



**Universidad Nacional Autónoma  
de México**

---

---

---

---

**FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS**

**“LAS MANIFESTACIONES  
CULTURALES DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS FRENTE AL DERECHO  
INTELLECTUAL MEXICANO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN HISTORIA DEL ARTE  
P R E S E N T A  
RAÚL MANUEL LÓPEZ BAJONERO**

**ASESORA: DRA. MARIE-ARETI HERS STUTZ**

**MÉXICO, D.F.**

**2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## AGRADECIMIENTOS

Quiero dar un especial agradecimiento a mi padre el Doctor Vicente López Ferreira, que en paz descanse; sin sus cuidados y enseñanzas, no habría podido haberme formado como un ser humano íntegro. A mi madre la señora Elizabeth Bajonero Gil, que sin su apoyo, cariño y amor no hubiera llegado tan lejos. A mis hermanos, el maestro Luis Joel López Bajonero y a sus hijos Verónica, Gabriel y Rodrigo; a el doctor en ciencias Iván Axel López Bajonero y a sus hijos Iván y Fabiola; a la contadora pública María Oliva Elizabeth López Bajonero y a su hija Elizabeth; al maestro Octavio Bajonero Gil. A todos ellos, porque siempre me han apoyado en mis proyectos por más descabellados que estos sean. Y a toda mi familia que de una u otra manera me ha acompañado en este quehacer interminable.

A lo largo de toda la Maestría en Historia del Arte tuve el privilegio de conocer y recibir la enseñanza de muchos maestros, por lo que quiero hacer un especial reconocimiento a todos ellos, a Patricia Carot, Fernando Berrojálbiz, Hugo Arciniega, Fausto Ramírez, Diana Magaloni, Daniel Garza, Renato González y a todos los que han hecho posible mi formación y la de muchos estudiantes, que nunca termine esta fuente de conocimiento y sabiduría.

A la doctora Alena Robín, compañera y amiga con la que he tenido la oportunidad de recorrer este México mágico y también su país de origen, Canadá, porque me inspiró con su pasión en la de historia del arte a realizar este trabajo en la protección del patrimonio cultural mexicano.

Muchas gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México y a todos los compañeros que en ella laboran, que nunca dejen de formar profesionales en México que tanto los necesita.

No podría estar completo un reconocimiento, sin agradecer a todos mis camaradas que me permitieron compartir muchos momentos agradables, donde la amistad y el compañerismo se expresaron incondicionalmente. A Ana Díaz, Vanya Valdovinos, Rocío Gres, Citlali Salazar, Félix Lerma, Hebert Pérez, Alfonso Vite, Daniela Peña, Nicté Hernández, Gilda Becerra, Mercedes Rojas, Lisbeth Ramírez, Raquel Güereca, Monserrat Coyotecatl, Luz del Carmen de la Torre, Emma Luisa González, Guillermo Camacho y a todos los que de una u otra manera me acompañaron en la Universidad.

A mis maestros y camaradas de buceo, a Miguel Fuentes, Juana Sánchez, Jesús Fuentes, Horacio Escudero, Alfonso Badillo, Edgar Arechavaleta que me han enseñado otra manera de ver el mundo y a México.

Un especial agradecimiento a Francisco Ramiro Luna Tavera, compañero y amigo que nos ha conducido por los mágicos y poderosos caminos, senderos y montañas del Valle del Mezquital.

Quiero hacer un especial reconocimiento a todos los compañeros y amigos que trabajan en el Instituto de Investigaciones Estéticas, que gracias a su ardua labor y apoyo permiten que los estudiantes, desarrollen sus actividades, a Alma Marín, Karla Richterich, Fabiola Wong, Lilia López Verónica Suárez, José Antonio Villareal, Ixchel Pérez, Columba Sánchez, Julieta Ortiz, Ana Elsa Pérez, Susana Leyva, Alejandro Reyes, Martha García, Héctor Ferrer, Brígida Pliego a todos ellos muchas gracias.

Quiero dar las gracias de todo corazón a la doctora Idalia García por todos los consejos y anotaciones que hicieron posible llevar a buen fin el presente trabajo. Y por supuesto agradezco a la Doctora Marie-Areti Hers Stutz, amiga y maestra que me guió a lo largo de toda la investigación y que sin sus valiosos consejos no hubiese podido realizarla.

## ÍNDICE

### **Parte I**

Conceptos: pueblos originarios, comunidades indígenas, pueblos autóctonos, expresiones y conocimientos tradicionales. Manejados en la legislación nacional e internacional. (pág. 2)

### **Parte II**

El marco legal mexicano de la protección de los derechos intelectuales en México en relación a los pueblos originarios, sus expresiones, conocimientos tradicionales y sus límites. (pág. 8)

### **Parte III**

Declaraciones, Recomendaciones y Convenciones internacionales. (pág. 24)

### **Parte IV**

Aplicabilidad en México de las normas tanto nacionales como internacionales. (pág. 30)

**Conclusiones y recomendaciones.** (pág.35)

**Bibliografía.** (pág. 37)

### **Anexo I**

Leyes de Asuntos Indígenas por Entidad Federativa (pág. 43)

### **Anexo II**

Tesis Aisladas (pág. 47)

### **Anexo III**

Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (pág. 53)

### **Anexo IV**

Recomendación sobre salvaguardia de la cultura tradicional y popular (pág. 69)

## PARTE I

### CONCEPTOS: PUEBLOS ORIGINARIOS, COMUNIDADES INDÍGENAS, PUEBLOS AUTÓCTONOS, EXPRESIONES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. MANEJADOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.

Los pueblos originarios, los pueblos autóctonos, las comunidades indígenas, desde el punto de vista del estudioso, *verbi gracia*: antropólogo, arqueólogo, etnólogo, lingüista, historiador, historiador del arte, político, jurisconsulto, gobernante, entre muchos otros, los definen como grupos *no-dominantes*, enmarcados en un territorio e historia. Esta visión desde afuera o desde arriba, muchas veces no toma en cuenta las posturas de autodefinición y de reivindicación por parte de los mismos interesados.

Lo que si se puede corroborar en las descripciones que hacen los estudios, la mayoría realizadas en prácticas de campo,<sup>1</sup> y que es una constante en estos grupos humanos es que se saben y se reconocen ellos mismos, como los grupos originarios o como actualmente se les denomina en el *argot* internacional, como las Primeras Naciones.<sup>2</sup>

#### ¿PERO QUIÉNES SON LAS PRIMERAS NACIONES?

Los pueblos originarios son los que llegaron “primero” a un territorio, y que se definen así mismos como comunidades o grupos indígenas, es decir, grupos étnicos<sup>3</sup> arraigados o en constante movimiento dentro de un mismo territorio o que se mueven entre diferentes países (fronteras). Pueblo y territorio se suponen mutuamente, las modernas fronteras tienen poco o nada que ver con los territorios habitados por los pueblos originarios. Estas divisiones políticas nacieron de los grupos que colonizaron y agruparon a diversas sociedades, provocando la mutilación de sus territorios, provocando diásporas y cancelando derechos, que desde siempre se han buscado reivindicar.

---

<sup>1</sup> Personalmente lo he podido corroborar en las prácticas de campo *in situ* en el Valle del Mezquital, en los Estados de Hidalgo, Querétaro y el Estado de México, con los pueblos otomíes. Razón principal que me llevó a realizar esta investigación.

<sup>2</sup> Hay que hacer una perfecta diferencia entre los conceptos pueblos originarios, pueblos autóctonos, comunidades indígenas y minorías. Más adelante mostraré cómo el Estado mexicano ejerce un monopolio sobre el término Nación.

<sup>3</sup> Arturo Warman en su libro *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, nos dice que “Hay muchas definiciones de etnia pero ninguna tiene aceptación universal entre quienes las estudian, mucho menos entre quienes las adoptan y viven. Se reconocen algunos de los componentes convencionales más comunes de las etnias como raza, lengua, cultura y religión, pero claramente no son todos y pueden ser los más importantes. Las etnias no pueden definirse desde afuera como inventarios de rasgos o costumbres que siempre están cambiando”. Arturo Warman, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México, FCE, 2003, pág. 16.

“A la civilización mesoamericana pluricultural originaria se sumaron innumerables migrantes: primero los extremeños, gallegos, castellanos y vascos; luego los bantúes, chinos, franceses y estadounidenses, y posteriormente, los exiliados republicanos españoles, los judíos, brasileños, chilenos, uruguayos y argentinos. Mientras los primeros devastaron e impusieron, el resto aportó y se asimiló, a lo largo de 500 años, a la pasional y colorida vida de esta sociedad.”<sup>4</sup>

Respecto de estas comunidades originarias se puede rastrear una continuidad a través del tiempo, por medio, por supuesto, de sus y en cuanto a sus manifestaciones culturales; estas se refieren a las obras literarias, artísticas o artesanales, así como a sus propias lenguas, usos, costumbres y tradiciones, todos ellos producto de procesos de conocimiento siempre dinámicos y en los que se puede identificar a una comunidad como autora o precursora.

Por supuesto que pueblo originario provoca la pregunta: ¿quién fue primero? Son primero respecto a los que llegaron en tiempos posteriores y los aglomeraron en un Estado moderno.<sup>5</sup> Es importante señalar que un pueblo originario nunca será considerado como un Estado y en México nunca como “nación”, porque estos conceptos tienen en la legislación nacional el carácter de continente de las comunidades indígenas. Por otra parte la migración como elemento consustancial a la actividad humana está perfectamente ilustrada en todo el arte de todos los tiempos. Ello marca la dificultad de establecer la primicia de quién llegó primero. La historia de la Humanidad es la historia de la migración.

De ahí que, entender a los pueblos originarios, es comprender el vínculo que han establecido con el territorio y con su historia, estos dos elementos sustentarán el siguiente nivel que determina que exista o no un grupo originario: la identidad, que se entiende como el principio de preservación de las características culturales específicas, de transmitir las y que les permiten reconocerse y ser reconocidos por otros.<sup>6</sup> Dice Lourdes Arizpe que la “cultura” es un proceso interactivo multidireccional donde los agentes de ese proceso son portadores de otras “culturas” que van a poner a prueba la personalidad y la pertenencia de dichos grupos humanos originarios.<sup>7</sup>

Esta especificidad cultural, es un universo que toca a estos grupos humanos definir, recrear, heredar, transmitir, defender, proteger, difundir, innovar. Sea esto un sentimiento, una experiencia cognitiva, o

<sup>4</sup> Lourdes Arizpe, *Culturas en movimiento. Interactividad cultural y procesos globales*, México, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura-UNAM-Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias-Miguel Ángel Porrúa, 2006, pág. 11.

<sup>5</sup> El Estado es el ente jurídico reconocido internacionalmente, caracterizado por la integridad territorial y poseedor de la autodeterminación, con una población vinculada con esa integridad territorial y cuyo fin es buscar a través de los instrumentos físicos necesarios el bien común temporal. Este bien común, el Estado lo realiza a través de la autoridad o poder público otorgado e integrado por su pueblo. Héctor González Uribe, *Teoría política*, México, Ed. Porrúa, 1998, págs. 291-316.

