

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/unpfi/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_mundiacult_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 Inter gubernamental 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, Nélica; 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.