *Apuntes*, núm. 34, disponible en: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/APUNTES/34%20\(2021\)/151569970011/index.html](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/APUNTES/34%20(2021)/151569970011/index.html) (fecha de consulta: 22 de enero de 2025).
- PÉREZ RUIZ, Maya Lorena, “El patrimonio cultural inmaterial. Acuerdos básicos para su protección”, en MORALES VALDERRAMA, Carmen y WACHER RODARTE, Mette Marie (coords.), *Patrimonio inmaterial. Ámbitos y contradicciones* México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2012, citado en FLORES MERCADO, Georgina, *La pirekua como patrimonio cultural inmaterial de la humanidad. Efectos del nuevo paradigma patrimonial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2017.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2a. ed., México, SCJN, 2014.
- UNESCO, Principios Éticos para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2015, disponibles en: <https://ich.unesco.org/es/principios-eticos-y-pci-00866>.
- VEGA VEGA, José Antonio, *El plagio como infracción de los derechos de autor*, Madrid, Reus, 2018.
- VILLASEÑOR ALFONSO, Isabel y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano, “Del patrimonio cultural inmaterial o la patrimonialización de la cultura”, *Cultura y Representaciones Sociales*, año 6, núm. 12, marzo de 2012.
- VIZCAÍNO GUERRA, Fernando, *El nacionalismo mexicano en los tiempos de la globalización y el multiculturalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2004.

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 detentan 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.

La protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales en Méxicio. El caso de las artesanías. Una mirada desde la propiedad intelectual y los derechos humanos, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 14 de abril de 2026. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

LOS CAPÍTULOS QUE INTEGRAN LA OBRA son el resultado del estudio y del análisis de diferentes instrumentos normativos que se han creado desde la propiedad intelectual con la finalidad de reconocer y proteger la creatividad de las personas como entes individuales, pero que identifican vacíos, ambigüedades y falta de protección respecto a otros sujetos creadores y sus obras, como los pueblos y comunidades originarios, que como entes colectivos requieren una protección de naturaleza distinta, desde una perspectiva de derechos humanos.

Frente a la globalización, se hace evidente, en gran medida, la necesidad de la construcción de instrumentos que protejan el patrimonio biocultural, el cual tiene su origen en estos pueblos y comunidades. Las artesanías que crean y recrean y los saberes que se encuentran implícitos en las formas de hacer son ejemplo de ello, y son aspectos que no se han considerado en la creación de instrumentos internacionales como el T-MEC, ya que al ser de naturaleza eminentemente económica se ha dejado de lado la perspectiva interseccional con la que se debe crear cualquier mecanismo con el que se pretenda proteger a la personas creadoras, y a las creaciones *per se*.



JU
RÍDI
CAS