<sup>6</sup> Enrique Gomáriz Moraga, “Identidad cultural y desarrollo en América Latina desde una perspectiva comparada”, en *Cultura y población en América Latina*, publicación del Fondo de Población de las Naciones Unidas y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1996, pag. 29.

<sup>7</sup> Lourdes Arizpe, *op. cit.*, pág. 12.

un conocimiento que se vive desde el seno materno, es un proceso, es una constante reinterpretación del pasado, cuyas trasposiciones se van realizando en todas las épocas y que siempre se busca proyectar al futuro. “Significa que las culturas son mortales, y que su supervivencia depende de los cruzamientos y casamientos que sean capaces de efectuar entre una y otra”.<sup>8</sup>

Esta supervivencia es la caja de Pandora que se busca proteger en un sistema jurídico que sea dicho de antemano, no es monolítico ni estático.<sup>9</sup> Más que un Derecho Indígena, como a veces se entiende y se cita, debe entenderse el derecho al acceso que estos grupos tengan al sistema jurídico común a todos, para proteger sus modos de ser y de vivir. El Estado Mexicano hace una división tajante entre lo que los grupos indígenas viven como Derecho, y su capacidad a acceder a la justicia procurada por un Estado que busca más bien separarlos que incluirlos en la agenda social.

“Una realidad dolorosa y evidente de los pueblos indígenas es su marginación y pobreza. En promedio, los indígenas son más pobres que el resto de los mexicanos y sus salarios, cuando los tienen son más bajos. Igualmente, tienen menos educación que los demás; más hombres y, sobre todo, mujeres indígenas son analfabetas y tienen menos acceso a los servicios de salud. También es mayor el número de hogares indígenas que no cuentan con luz eléctrica, agua potable ni drenaje. En suma, en casi todos los indicadores de nivel de vida y de desarrollo humano los indígenas están por debajo del resto de la población.”<sup>10</sup>

Hay que subrayar que todos somos usuarios de un mismo sistema normativo y debemos poderlo acceder independientemente del grupo social al que nos encontremos.<sup>11</sup> La Constitución mexicana define y preceptúa que vivimos en una Nación pluricultural, con especificidades culturales que acarrearán diferentes relaciones consensuales dependiendo del grupo humano del que se trate, es decir, nuestra Constitución les reconoce en su artículo segundo, apartado A la capacidad de autodeterminación.

<sup>8</sup> Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps y Jacques Poumarède, *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*, México, Siglo XXI, 1999, pág. 9.

<sup>9</sup> Debo hacer una pequeña acotación respecto a la Ciencia del Derecho y a la Técnica del Derecho, el presente trabajo se sustenta en la segunda. Permítaseme hacer una pequeña analogía para explicar la Técnica: como la matemática que para resolver un problema se allega de un algoritmo, así la técnica buscará dentro del mundo del sistema jurídico todos los elementos necesarios para resolver un problema.

<sup>10</sup> Federico Navarrete Linares, *Los pueblos indígenas de México. Pueblos indígenas del México contemporáneo*, México, 2008, pág. 95. Véase también Patricia Fernández Ham, *et. al., Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006*, México, Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas, 295 p. En línea: CDI, [http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=246&Itemid=49](http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=49), 19 de noviembre de 2009.

<sup>11</sup> Existe la teoría del pluralismo jurídico que sustenta esta idea: en ella el Estado no es la única fuente de derecho y los diversos grupos sociales no solo crean sus propios sistemas jurídicos, usos y costumbres, sino que además cada individuo está inexorablemente afiliado a diversos grupos e interviene en varios sistemas. Véase, Óscar Correas, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, págs. 101-102.



Más adelante analizaré la primera parte del artículo segundo, por ahora solamente quiero transcribir el apartado A por considerarlo de importancia capital para el desarrollo del presente trabajo. (Las negritas son mías para ir resaltando lo que más adelante iré señalando).

Art. 2. **Apartado 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 sus formas internas de convivencia y organización social, **económica**, política y cultural.

II. Aplicar 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.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y practicas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, **en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados**.

IV. **Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad**.

V. **Conservar y mejorar el hábitat** y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta constitución.

VI. Acceder, con **respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia**, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, **salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución**. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularan estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. **Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado**. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, **se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución**. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por interpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés publico.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001)

De lo anterior se da el reconocimiento entre los diversos actores que participan para generar una Nación, Estado o País. Ese reconocimiento genera una super-estructura que procurará por todos los medios englobar una pluralidad y su desconocimiento generará reivindicaciones políticas.<sup>12</sup> Este doble reconocimiento elabora y reinterpreta constantemente la identidad.

El concepto de identidad desde un punto de vista netamente jurídico, es la afirmación de pertenencia a una sociedad determinada que deberá basar sus relaciones humanas dentro de un sistema normativo, en otras palabras es la relación que guarda el Estado con los individuos, estos últimos son los seres capaces de ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.<sup>13</sup> Esto pone en movimiento una maquinaria jurídica y administrativa que da fe de todos nuestros actos en la vida social, desde que nacemos hasta mucho después de que morimos, el sistema funciona para resolver las consecuencias de los actos realizados por nosotros en sociedad.

La identidad jurídica no debe tomarse como algo fijo, homogéneo, de carácter natural y por ende inalterable, invariable o inmutable. Estos principios hay que tomarlos muy en cuenta porque han sido la base de teorías esencialistas que pretenden generar un sentimiento de pertenencia *per se*. Si eso fuera cierto el individuo estaría condenado irremediabilmente a estados de opresión, de subordinación, de sometimiento y el estado contrario buscaría mantener tales privilegios. Un ejemplo del cambio de identidad que se logra a partir de actos jurídicos es el cambio de nacionalidad.

<sup>12</sup> Con el levantamiento armado de 1994, se llegaron a los Acuerdos de San Andrés Larráinzar firmados el 16 de febrero de 1996. En ellos el Gobierno Federal se comprometió a reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución Política de la República, bajo el supuesto de que ellos habían sido objeto de formas de subordinación, desigualdad y discriminación que los mantienen en una situación estructural de pobreza, explotación y exclusión política. El 1 de marzo de 1995, de manera conjunta con la Comisión Legislativa de Diálogo y Conciliación en el estado de Chiapas, el Ejecutivo Federal suscribió la iniciativa de *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, la cual fue enviada el 6 de marzo al Congreso de la Unión para su discusión. Aprobada por unanimidad, esta ley entró en vigor el 11 de marzo de 1995, y mediante ella se creó la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA). La COCOPA en la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, redactó la iniciativa de reforma constitucional. El entonces presidente la turnó a la Cámara de Senadores y esta la revisó en sus Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Asuntos Indígenas y Estudios Legislativos dictaminándola. En las audiencias a que hubo lugar se recibieron comisiones de dirigentes indígenas, de entre ellos, integrantes de la comandancia militar y política del EZLN que desde la Tribuna de la Cámara de Diputados siguieron y expusieron sus puntos de vista ante los miembros de las comisiones dictaminadoras de ambas Cámaras del Congreso. Una vez dictaminada por ambas Cámaras se emitió la minuta aprobada que tendría que ser revisada y también aprobada por las Legislaturas de los demás Estados. El dialogo entre el Gobierno Federal y el EZLN se interrumpió indefinidamente a fines de 1996 ante la renuencia del Gobierno Federal de cumplir con los Acuerdos de San Andrés y el impulso de grupos paramilitares y acciones de contrainsurgencia promovidos por los gobiernos federal y local. Se puede revisar el texto completo de la ley en: Cámara de diputados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/177.pdf>, 12 de octubre de 2009.

<sup>13</sup> Los sistemas normativos también son mortales, pues sólo existen en un tiempo y espacio dado, y dominan a ciertos individuos históricamente situados. Es en todo caso un reconocimiento de reglas de los individuos que las crean y que deciden son propias y apropiadas para su sistema social al que pertenecen y no para otro. Oscar Correas, *Derecho indígena mexicano I*, México. Ed. Coyoacán-UNAM-CONACYT, 2007, pág. 33.

El Estado en sus relaciones con sus gobernados tiene dentro de sus prerrogativas conservar ese reconocimiento, esa identidad, a través de atribuciones que se han venido definiendo y de las que hay que enumerar las principales: atribuciones de coacción, que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden público; atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares; atribuciones para crear servicios públicos; y atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.<sup>14</sup>

Una vez establecida la pertenencia a un grupo humano que verá expresada sus actividades dentro de un universo al que nombramos Estado, se puede determinar el alcance de ese reconocimiento en el sistema jurídico mexicano y en el internacional.

---

<sup>14</sup> Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2000, pág. 15.

## PARTE II

### EL MARCO LEGAL MEXICANO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INTELECTUALES EN MÉXICO EN RELACIÓN A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, SUS EXPRESIONES, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SUS LÍMITES.

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. REFORMAS DEL 2001.<sup>15</sup>

El término nación es un concepto sociológico creado en los albores del siglo XIX, que reconocía una supuesta unidad de población con tradición, pasado y proyecto futuro común. Este sentido monocultural reclamaba la necesidad de cohesión de los nacientes estados nacionalistas. Las fuerzas políticas y económicas que formaban estos estados obligaban a definir fronteras sin tener en cuenta a las poblaciones o comunidades existentes, de la misma manera que los colonizadores lo habían hecho, de hecho se puede afirmar que muchos estados mantuvieron los estatus territoriales de las colonias y que después se fueron redefiniendo. Esta población arraigada artificialmente a un territorio administrativo común es lo que forma actualmente al Estado moderno mexicano.

La composición pluricultural que se reconoce en la Constitución se funda en sus pueblos indígenas, entendidos como los descendientes de las poblaciones que vivían en lo que hoy es el territorio actual del país hasta la llegada de los españoles en 1517.<sup>16</sup>

Sin embargo, como este criterio podría aplicarse a muchos otros mexicanos, aclara el artículo segundo que serán indígenas únicamente aquellos que conserven total o parcialmente las culturas, las instituciones

<sup>15</sup> El diálogo entre el EZLN y el gobierno federal interrumpido en 1996, se inicia nuevamente en 1998. En ese año el Gobierno Federal presentó una nueva propuesta que no fue aceptada por el grupo armado, así terminaba el gobierno zedillista. Vicente Fox Quesada, en uno de sus primeros actos de gobierno designa a Luis H. Álvarez como Comisionado para el diálogo en Chiapas, y días después envía para su aprobación la Ley COCOPA al Congreso de la Unión. El EZLN saluda la designación y para reiniciar el diálogo pide lo que llamó Tres señales mínimas de buena voluntad, que son: i. El cumplimiento de los Acuerdos de San Andrés y la transformación en ley de la iniciativa de la COCOPA; ii. La liberación de todos los zapatistas presos en las cárceles de Chiapas y en otros estados, y; iii. El retiro de siete puestos del ejército federal de los 259 que instaló en Chiapas después del 1 de enero de 1994. En febrero de 2001 partió de las comunidades zapatistas una caravana de líderes indígenas (denominada Marcha del color de la Tierra), con la que los integrantes del EZLN recorrieron parte importante del territorio nacional, llegando en marzo a utilizar la tribuna del Congreso de la Unión. El 25 de abril de 2001, el Senado de la República modificó la iniciativa enviada, y por unanimidad aprueba la reforma constitucional en materia indígena, modificando los artículos 2º y 115 constitucionales y la envía a la Cámara de Diputados, la cual aprueba la minuta enviada por el Senado. Juan José Carrillo Nieto, “El rechazo zapatista a las reformas constitucionales y la construcción de la autonomía”, en *Rebelión*, 22 de marzo de 2009. En línea: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=82666>, 4 de noviembre de 2009.

<sup>16</sup> En derecho a este aspecto se le conoce como principio de ámbito de validez espacial y territorial de la Ley. Esto quiere decir que a partir de la soberanía que posee una nación, esta sólo aplicará sus leyes en su territorio y nunca fuera de la misma y por el tiempo en que esté vigente la ley.

y las formas de vida de estos pueblos prehispánicos.<sup>17</sup> Debido a que este factor tampoco es suficiente para distinguir a los indígenas de muchos otros mexicanos, se añade un tercer criterio determinante: la conciencia de la identidad indígena, es decir, que una persona, grupo o comunidad se considere como tal. La primera parte del artículo segundo dice a la letra:

Art. 2o.- La nación mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001)

Al reunir los tres elementos arriba señalados, estos grupos humanos serán reconocidos como pueblos indígenas y les corresponderán una serie de derechos específicos y de obligaciones generales frente al grueso del sistema jurídico mexicano.

Como dije al principio del presente escrito también es necesario que se puedan rastrear en el tiempo. Esto incluye una gran cantidad de documentos que se tienen resguardados desde antes del arribo de los colonizadores, en la época Virreinal y en lo que tenemos de Estado independiente y que sirven como prueba plena al momento de buscar una resolución judicial que establezca la existencia de tal o cual comunidad. El Archivo General de la Nación permite el uso de sus registros con un trato preferencial a las comunidades que se acrediten como tales. Esto se debe a que es un archivo histórico y no de trámite.<sup>18</sup>

A continuación, el artículo segundo define a la categoría “comunidad” como parte integrante de los pueblos indígenas.<sup>19</sup> Las comunidades forman unidades sociales, económicas y culturales, están asentadas en un territorio y reconocen autoridades propias de acuerdo

<sup>17</sup> Véase, Kali Argyriadis, *et. al.*, *Raíces en movimiento. Prácticas religiosas tradicionales en contextos translocales*, México, El Colegio de Jalisco, CEMCA, IRD, CIESAS, ITESO, 2008, 411 p.

<sup>18</sup> Los archivos de trámite se refieren a las unidades responsables de la administración pública Federal o Estatal que se dedican a la gestión de documentos de uso cotidiano y necesario para el ejercicio de las atribuciones de cualquier unidad administrativa a la que pertenezcan dichos los documentos. Cuando esos documentos se trasladan a los archivos históricos, las unidades responsables gestionan la organización, conservación, administración, descripción y divulgación de la memoria documental institucional. Véase, los Lineamientos generales para la organización y conservación de los archivos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

<sup>19</sup> El artículo segundo conceptualiza al pueblo indígena en un sentido amplio y como uno de sus elementos constitutivos al de comunidad indígena. Hay que subrayar estas categorías, precisamente en la Constitución porque, pueblo y comunidad tienen una acepción polisémica y dependen del contexto en que se use, en especial en comunidades indígenas. Aquí se usarán constantemente en relación al contexto establecido en las leyes mexicanas e internacionales.

con sus usos y costumbres.<sup>20</sup> Les corresponde un derecho a la libre determinación con la condición de que se asegure la unidad nacional, como queda descrito, “nación única e indivisible”. Esta libre determinación, se reconocerá en las constituciones estatales<sup>21</sup> y leyes federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. Debería considerarse también el aspecto religioso, pues a nivel internacional se aceptan estos tres principios, como el reconocimiento minucioso de las diferencias.<sup>22</sup>

Aunque los grupos originales poseen todos los atributos para ser considerados como naciones –territorio, población, forma de gobierno, identidad– sólo son definidos como pueblos indígenas, pues, en la Constitución se reconoce sola una nación: México.

“Es en suma una prohibición constitucional para la secesión. [...] Tal unidad nacional o territorial es en resumen, una limitación a los pueblos indígenas para constituirse territorial e ideológicamente de manera independiente (separada), del Estado en que se encuentran inmersos”.<sup>23</sup>

La constitución reconoce la existencia de un soporte social, sustento original, que se encuentra en los pueblos y comunidades indígenas, los define y les da autonomía para decidir sobre sus formas de hacer gobierno y reconoce la necesidad de implementar formas para que se desarrollen social, económica y culturalmente. También establece que este marco se hará a través de la normatividad sobre pueblos indígenas como la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y las propias de los Estados (ver Anexo I).

<sup>20</sup> Usos y costumbres, se refiere al sistema jurídico propio de los pueblos y comunidades indígenas que tienen un carácter local y no oficial. Es decir los supuestos jurídicos que se realizan en la comunidad indígena generarán consecuencias de derecho dentro de la comunidad y serán resueltos por ellos mismos, si y sólo si no contravienen el orden constitucional. Respecto al área con la que tuve contacto, el Valle del Mezquital consúltese; Saúl Millán y Julieta Valle (coord.), *La Comunidad sin límites. Estructura social y organización comunitaria en las regiones indígenas de México*, vol. II, México, CONACULTA-INAH, 2003, 343 p.

<sup>21</sup> Las constituciones estatales que contemplan derechos indígenas son 19 de las 32 entidades: Guerrero, Hidalgo, Sonora, Chihuahua y el Estado de México contaban con normas indígenas antes de los acuerdos de San Andrés; Campeche, Querétaro, Quintana Roo, Michoacán, Oaxaca, Chiapas, Nayarit y Veracruz los realizaron después de los acuerdos; Sinaloa, San Luis Potosí, Durango, Jalisco, Puebla y Morelos después de las reformas constitucionales del 2001. Víctor Hugo López Campillo, “Derechos Humanos y Derechos Indígenas en las entidades Federativas de México”, en *Derecho y Cultura*, primavera-verano 2001, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C., págs. 91-115. También hay que considerar que existen 12 Estados que tienen normatividades entre leyes y reglamentos en materia indígena. Ver Anexo I.

<sup>22</sup> Mucho de lo que se malversa sobre los productos generados a partir de conocimientos indígenas tiene elementos religiosos, el hábitat donde se desenvuelven los pueblos, es ante todo, sagrado.

<sup>23</sup> Karla López Portilla, “La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2º Constitucional”, en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla (Coordinadores), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, IJ, UNAM, 2002 pp. 51-66.

**CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO<sup>24</sup>**

Es importante hacer notar que las reformas del artículo segundo de la Constitución tienen también como antecedente al Convenio 169<sup>25</sup> de la Organización Internacional del Trabajo<sup>26</sup> (ahora en adelante OTI), sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes. El Convenio 169 marca las reformas del 2001 de la Constitución de tres maneras:<sup>27</sup>

1. Reconocimiento a la *originalidad*, esto es que deberá “tomarse en consideración el derecho consuetudinario”, especificando que los pueblos indígenas “podrán mantener sus propias costumbres e instituciones”, establecer sus “propios métodos de control social” y ejercer “las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”.
2. Reconocimiento a la *complementariedad*, el principio es aplicable a los procesos legales, específicamente en materia penal. Esto es, prevé el establecimiento de penas acorde a los principios consuetudinarios de los Pueblos indígenas, los cuales deben ser observados.
3. Reconocimiento a las *contradicciones*; en los casos de que principios del derecho estatal y aquellos de los derechos de los pueblos indígenas se contravengan, prevalecerá el derecho estatal. Supremacía de los derechos estatales sobre los derechos indígenas. El Convenio no deslinda dicha concepción jerárquica, lo que limita el ejercicio de la autonomía a los pueblos.

En el Convenio 169 se tiene como elemento rector la definición de “pueblo” *versus* el término “población” utilizado en el convenio anterior, (número 107). También se implementó el término “territorio” *versus* “tierras”, con ello se reconoció la relación que existen entre los pueblos

<sup>24</sup> Fue firmado en 1989 por el gobierno de México y ratificado por el Senado de la República, entrando en vigor en nuestro país en 1991. Este convenio fue ratificado primeramente por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay y Perú. Dice Carlos Montemayor que los llamados Acuerdos de San Andrés Larráinzar recogieron el articulado del Convenio 169 de la OIT. Por tanto, en estricto sentido, nos dice, podemos decir que el gobierno mexicano suscribió tres veces el mismo tipo de acuerdo: primero en Ginebra, luego en el Senado de la República y finalmente en San Andrés Larráinzar. Carlos Montemayor, “Hacia la cancelación de los acuerdos de San Andrés” en, La Jornada, 16 de febrero de 1998: La jornada en línea,

<http://www.jornada.unam.mx/1998/02/16/cancelacion.html>, 4 de noviembre de 2009

<sup>25</sup> Se puede revisar completamente el texto en: Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, asociación civil I.G.J. Prodiversitas, <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc8.htm>, 10 de octubre de 2009.

<sup>26</sup> La OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Fue creada en 1919. Formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma de convenios y recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, entre otros muchos. Gabriela Olgún Martínez, *Los mecanismos de control de la OIT en materia de derechos indígenas. Aplicación Internacional del Convenio número 169*, México, Ce-Acatl A.C., 2000, pág. 15.

<sup>27</sup> Jorge Alberto González Galván, “El reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 169 de la OIT”, en José Rolando E. Ordóñez Cifuentes, (Coordinador), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT, IX Jornadas Lascasianas*, México, III, UNAM, 2000, pp. 81-98. (serie doctrina jurídica, No. 33)

indígenas y su entorno geográfico;<sup>28</sup> dicha relación implica derechos colectivos.<sup>29</sup> Otro aspecto importante del Convenio 169 es la consulta y participación de los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.<sup>30</sup> Todos estos principios pueden leerse claramente en el texto constitucional.

El gobierno mexicano reconoce la capacidad creadora de los pueblos originarios con la ratificación por el Senado de la República del Convenio 169 de la OIT y desde su entrada en vigor en 1991. Hay que sumar a ello que los conceptos más importantes del Convenio 169 fueron incluidos en las reformas del 2001 del artículo segundo constitucional. Esta capacidad creadora, como se puede apreciar del Convenio se regula en el campo del sistema jurídico laboral internacional. Es decir, la creación de los pueblos indígenas como fuente de riqueza y no solamente como medio de expresión cultural o nacionalista.

El problema de encuadrar a las comunidades indígenas como soporte de la Nación mexicana, como origen de la identidad nacional, referente cultural, nacionalismo, cultura nacional, imagen, tradición, folklore en general, es que lo despoja de capacidad de autodeterminación en materia de propiedad intelectual. Principalmente porque todo esto es tomado como una herencia compartida que limita la capacidad de las comunidades indígenas para obtener ganancias por el producto de sus creaciones. Pero para ello tenemos que mantener en mente el Convenio 169 de la OIT y las reivindicaciones sociales que se originaron en el movimiento zapatista de 1994 y que desembocaron en Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar sobre "Derechos y Cultura Indígena".

La protección del patrimonio inmaterial y sus expresiones materiales y culturales de los pueblos indígenas y culturas populares se va a resolver en este nudo de instrumentos jurídicos. Subrayemos, pues, que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT son reconocidos por el Estado mexicano como elementos vinculantes. Los dos tienen un peso jurídico pleno y deben ser nombrados al momento de surgir conflictos de intereses entre los individuos y el Estado. Aunque los Acuerdos de San Andrés no fueron considerados ni plasmados en su totalidad en las reformas de nuestro tan nombrado artículo segundo constitucional, si fueron medio de presión social para que se llevarán a cabo dichos cambios.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Vid, Johanna Broda, Sanislaw Iwaniszewski y Arturo Montero (Coord.), *La Montaña en el paisaje ritual*, México, IIH-CONACULTA, 2001, 488 p.

<sup>29</sup> Hágase inmediatamente la relación con la fracción V y VI del apartado A del artículo segundo. Lo que quiero decir precisamente es que el Convenio 169 de la OIT quedó plasmado en la Constitución mexicana específicamente en el artículo segundo.

<sup>30</sup> J. R. Hernández Pulido, "El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales", en José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM-III, 1994, págs.164-169.

<sup>31</sup> El 30 de abril de 2001 el EZLN desconoce la reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión porque "no responde en absoluto a las demandas de los pueblos indios de México, del Congreso Nacional Indígena, del EZLN", porque "traiciona los Acuerdos de San Andrés en lo general y, en lo particular, la llamada "iniciativa de Ley de la COCOPA en los puntos sustanciales: autonomía y libre



Existe un principio de derecho que dice: de lo general a lo particular se sigue lo particular, y lo que esté en desacuerdo lo particular con lo general se tendrá que pelear por la preeminencia de lo general y establecer antecedentes para resolver los siguientes conflictos causados en lo particular. Esto quedará más claro si entendemos que la ley particular que analizaremos a continuación es la Ley Federal de Derechos de Autor que norma y regula la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, es decir, sus manifestaciones populares.

Las manifestaciones populares son las creaciones emanadas del trabajo de las comunidades indígenas, lo subrayo porque aquí está el eslabón con nuestra Convención 169 de la OIT. Además en el sistema jurídico mexicano se tiene que tener presente siempre el artículo 133 de la constitución que a la letra dice:<sup>32</sup>

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

(Reformado mediante decreto publicado en el D.O.F. el 18 de enero de 1934)

Al respecto, se piensa en la doctrina jurídica, que los Tratados deben ser asimilados a través del sistema jurídico nacional porque los argumentos que se generan constantemente, son producto de las luchas por el restablecimiento de derechos de los diferentes grupos humanos que viven en México y no sólo de los indígenas.

---

determinación, los pueblos indios como sujetos de derecho público, tierras y territorios, uso y disfrute de los recursos naturales, elección de autoridades municipales y derecho de asociación regional, entre otros, y porque impide “el ejercicio de los derechos indígenas”. La reforma se consumó el 14 de agosto de 2001 al ser publicada en el DOF. Frente a tal reforma se presentan 272 controversias constitucionales (interpuestas por municipios de Chiapas, Veracruz, Guerrero, Puebla, Morelos y Oaxaca), 2 acciones de inconstitucionalidad (interpuestas por los Congresos de Tabasco y Tlaxcala) y 14 amparos interpuestos por comunidades indígenas (del Distrito Federal, Estado de México, Chihuahua, Jalisco y Chiapas). Este procedimiento duró alrededor de un año, y el 7 de septiembre de 2002 la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró incompetente para conocer de las materias impugnadas. Como respuesta, durante el mes de julio del año 2003 el EZLN convoca a sus simpatizantes a reunirse durante el mes de agosto del mismo año para que conozcan de la creación las Juntas de Buen Gobierno, lo que implica ejercer la autonomía de facto. Carrillo Nieto, “El rechazo zapatista a las reformas constitucionales y la construcción de la autonomía”, en *Rebelión*, 22 de marzo de 2009. En línea: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=82666>, 5 de noviembre de 2009.

<sup>32</sup> Se tiene en el artículo 133 constitucional, que los tratados internacionales debidamente ratificados por el Senado, tienen la misma jerarquía que las leyes federales como ley suprema de la Unión. En 1999 la Suprema Corte estableció que los tratados son superiores jerárquicamente a las leyes federales, pero nunca respecto a la Constitución. Esto hay que recalcarlo porque en conflictos donde se piense nombrar o citar a los tratados, la Convención 169 está perfectamente inserta en el sistema jurídico mexicano y por ello hay que mostrar la ejecutoria de la Suprema Corte que habla de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ver Anexo II.

## LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Queda establecido en la Ley Federal de Derechos de Autor que los principios básicos que protegerán, respecto de las comunidades indígenas son las manifestaciones populares. En su capítulo III habla de las culturas populares y fija las características para comprender este concepto:

Art. 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable.

Por lo que se lee del artículo anterior parece tratarse de una protección de grupo, es decir, las propias comunidades y los pueblos, multi-nombrados en nuestro Convenio 169. Este tipo de protección se refiere a la **integridad de las obras**.<sup>33</sup> En el siguiente artículo de la ley, el 158 se preceptúa tal idea:

Art. 158.- Las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.

En el artículo 160 se reconoce el **derecho de la paternidad**,<sup>34</sup> es decir el derecho moral, que es el reconocimiento que el Estado hace al titular creador de la obra en su conjunto “la comunidad”. Este reconocimiento puede mostrarse a favor de la comunidad al momento de un problema legal.

Art. 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.

---

<sup>33</sup> Las prerrogativas fundamentales para los titulares de los derechos morales están establecidas en el artículo 21 fracción III, donde se expresa el derecho a exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.

<sup>34</sup> Del mismo artículo 21 de la ley en comento pero de la fracción II. Preceptúa el de exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima, si así lo considera conveniente.

El problema se inicia en el artículo 159<sup>35</sup> que establece una libre utilización de las obras, es decir que sin que se mencione explícitamente que es de dominio público<sup>36</sup> se reconoce tal derecho, siempre que no se contravengan las anteriores disposiciones:

Art. 159.- Es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo.

Se podría argüir que el *libre uso* es diferente al *dominio público* pero hay que recordar que las obras que entran al estado de libre uso, gozan de las mismas prerrogativas que las de dominio público. La diferencia radica en que para que una obra entre al Dominio Público debe ocurrir un tiempo, la vida del autor más 100 años, mientras que en la libre utilización está se genera automáticamente. Este precepto 159, sostiene la teoría que las creaciones de culturas populares son atemporales, y anónimas,<sup>37</sup> producto de una herencia que automáticamente cualquier persona tiene el derecho a explotar en obras derivadas,<sup>38</sup> y por las cuales es evidente pocos se verán favorecidos. Las obras derivadas de las obras anónimas, pueden ser explotadas por el simple hecho que no es reconocido o no existe un titular de derechos patrimoniales identificado de dichas obras anónimas.<sup>39</sup>

Supongamos que una comunidad en tiempos recientes, crea una obra derivada, ¿ésta entra irremediamente al libre uso por el simple hecho de ser creada dentro de una comunidad? Pero si esa obra derivada la crease una persona extraña a la comunidad, tendría todas las garantías y derechos que otorga la Ley autoral y podrá beneficiarse de la misma sin ningún problema.

Aquí debemos establecer que las comunidades están perfectamente reconocidas como unidades sociales, económicas y culturales, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, pero no son anónimas ni atemporales como lo marca la Ley (particular) Federal de Derechos de Autor.

Finalmente, el artículo 161 establece que corresponde al Instituto Nacional de Derechos de Autor vigilar el cumplimiento de las

<sup>35</sup> En tratándose de las prerrogativas de autor conocido, en el artículo 21, fracción I, se establece el derecho de determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; y la fracción V habla de la posibilidad de retirar su obra del comercio.

<sup>36</sup> El artículo 29 se refiere que la explotación de una obra podrá hacerse por sus titulares, el autor y sus causahabientes, por lo menos la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Y cuando la obra pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último. Es este último supuesto la vida de una comunidad es muy larga y nunca debería de caer en dominio público sus creaciones.

<sup>37</sup> Artículo 153. Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.

<sup>38</sup> El artículo cuarto de la Ley autoral, establece que las obras, objeto de protección pueden ser según su origen primigenias, es decir, sin estar basadas en otra preexistente u original. Y las derivadas, que son aquellas que resulten de la adaptación, traducción y otra transformación de una obra primigenia.

<sup>39</sup> Artículo 27 del Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor.

disposiciones del presente capítulo y coadyuvar en la protección de las obras amparadas en el mismo. Esto es lo mismo que decir nada, pues, si bien, queda reconocida la capacidad de las comunidades y etnias para ejercer acciones jurídicas ante las autoridades del Instituto Nacional de Derechos de Autor (en adelante INDAUTOR), por ser estas los “titulares” reconocidos en las leyes, estas acciones no están establecidas ni en la Ley ni en el reglamento de la misma.

En el título VI del reglamento, que habla de los derechos sobre los símbolos patrios y las culturas populares, capítulo único, sólo se hace una descripción de lo que debe entenderse como manifestación de las culturas populares:

Art. 48.- Las obras literarias o artísticas de arte popular o artesanal cuyo autor no sea identificable, podrán ser:

- I. Expresiones verbales, tales como cuentos populares, leyendas, tradiciones, poesía popular y otras similares;
- II. Expresiones musicales, tales como canciones, ritmos y música instrumental populares;
- III. Expresiones corporales, tales como danzas y rituales;
- IV. Expresiones tangibles tales como:
  - a) Las obras de arte popular o artesanal tradicional, ya sean obras pictóricas o en dibujo, tallas en madera, escultura, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, vidrio, lapidaria, metalistería, talabartería, así como los vestidos típicos, hilados, textiles, labores de punto, tapices y sus similares;
  - b) Los instrumentos musicales populares o tradicionales, y
  - c) La arquitectura propia de cada etnia o comunidad, y
- V. Cualquier expresión originaria que constituya una obra literaria o artística o de arte popular o artesanal que pueda ser atribuida a una comunidad o etnia originada o arraigada en la República Mexicana.

Esta clasificación, se basa en las modernas disposiciones internacionales que hablan de la protección del patrimonio cultural intangible y tangible, como obras producidas por los pueblos originarios alrededor de todo el mundo. Más adelante iré mencionando estos instrumentos jurídicos: declaraciones, recomendaciones y convenios que pueden ser nombrados al momento de resolver conflictos, donde no se quiera reconocer el derecho sobre la titularidad de las creaciones propias de las comunidades indígenas.

Debemos subrayar que en la Ley **no son reconocidas** las comunidades, como **autores identificables**. Esto marca el problema que analizamos en el presente trabajo. Por el contrario el autor (identificado) conocido de obra tiene y ejerce una gran cantidad de derechos que se protegen, a decir de los más importantes, los derechos patrimoniales como queda establecido en su capítulo III de la Ley autoral y que generan un sin número de regalías sabiéndolos ejercitar, por lo menos la vida del autor y 100 años después de su muerte. El artículo 24 preceptúa que:

Art. 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

En el Reglamento (art. 28) de la Ley autoral se da la potestad al autor de una obra derivada, de no requerir autorización del titular de los derechos sobre la obra primigenia para entablar demanda en relación con lo que su obra tenga de original. Por ejemplo el autor de obra derivada podrá perseguir y exigir las regalías y demás beneficios que genere su creación y no tendrá que rendir ninguna cuenta al autor primigenio.

Esto quiere decir que se les niega automáticamente a las comunidades indígenas, la posibilidad de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación. Si una comunidad se decide a favor o en contra de la comercialización o de la difusión de su expresión o manifestación, tan extensamente descrita en el artículo 48 del Reglamento de la Ley, se le niega la posibilidad de las opciones legales disponibles, tales como contratos y convenios que establecerían pagos directos, regalías entre otros muchos. Sin mencionar el hecho de que siendo su patrimonio, este no podrá ser usufructuado por sus descendientes.

**Queda entonces definido el límite y no la protección de la Ley Federal de Derechos de Autor con respecto a las comunidades y pueblos indígenas.** Las comunidades o etnias, como las define nuestra legislación mexicana, tienen sus propias maneras de proteger y regular sus recursos culturales y naturales. Pero la realidad es que la “unidad nacional” incorpora para la protección de estos mismos recursos culturales y naturales el concepto europeo y norteamericano. Esto quiere decir que se protege al individuo legalmente **constituido-reconocido** y se dejan de lado los intereses y derechos de los grupos originarios.

Esta preocupación ha sido perfectamente reconocida por todos los pueblos originarios alrededor del planeta. Según la Declaración del Mataatua (Nueva Guinea) de **Los Derechos Intelectuales y Culturales de Los Pueblos Indígenas de 1993**<sup>40</sup>, las comunidades indígenas deben establecer un cuerpo de conocimiento apropiado para:

1. Preservar y controlar la comercialización de las propiedades culturales indígenas afectadas por las leyes nacionales **como en dominio público**;
2. En general alertar a los pueblos indígenas para tomar medidas de protección de su herencia cultural;

---

<sup>40</sup> Se puede revisar su texto completo en: Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, asociación civil I.G.J. Prodiversitas, <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc23.htm>, Viernes, 09 de Octubre de 2009.

3. **Intervenir directamente con respecto a cualquier nueva legislación** que afecte a los pueblos indígenas en sus derechos de propiedad cultural e intelectual.<sup>41</sup>

El sistema internacional del derecho de la propiedad intelectual<sup>42</sup> ha sido criticado por su injusta generalización de protección que entra en conflicto con las necesidades locales *versus* el incremento de la eficiencia y el control del comercio internacional.<sup>43</sup> En este sentido es claro que los valores económicos de mercado no toman en cuenta los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales, estéticos, de dignidad cultural o social, propios de dichos pueblos, y mucho menos los valores económicos locales.

Se da el enfrentamiento de los derechos individuales *versus* los derechos colectivos: estos últimos significan, propiedad sobre un bien común, es decir, conocimientos tradicionales, tradición oral, religión, simbolismo, dignidad, cohesión de lo tradicional y cohesión de las comunidades indígenas. Este enfrentamiento se da por el hecho de que la producción cultural tradicional y su conocimiento presentan un potencial comercial en un contexto tanto nacional como internacional y son objeto de la rapiña y la especulación internacional.

La propiedad intelectual se funda en la ganancia, el control personal y los convenios comerciales, todo esto significa explotación, diseminación y comercialización. En cambio los conocimientos tradicionales se fundan en la restricción del acceso a través del consentimiento de la comunidad dependiendo de sus valores compartidos y su relación con el conocimiento en cuestión.

En todo caso la doctrina internacional en materia de propiedad intelectual ha dedicado un extenso estudio acerca de “las mejores formas de protección” del conocimiento tradicional.<sup>44</sup> Esta protección ha sido

---

<sup>41</sup> Aquí hay que subrayar que la misma Convención 169 de la OIT en su artículo 6 establece el derecho de participación y consulta de los pueblos indígenas y tribales: Artículo 6. 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. Ver Anexo III

<sup>42</sup> Recordemos que el Derecho de la propiedad intelectual se divide en el Derecho de Autor y el Derecho de la Propiedad Industrial, del primero ya he hablado, el segundo protege y regula: marcas; patentes, nombres comerciales; modelos de utilidad; diseño industrial; secreto industrial; denominaciones de origen entre una gama muy extensa de combinaciones de las mismas señaladas. El sistema de propiedad intelectual mexicano siempre se ha estado homologado al internacional, desde el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886. La última enmienda de este Convenio se hizo en 1971.

<sup>43</sup> Johanna Gibson, *Community Resources. Intellectual Property, International Trade and Protection of Traditional Knowledge*, London, ASHGATE, 2007, pág. 1.

<sup>44</sup> Véase por ejemplo, *Instrumentos legales y financieros para salvaguardar nuestro patrimonio intangible*, que es el informe del Proyecto para Cohesión Social e Integración del Consejo de Investigación de la Ciencias Humanas (HSRC) presentado por H.J. Deacon, con las aportaciones de L. Dondolo, M. Mrubata, S. Prosalendis. En línea: Red Internacional de Políticas Culturales (INCP\_RIPC), [www.incp-ripc.org/meetings/2003/intangible\\_heritage\\_s.pdf](http://www.incp-ripc.org/meetings/2003/intangible_heritage_s.pdf), 18 de noviembre de 2009.

más defensiva<sup>45</sup> sin reconocer en ningún momento la autoridad de la comunidad con respecto a la manera en que el conocimiento tradicional es accesado, diseminado o usado por sus mismos creadores.<sup>46</sup> De otra manera es la unidad Nacional-Estado el único detentador de este patrimonio, de este recurso cultural no renovable.

Esta protección defensiva es paternalista y determina al conocimiento tradicional como histórico, es decir del dominio público, como una herencia común, es decir, un recurso que todos pueden utilizar a voluntad. Otra manera de decirlo es que no hay protección respecto a información surgida de un acto de descubrimiento específicamente histórico. Niega cualquier capacidad para ejercer derechos sobre el conocimiento tradicional que pertenece a los pueblos originales, incluido la comercialización y el licenciamiento cuando así lo permitan los valores compartidos de la misma comunidad.

Este tipo de protección de carácter historicista y antropológico fue generado en el siglo XIX, y tiende a documentar a las comunidades indígenas y grupos tradicionales como un objeto etnográfico idealizado, estático, pre-contacto y tradicional.<sup>47</sup> Por supuesto que ocurre todo lo contrario. El conocimiento tradicional, es un proceso transgeneracional y es compartido comunitariamente, es decir, es dinámico y envuelve un proceso constante de creación e innovación. Mucho de este conocimiento es de por sí mismo nuevo, nunca anticuado, ni viejo.

Una manera no tan simple de definir al conocimiento tradicional es que es una información útil, de aplicación inmediata, desarrollada, innovada y susceptible de ser explotada constantemente por las comunidades, para poder desenvolverse y convivir con su entorno de manera eficiente. **Hay un lazo indisoluble entre la comunidad, su conocimiento, los recursos a los que se les aplica ese conocimiento y los**

<sup>45</sup> Me refiero al derecho defensivo como al conjunto de normas que protegen un recurso cultural, patrimonio del Estado mexicano, que le da en muchos casos un carácter nacional e identitario a todo el país y del que se puede hacer libre uso del mismo por considerarse primigenio, antiguo e histórico.

<sup>46</sup> Los primeros intentos a nivel internacional son del año de 1973, en aquella ocasión el Gobierno de Bolivia solicitó a la UNESCO que iniciara un estudio para poder conciliar el establecimiento de un instrumento internacional relativo a la protección del folklore. A partir de esta fecha se realizaron varias reuniones internacionales para regular tan importante utilización tanto por los Órganos Rectores de la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI. Pero es hasta el año de 1982 que la OMPI y la UNESCO, establecieron las Disposiciones Tipo para Leyes Nacionales sobre la Protección del Folklore contra la Explotación Ilícita y otras acciones lesivas. En el artículo segundo de dichas Disposiciones, se habla de las “expresiones del folklore” protegidas y las define como a las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad, o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad. Y después hace un desglose teniendo en consideración una larga lista en intangibles y tangibles: las expresiones verbales, tales como los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas; las expresiones musicales, tales como las canciones y la música instrumental populares; las expresiones corporales, tales como las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales, todas las anteriores sea que estén fijadas o no en un soporte y por supuesto las expresiones tangibles tales como las obras de arte popular y tradicional como los dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes; los instrumentos musicales y las obras arquitectónicas. **Se puede consultar el texto completo de esta disposición en Inglés, Francés o Español:**

<http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000684/068457mb.pdf>, 09 de octubre de 2009.

<sup>47</sup> Johanna Gibson, *op. cit.*, pág. 4.

**productos que se derivan de esta unión, todo en un territorio y medio ambiente específico.**<sup>48</sup> Todo este conocimiento se relaciona con los diversos aspectos de su vida, como la salud, la educación, la religión, la administración de sus múltiples recursos naturales, que se utilizan para sustentar a sus culturas y preservar al mismo tiempo sus sistemas medioambientales.

No hay que dejar de lado que este lazo indisoluble entre la comunidad sirve de base de interacción con otras comunidades o grupos humanos en general. No hay que caer en la provocación de creer a las comunidades como grupos con un carácter prístino, aislado o puro. Sus relaciones con el medio ambiente son tan bastas como con el mundo entero, pues participan del medio económico y político de zonas más amplias.

El problema radica en que los paradigmas de la política de Estado, de la alta tecnología y de la economía global no toman en cuenta los aspectos materiales de las culturas indígenas. Marginalizan los aspectos religiosos y simbólicos que enmarcan y hacen a una comunidad. Los vuelven elementos periféricos y así evitan una comprensión amplia y profunda de lo que significan estas comunidades. La mayoría de los casos conceptualizan a las comunidades como pobres y miserables, retrasadas y vulnerables a las que hay que proteger y cuidar, a las que hay que arrastrar la mayoría de las veces para que entren a la “modernidad”.<sup>49</sup>

Regresando a la protección defensiva, ésta ignora el derecho de las comunidades para otorgar licencia de uso de su propio patrimonio.<sup>50</sup> Es difícil asegurar legalmente cualquier regalía después de que los recursos se han extraído, y la distribución equitativa de la compensación se complica. Más aún cuando se convierte en una obra derivada que inmediatamente entra en el comercio y empieza a percibir regalías.

Ignorar el derecho patrimonial de las comunidades y pueblos indígenas, por considerarlo histórico y anticuado le permite al sistema de propiedad intelectual mantenerlo en el dominio público y en el libre uso. Su interés, es mantener al conocimiento tradicional como una “historia compartida” en lugar de reconocer la capacidad de las mismas comunidades que están vivas y son dinámicas de poder administrar su conocimiento tradicional. El conocimiento tradicional de los pueblos indígenas es una parte integral de su ser y de su identidad, de su existencia, es decir, tienen todo el derecho a ser sujetos de derecho, reconocidos como creadores, inventores e innovadores. Su autodeterminación reconocida en las constituciones nacionales, son

---

<sup>48</sup> Voy a volver una y otra vez sobre este lazo porque el carácter comercial impreso en los sistemas de la propiedad intelectual separan estos procesos y se basan específicamente en el estatus del propietario, para el que fue afectado el beneficio de un bien producto terminado y listo para ser comercializado y distribuido.

<sup>49</sup> Blundell, Geoffrey, *Nqabayu's Nomansland*, Studies in Global Archaeology 2., Johannesburg, South Africa, Rock of Geography, Archaeology and Environmental Science, University of the Witwatersrand, 2004, pág 27.

<sup>50</sup> El artículo segundo tienen todo el derecho de la libre determinación siempre que se ejerza en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Esta unidad nacional, como lo dijimos más arriba es conducente en relación al coto que el mismo Estado marca para evitar la secesión.



reivindicaciones y luchas por la restitución de sus derechos perdidos y no protección de derechos concedidos.

Dicho sea de paso, en el sistema internacional de propiedad intelectual se excluye la posibilidad a las comunidades indígenas de considerar susceptible de registro a sus símbolos culturales, emblemas regionales o insignias de comunidad. Imposibilita que sean reconocidos como marca o certificados como marca.

**La protección defensiva del sistema de propiedad intelectual tiene como uno de sus mecanismos más importantes, establecer la documentación y registro del conocimiento tradicional para tenerlo como “prior art”, pues, es la forma en que se puede invalidar una patente (propiedad industrial), o registro de creación cultural (propiedad autoral) pues se establece que no es original en ningún momento, sino primigenia, y como tal es patrimonio de todos.**<sup>51</sup> El artículo 157 dice a la letra que la Ley protegerá las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones **primigenias**.

Frente al conocimiento tradicional, definido como no comercial, por ser generado de una herencia “compartida”, se protege un interés de propiedad privada. Se crea una nueva categoría que justifica su protección, a decir, el de las creaciones derivadas. Todas ellas están definidas en las leyes con un sentido económico, comercial, racional y de gran valor social.

Muchas de estas obras derivadas, entran en la esfera de protección de la propiedad industrial. Un gran ejemplo de ello se da en los avances de la biotecnología que incluyen en sus productos los conocimientos sobre plantas que los pueblos indígenas siempre han utilizado. Las medicinas hechas sobre la base de plantas venden miles de millones de dólares al año. También las industrias del cuidado personal, como son los cosméticos y de los alimentos utilizan variedades de plantas que las poblaciones y comunidades indígenas han consumido desde siempre.<sup>52</sup>

Por ello el conocimiento tradicional es de gran interés al comercio, tanto nacional como internacional. Las siguientes son categorías que se buscan en los conocimientos indígenas, por considerarse pertinentes para

<sup>51</sup> Por supuesto que el *prior art* se tratará de probar con aquellos trabajos que certifiquen al conocimiento tradicional como antiguo e histórico. De ahí la necesidad de mostrar cómo el derecho de propiedad intelectual limita a las comunidades la posibilidad de obtener provecho por los productos que se generan de su conocimiento tradicional. La difusión al respecto de este trabajo, entre el medio académico valdría la pena considerarla como uno de sus tantos objetivos. Muchos de esos estudios son la base de una difusión de las culturas como algo estático y no dinámico. Ver nota 52.

<sup>52</sup> Un ejemplo de ello: en Sudáfrica se encuentra una región habitada por los pueblos San, en su habidad la utilización de un cactus *Hoodia gordonii*, es parte del cuerpo de conocimientos tradicionales. La farmacéutica Phytopharm (ver [www.phytopharm.com.uk](http://www.phytopharm.com.uk)) creó a partir del conocimiento oral del pueblo San un supresor del apetito llamado actualmente P57, extracto del cactus. Inmediatamente licenció el producto a una farmacéutica más grande, Pfizer que lo comercializó en forma de pastillas. Sus ganancias suman tanto como 9 mil millones de dólares al año. La manera en que se justificó el libre uso de dicho conocimiento es que para la farmacéutica el pueblo San es un grupo indígena casi extinto, difícil de localizar y los últimos sobrevivientes más bien son de la era lítica. Después de una lucha desigual se obtuvieron regalías respecto al uso de dicho fármaco. Blundell, Geoffrey, *Op. cit.* págs. 16-33.

las compañías sedientas de comercializar el conocimiento cultural de las mismas:<sup>53</sup>

1. Conocimiento del uso actual, previo, potencial de especies de plantas y animales, así como de suelos y minerales;
2. Conocimiento acerca de la preparación, procesamiento y almacenamiento de especies útiles;
3. Conocimiento de fórmulas que involucran a más de un ingrediente para el alimento y el cuidado personal;
4. Conocimiento de especies individuales animales y plantas (métodos de cultivo, cuidado, criterios de selección, etc.);
5. Conocimiento de ecosistemas de conservación (que protegen o preservan un recurso al que puede descubrirse un valor comercial, a pesar de no ser específicamente utilizado para tal propósito u otros propósitos prácticos por la comunidad o la cultura);
6. Sistemas de clasificación de conocimientos tales como taxonomías de plantas.
7. Recursos biológicos renovables (por ejemplo plantas, animales y otros organismos) que se originan o son originados en territorios o tierras indígenas;
8. Paisajes culturales, incluyendo lugares sagrados;
9. Recursos no renovables (por ejemplo rocas y minerales);
10. Artesanías, obras de arte y actuaciones, ritos, ceremonias, festivales, fiestas;
11. Rastros de culturas pasadas (por ejemplo ruinas antiguas, objetos manufacturados, restos humanos o de animales);
12. Imágenes percibidas como exóticas, tales como la apariencia de los indígenas, sus casas, pueblos y el paisaje;
13. Propiedad cultural (por ejemplo, material espiritual o culturalmente significativo, tal como artefactos importantes que pueden considerarse sagrados y, por lo tanto, no susceptibles a comercialización por los pueblos y comunidades, permítaseme recalcarlo *ad nauseam*).

En muchas sociedades indígenas hay recursos y conocimientos de los anteriormente señalados que no se pueden comprar o vender y su uso es exclusivo de la comunidad y sólo transmitido a través de las generaciones en contextos totalmente exclusivos de la comunidad, como las iniciaciones.

<sup>53</sup> Se transcriben todas las categorías porque sirven de base para explicar el estado actual del problema planteado. Darrel A. Posey, "El desarrollo de productos naturales y la cuestión de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas en el Brasil y América Latina", en Hans-Joachim König (ed.), *El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana. Pasado y presente*, Madrid, Vervuert, 1998, págs. 137-138.

“El conocimiento y la determinación sobre el uso de los recursos para los indígenas es colectivo e intergeneracional. Ninguna persona particular o colectivo, ni el gobierno puede vender o ceder la propiedad de los recursos que son del grupo pues cada generación está obligada para con la siguiente”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> La Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) en 1994 hizo esta declaración. Darrel A. Posey, “El desarrollo de productos naturales y la cuestión de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas en el Brasil y América Latina”, en Hans-Joachim König (ed.), *op. cit.*, pág. 138.

### PARTE III

#### DECLARACIONES, RECOMENDACIONES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES.

En el presente apartado presentaré un panorama de las normas internacionales que tratan acerca del sistema de propiedad intelectual y que se sumarán a los anteriormente descritos.<sup>55</sup> Es importante que haga notar desde el principio, que estos instrumentos jurídicos entran dentro de las siguientes áreas: derecho laboral, derechos humanos, convenios económicos, de la biodiversidad y derechos de usos y costumbres. No incluyo aspectos acerca de la libertad religiosa, ni lingüísticos, porque considero que su protección está incluida en los instrumentos que a continuación voy a analizar.

#### RECOMENDACIÓN SOBRE LA SALVAGUARDIA DE LA CULTURA TRADICIONAL Y POPULAR<sup>56</sup>

En 1989 la UNESCO emitió la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular (Ver Anexo IV). En esta recomendación se plantea la necesidad de proteger la creatividad colectiva de manera análoga a la que se otorga a las producciones de autor determinado o reconocido. Se reconocen cuatro categorías según la forma de expresión: verbal, musical, corporal, y la incorporada en objetos materiales. Se dejan fuera de esta categoría a las creencias o al contenido de las leyendas.<sup>57</sup>

En cuanto al uso indebido de las cuatro categorías arriba mencionadas, se considera como explotación ilícita cualquier utilización hecha fuera del contexto tradicional o acostumbrado, con o sin fin de lucro, sin contar con la autorización de la autoridad emanada de las mismas comunidades. Se incluyeron en la misma Recomendación los límites del derecho intelectual, equivalentes a los establecidos en las Leyes autorales, por considerarlos de utilidad pública, como son: las usadas para actividades didácticas, utilización con fines de ilustración, toma de elementos del folklore para la creación de una obra original, objetos en que se hallen incorporadas las expresiones del folklore de manera permanente, y que sean visibles desde lugares públicos, utilización incidental, por ejemplo, para información de acontecimientos de actualidad, entre otros muchos.

---

<sup>55</sup> El convenio 169 de la OIT y la Declaración de Mataatua de 1993.

<sup>56</sup> Se puede revisar el texto completo en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13141&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

<sup>57</sup> Esta recomendación considera que las leyendas se comparten de manera más extraterritorial, es decir, pueden ser compartidas por más de un solo pueblo y sólo varían en la forma pero no en el contenido del relato, por ello no entran dentro de la categoría verbal.

Estas limitaciones como puede verse son en beneficio de la educación, la cultura y la difusión de noticias.

Derivadas de estas recomendaciones surgen: la **Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial**<sup>58</sup> aprobado en París el 17 de octubre del 2003, y publicada en el Diario Oficial de la Federación en México el 28 de marzo del 2006.<sup>59</sup> **La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales**<sup>60</sup> es adoptada en 2005, publicada en el Diario Oficial de la Federación en México el 26 de febrero del 2007.<sup>61</sup> Como podemos ver ya fueron ratificadas por el Senado de la República y son ley suprema por debajo de la Constitución y arriba de las Leyes Federales (Ver Anexo II). En los dos Convenios quedan plasmadas la necesidad de una protección para evitar la desaparición de las manifestaciones y conocimientos culturales de los diversos pueblos del mundo, y en las dos Convenciones ya se habla de la necesidad de eliminar el carácter de libre uso sobre los mismos.

## DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS INTELECTUALES

De la discusión arriba sostenida quiero traer otra vez a colación que la protección en el sistema de la propiedad intelectual, fija límites acerca del aprovechamiento y explotación del conocimiento tradicional por sus propios creadores. Es la manera en que se ha legitimado la malversación del conocimiento tradicional, creando derechos exclusivos sobre cualquier obra derivada.

“Las leyes de la propiedad intelectual actuales están construidas a partir de la noción del autor como creador individual, solitario y original, y es para esta figura que se reservan las protecciones. Aquellos que no encajan en este modelo —custodios de la cultura y del conocimiento, médicos tribales, colectivos, practicantes de formas artísticas y musicales tradicionales, o campesinos cultivadores de valiosas variedades de semillas, por ejemplo— son privados de protección a la propiedad intelectual”.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Se puede revisar el texto completo en línea: Consultada en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=17716&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

<sup>59</sup> Se puede revisar el Decreto Promulgatorio en: Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual, [http://www.impi.gob.mx/wb/IMPI/decreto\\_promulgatorio\\_de\\_la\\_convencion\\_para\\_la\\_sal](http://www.impi.gob.mx/wb/IMPI/decreto_promulgatorio_de_la_convencion_para_la_sal), 10 de octubre de 2009.

<sup>60</sup> Se puede revisar el texto completo en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

<sup>61</sup> Se puede revisar el Decreto Promulgatorio en: Orden Jurídico Nacional, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SRE/Decretos/2007/26022007\(4\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SRE/Decretos/2007/26022007(4).pdf), 10 de octubre de 2009.

<sup>62</sup> Darrel A. Posey, “El desarrollo de productos naturales y la cuestión de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas en el Brasil y América Latina”, en Hans-Joachim König (ed.), *op. cit.*, pág. 142.

Sobre este principio continúo analizando la relación que guardan los derechos humanos frente a la malversación que permiten los sistemas jurídicos de la propiedad intelectual. La primera pregunta que surge frente a este panorama es si la relación **indisoluble entre la comunidad, su conocimiento, los recursos a los que se les aplica ese conocimiento y los productos que se derivan de esta unión, todo ello en un territorio y medio ambiente específico**, tienen que ver con los derechos humanos.<sup>63</sup>

El interés comercial de los derechos de propiedad intelectual se viene discutiendo ampliamente en la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>64</sup> y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Bajo los auspicios de la OMC, en 1994 se signó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio<sup>65</sup> (TRIPS por sus siglas en inglés). Con ello se amarraron las líneas obligatorias de homologación del derecho de propiedad intelectual alrededor del mundo, caracterizado por criterios muy estrictos que sólo se aplicaban antes de su creación, en los países industrializados. En caso de que un miembro de la OMC no cumpla el Acuerdo, provoca sanciones comerciales muy fuertes.

Los defensores del Acuerdo de los TRIPS, por supuesto son las grandes transnacionales que buscan expandir sus mercados, a cambio, dicen ellos de transferencia de tecnología. Ahora sabemos claramente que

<sup>63</sup> No voy a hacer una amplia discusión acerca de la definición de los derechos humanos por no ser parte de un trabajo como este, solo mencionaré una pequeña acepción que un portal del gobierno federal hace al respecto y dice, todo esto para involucrar directamente a los órganos encargados de hacer este tipo de definiciones: Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, **de manera paulatina**, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación. En: Sitio Oficial del Gobierno de México, [www.gob.mx](http://www.gob.mx), 10 de octubre de 2009.

<sup>64</sup> En 1992 se celebró en Río de Janeiro, Brasil, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la “Cumbre de la Tierra”. En esta reunión se firmaron dos acuerdos jurídicamente vinculantes de gran importancia ambiental: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC, por sus siglas en inglés) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), siendo este último el primer acuerdo mundial enfocado a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. El CDB ganó rápidamente una aceptación generalizada y más de 150 gobiernos firmaron el documento en el marco de la Cumbre en Río de Janeiro. Sus principales objetivos son: la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. No es un Convenio dirigido a la pueblos indígenas pero es claro sobre el uso de recursos naturales que muchas comunidades tienen sobre ellos. Como todos los convenios que hemos descrito en el presente trabajo este Convenio también tiene un carácter obligatorio en México (Ver Anexo II). Publicado en el DOF el 13 de enero de 1993. Es importante revisar también, si se quiere profundizar más al respecto, el Decreto Promulgatorio del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Montreal, el veintinueve de enero de dos mil publicado en el D.O.F. el 28 de octubre de 2003.

<sup>65</sup> Se puede consultar el texto completo de esta disposición en: Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), <http://www.cerlalc.org/documentos/adpic.pdf>, 10 de octubre de 2009.

no hay ninguna transferencia, más que de mercancías de “alta tecnología”, nos convertimos en consumidores y no en innovadores de esa alta tecnología.<sup>66</sup>

Extender los criterios de homologación de los derechos de propiedad intelectual al mundo entero solo redundaría a favor de las grandes transnacionales, creando grandes monopolios sobre productos otrora propiedad de las comunidades locales. Esto causará a corto, mediano y largo plazo un control sobre los precios de estos productos y las presiones políticas sobre los gobiernos locales se dejará sentir inmediatamente, perdiendo el Estado con ello, capacidad de autodeterminación.

El (des)Acuerdo del TRIPS ha llegado a todas las organizaciones sociales, ellos ya experimentan de manera directa el impacto negativo sobre el ambiente, la salud humana, el sustento de los agricultores, la seguridad alimentaria y los derechos humanos. Los acuerdos del TRIPS han obligado a los países miembros de la OMC a patentar ciertas formas de vida y procesos vivos.<sup>67</sup>

Si los derechos humanos aluden a los principios de igualdad de oportunidades, a igual grado de libertad para satisfacer necesidades materiales y a realizar, conforme a sus propias convicciones, los fines y aspiraciones que les permitan desarrollarse dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Entonces, se puede contestar afirmativamente que las limitaciones impuestas por los derechos de propiedad intelectual a las comunidades indígenas, verdaderas propietarias del conocimiento tradicional y de los productos que de ahí se obtienen, son una flagrante violación a sus derechos humanos. El Acuerdo sobre TRIPS es el claro ejemplo de violación a los derechos humanos que se hace a través de las leyes de propiedad intelectual.

Se plantea una doble obligación al Estado mexicano, por un lado respetar y garantizar los valores, las tradiciones, las costumbres, el conocimiento tradicional y la relación que guardan con su medio natural las comunidades indígenas y, por el otro, guardar la autodeterminación respecto a su identidad cultural como país frente a las otras naciones del mundo o mejor decirlo frente a las grandes corporaciones que se han convertido en verdaderos órganos supranacionales con el poder suficiente de desarticular sociedades en cualquier parte del mundo. El interés de cumplir la obligación permitiría aplicar un trato igualitario dentro del territorio nacional a la composición pluricultural de la que tanto habla el artículo segundo de la Constitución.

---

<sup>66</sup> Puede ser que no haya diferencia entre los productos que consumimos con los habitantes de países de alta tecnología: computadores, pizarrones electrónicos, plóters, monitores planos, baños inteligentes. La diferencia radica en que ellos son los dueños de las patentes, tal vez nuestros países los maquilan. Pero cuando ellos cambian la tecnología, nos quedamos con la basura, con las fábricas cerradas y con el futuro hipotecado.

<sup>67</sup> Martin Khor, *El saqueo del conocimiento. Propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y desarrollo sostenible*, México, Icaria ed., 2003, pág.11. La obra hace un estudio profundo acerca de la malversación que se hace del conocimiento tradicional.

## DECLARACIÓN DE DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS<sup>68</sup>

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de la ONU aprueba la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas. El texto fue adoptado con 143 votos a favor, 4 en contra –Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia– y 11 abstenciones.<sup>69</sup> Es interesante que Canadá se opusiera a la declaración, pues es uno de los países que más prerrogativas otorgan a sus comunidades indígenas.<sup>70</sup>

La Declaración consta de 46 artículos y establece parámetros mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, que incluyen su vinculación intrínseca con la tierra, el acceso a los recursos naturales de los territorios donde se asientan, respeto y preservación de sus

<sup>68</sup> Se puede consultar el texto completo de esta disposición en: Foro internacional de mujeres indígenas, <http://indigenouswomensforum.org/media/a67esp.pdf>, 10 de octubre de 2009.

<sup>69</sup> Los cuatro gobiernos que votaron en contra con significativa población aborígen, expresaron serias reservas al texto final de la declaración. La delegación de **Australia** se manifestó contra el mantenimiento de los sistemas jurídicos tradicionales indígenas, y consideró que “debe haber solamente una ley para todos los australianos y no debemos mantener como reliquia prácticas legales que no son aceptables en el mundo moderno.” Pero el 3 de abril de 2009 finalmente la ratificó. The Sydney Morning Herald, “Australia backs UN on indigenous rights”, 3 de abril de 2009, <http://news.smh.com.au/breaking-news-national/australia-backs-un-on-indigenous-rights-20090403-lpg.html>, 4 de noviembre de 2009.

**Canadá** dijo que aunque apoya “el espíritu de la declaración”, ella contiene aspectos “fundamentalmente incompatibles con la Constitución del Canadá” y señaló en particular el artículo 19, que requiere que los gobiernos celebren consultas con los indígenas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado; y el artículo 26 que podría permitir reclamaciones sobre los territorios indígenas históricos. Algunos funcionarios describieron el documento como “irrealizable en una democracia occidental bajo gobierno constitucional.” CanWest News Service September 13, 2007 <http://www.canada.com/nationalpost/news/story.html?id=23df9769-3423-4f43-b828-a755725c2719&k=23677>, 4 de noviembre de 2009.

**Nueva Zelanda** consideró que hay cuatro artículos que no puede aceptar y en particular mencionó que el artículo 26 parece requerir el reconocimiento de las derechos indígenas a tierras ahora poseídas legalmente por otros ciudadanos, lo cual según el gobierno “no hace caso de realidad contemporánea y sería imposible poner en ejecución.” Scoop Independent News, “Māori Party’s head in the clouds” <http://www.scoop.co.nz/stories/PA0709/S00272.htm>, 4 de noviembre de 2009.

El portavoz de **Estados Unidos**, Benjamin Chang se justificó diciendo que “lo que se hizo no está claro. El camino está ahora sujeto a múltiples interpretaciones y no se estableció un principio universal claro.” La delegación estadounidense publicó el documento *Observations of the United States with respect to the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, que especifica las objeciones de su gobierno muchas de las cuales se basan en los mismos puntos que las de los otros tres países, pero se enfatiza en que según el gobierno estadounidense la Declaración no tiene una clara definición del concepto de “pueblos indígenas” ni de lo que exactamente intenta abarcar. Shunpiking. The Discovery Magazine, “Position of the United States on the Rights of Indigenous Peoples” <http://www.shunpiking.com/ol0406/0406-IP-positionofUS.htm>, 4 de noviembre de 2009.

<sup>70</sup> En Canadá, por ejemplo existe el The Native Law Centre at the University of Saskatchewan, centro creado en 1975 que se dedica exclusivamente al estudio tanto nacional como internacional de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y todo lo relativo a su protección. The Native Law Centre at the University of Saskatchewan, <http://www.usask.ca/nativelaw/>, 10 de octubre de 2009. En Estados Unidos por ejemplo está el Indian Law Center. En línea: <http://www.indianlaw.org/en/about>, 18 de noviembre de 2009. En Australia está el Centre for Aboriginal Economic Policy Research. En línea: <http://www.anu.edu.au/caepr/>, 18 de noviembre de 2009. En Nueva Zelanda está el Maori Legal Service. En línea: <http://www.ture.org.nz/>, 18 de noviembre de 2009. Todos ellos ejemplo de muchas otras instituciones dedicadas a la defensa y estudio de la situación de los pueblos indígenas.



tradiciones, conocimientos y autodeterminación. Aunque es un instrumento jurídico no vinculante, si permite ser nombrado y citado, en especial porque fue aprobado con el voto del representante de México en la ONU.

## PARTE IV

### APLICABILIDAD EN MÉXICO DE LAS NORMAS TANTO NACIONALES COMO INTERNACIONALES.

#### COMPENSACIÓN JUSTA.

Una posible solución que diversos especialistas sobre el tema, alrededor del mundo han expuesto y de las que trataré de explicar en el medio legal mexicano, tienen un carácter incluyente. Lo primero que hay que entender es que se ha propuesto un sistema *sui generis* para resolver el problema. Este sistema tiene como base el reconocimiento de la ley consuetudinaria local y los derechos de los grupos indígenas a manejar sus recursos.<sup>71</sup> La propiedad intelectual de los productos culturales, en este sistema *sui generis*, se establece a través del **lazo indisoluble entre la comunidad, su conocimiento, los recursos a los que se les aplica ese conocimiento y los productos que se derivan de esta unión, todos ellos enmarcados en un territorio específico.**

El mismo sistema *sui generis*, se apoya en las Declaraciones, Recomendaciones, Convenciones, Tratados internacionales. Ratificados estos tres últimos por el país en cuestión: México. Las Declaraciones, como instrumentos no vinculante no deben subestimarse, esta área se conoce como derecho inductivo,<sup>72</sup> pues, tiene efectos directos en las relaciones políticas internacionales que terminan incidiendo en las nacionales. En la práctica muchas veces es más fácil seguir un compromiso no obligatorio que uno que sí lo es. La obligación moral, está más entrelazada con los compromisos políticos, que pueden ser de gran peso al momento de crear políticas culturales específicas.

Johanna Gibson, nos dice que se deben considerar tres intereses comunes que vinculen a las comunidades indígenas y a los Estados. El primero se refiere a proteger la integridad política y económica a nivel local y a nivel nacional. Segundo, evitar la explotación de los conocimientos y los recursos por fuerzas del mercado externas, extranjeras, que descontextualizan, agotan, eliminan (si así lo considera la

---

<sup>71</sup> Johanna Gibson, “Un modelo de recursos comunitarios: sistemas de propiedad intelectual, conocimiento tradicional y la autoridad global legal de la comunidad”, en Leticia Merino y Jim Robson (comp.) *El manejo de los recursos de uso común: derechos indígenas, desarrollo económico e identidad*, México, The Christensen Fund, Fundación Ford, SEMARNAT, INE, 2006, págs. 58-69.

<sup>72</sup> El derecho inductivo es una fuente del derecho internacional. El término mismo es engañoso, porque estrictamente hablando no es derecho en absoluto. En la práctica, el derecho inductivo comprende una gran variedad de instrumentos: declaraciones de principio, códigos de conducta, recomendaciones, directrices, normas, cartas, resoluciones, etcétera. Aunque todos estos tipos de documento carecen de fuerza legal (no son obligatorios), existe gran expectativa de que la comunidad internacional respetará y seguirá sus disposiciones.

ley de la oferta y la demanda) y desintegran la dignidad cultural y social de los países, a nivel local y nacional.<sup>73</sup> El tercer punto de interés común establece que si se integran adecuadamente los puntos anteriores, los productos que se obtienen del conocimiento tradicional se convierten en bienes de valor económico susceptibles de ser exportados, beneficiando poblaciones, comunidades y territorios, en su conjunto al país. El ingreso por este concepto no es despreciable si se tiene en cuenta el gran déficit que tiene el país actualmente en su balanza comercial.

Es evidente que actualmente hay una carga moral muy grande en el país, si se tiene en cuenta que más de la mitad de la población sufre pobreza extrema o un nivel de pobreza, dependiendo del sector social en el que se encuentre. La necesidad de mejorar las condiciones de las comunidades a través del conocimiento tradicional, generarían fuentes de ingreso a la economía nacional, además de que ayudarían a salvaguardar el medio ambiente y por supuesto sería un medio adecuado para evitar la desaparición de la sabiduría tradicional.

Sobre los tres puntos arriba mencionados podemos ver que no son insalvables, y si bien se requieren muchos ajustes sociales y políticos, estos no son imposibles. Tampoco quiero aseverar que esto nunca se ha dado y que no se da en la actualidad. Actualmente existen muchas agrupaciones de pueblos indígenas que saben pelear y resolver sus problemas y que viven del producto de sus conocimientos tradicionales. Podría hacer una gran lista de estas industrias comunitarias, que buscan salidas en el gran entramado de la burocracia comercial de nuestro país. Lo que busco dejar en claro es que esta lucha es desigual, y que ha generado más problemas que soluciones. Mucha de esta industria se ve desplazada o absorbida por los grandes consorcios internacionales, lo que provoca su supeditación a fuerzas de mercado extranjeras y trae consigo aparejada la sobre-explotación de sus recursos naturales y comunitarios.

Las comunidades ahora más que nunca tienen conocimiento y recursos para movilizarse a todos los niveles de la vida social, jurídica y política del país. El cabildeo en las cámaras de representantes es más común de lo que pareciera. Es un hecho que las comunidades recurren a instancias internacionales para hacer presión sobre sus gobiernos. Los medios judiciales se ven atiborrados de las denuncias y demandas que llegan a los juzgados. Las comisiones de derechos humanos reciben día a día infinidad de denuncias de abusos por parte de las autoridades en todos los niveles del gobierno mexicano. Aquí mi punto es simple: mostrar cómo el sistema de derecho intelectual mexicano es un medio de legitimación de la malversación del conocimiento tradicional, y a partir de ahí tener más herramientas al momento de hacer valer los derechos que consideren pertinentes.

Respecto al cambio de dirección del sistema de propiedad intelectual, basta con ponerlo en sentido positivo y, no limitante y excluyente: por supuesto el conocimiento tradicional debe ser englobado como información poseída por las comunidades, bajo la categoría de las leyes

---

<sup>73</sup> Johanna Gibson, *op. cit.*, pág. 59.

de propiedad intelectual quiere decir romper con el dogma de una herencia compartida, y común, de un recurso de todos los mexicanos.

Una vez reconocido este derecho, se tendría que proponer la imposibilidad de ser enajenadas fuera de la comunidad. Esto es, aún cuando se de el caso de que desapareciera la comunidad, el Estado pasaría a ser propietario del conocimiento tradicional, creador de un producto susceptible de ser comercializado.

Los bienes obtenidos de la relación indisoluble, comunidad-conocimiento-recurso-territorio-medioambiente, entrarían perfectamente al comercio. Esto lo determinarían las comunidades, negando la posibilidad de comercializarlas si en su momento así lo consideraran pertinente. Esto es, ejercer todas las prerrogativas que da el derecho de propiedad intelectual. De esta manera el sentido primigenio de esos productos dejaría de estar en el libre uso y en el dominio público.

Por supuesto que hay que entender que el comercio puede ser una espada de doble filo. Puede traer riquezas e independencia, pero puede también aumentar la dependencia del exterior y la vulnerabilidad a la explotación. Se tienen que resolver diversos supuestos, entre ellos: que el comercio mundial llega y se hace llegar a todas partes del mundo, que si no se asume, otros lo harán, que la dependencia es inevitable y que se tendrán que resolver todos los problemas inherentes a las retribuciones justas y equitativas entre los miembros de una misma comunidad o pueblo entre otros muchos.<sup>74</sup> Pero de algo estoy seguro: vale la pena intentarlo.

En este sistema *sui generis* la comunidad es considerada como un sujeto-colectivo capaz de ser propietario de los derechos patrimoniales de sus manifestaciones populares o culturales como están definidos en las leyes de propiedad intelectual. Al respecto se tendría la posibilidad de recibir regalías por las obras derivadas que se han beneficiado del conocimiento tradicional primigenio.

Esto es importante, porque la aparición de infinidad de productos derivados, habla de que los procesos de globalización penetran a todos los recovecos del conocimiento tradicional desintegrándolo, por presiones comerciales monopólicas que buscan mantener controlado ese mismo conocimiento para evitar en todo momento la competencia. Además, la sobre-explotación de muchos de esos recursos una vez que entran en poder de las grandes compañías provocan el exterminio de los mismos recursos, contaminación del medio ambiente y la descontextualización de las manifestaciones culturales.

Esta descontextualización se ve reflejada en todas las manifestaciones de la vida de las comunidades, como la migración forzada, la pérdida de las lenguas, de sus manifestaciones populares (así como están enlistadas en toda la normatividad tanto nacional como internacional), generando

---

<sup>74</sup> Darrel A. Posey y Graham Dutfield, *Más allá de la propiedad intelectual. Los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales*, CIID-WWF-NORDAN, Uruguay, pág. 58-59. Se puede obtener una copia gratuita del libro en: Centro Internacional de Investigaciones para el desarrollo, [www.idrc.ca/openebooks/221-x/](http://www.idrc.ca/openebooks/221-x/), 10 de octubre de 2009.

descontento social, alienación, consumo de basura extranjera (gracias a la transferencia de alta tecnología), desigualdad social, desarraigo, violencia, pobreza<sup>75</sup>. Desintegración social en suma. El conocimiento tradicional solo está vivo si se mantiene en su **contexto original**. Y ese contexto se refiere al fomento de su revitalización por medio de la transmisión entre generaciones.

## EL ARTE DE LA NEGACIÓN

También es importante en este sistema *sui generis* reconocer el sistema consuetudinario de la comunidad, en otras palabras hacer valer la libre autodeterminación de la que tanto habla el artículo segundo de la constitución. Los usos y costumbres tomarían un carácter oficial.

Esto le da al sistema propuesto un carácter multidimensional, en el sentido de que hay tantos grupos como territorios, climas, pueblos, comunidades y conocimientos tradicionales. Si alguien piensa que esto generaría muchos problemas burocráticos, le contestaría que la puesta en movimiento de estas propuestas desembocaría en una economía secundaria y hasta terciaria, donde los servicios y las gestiones tocarían muchas fibras de la sociedad mexicana.

## ¿QUÉ, QUÉ HAY QUE HACER?

Como el derecho de la propiedad intelectual mexicano está homologado al internacional, tratar de cambiarlo a nivel local no produciría grandes ventajas, esto se debe hacer a nivel global. Hace mucho que las luchas de reivindicación social, que vienen ejerciendo las comunidades ya no se hacen en solitario o de forma aislada, saben ellos que están condenadas al fracaso. El carácter multiétnico de los pueblos alrededor del mundo no ha impedido su agrupación en asociaciones internacionales. Así, se han presentado ante los organismos de la ONU, de la OEA, y sus respectivas en los diferentes continentes. Elaborar políticas en colaboración a través de estrategias, exige mucha creatividad y tenacidad. No es pelear porque se les concedan derechos, es la lucha por la reivindicación de sus derechos arrebatados.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Mi experiencia en el Valle del Mezquital me ha permitido ver la relatividad de la pobreza que los medios de comunicación y en todo caso las políticas gubernamentales muestran al ciudadano en general. La pérdida de dignidad y de cultura, el desarraigo del territorio y el despojo de su conocimiento tradicional es la pobreza de la que hablo. Las poblaciones que luchan por mantener su conocimiento tradicional, y que favorecen el consumo de sus productos obtenidos de este conocimiento son verdaderos ejemplos de riqueza. Desgraciadamente cuando entramos a las ciudades que ven emigrar a sus hombres, y ven cómo sus calles se llenan de la basura producida por productos foráneos que no les traen ningún beneficio; pareciera que ya no hay nada que hacer.

<sup>76</sup> En el libro de Darrel A. Posey y Graham Dutfield citado, *Más allá de la propiedad intelectual. Los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales*, existe una lista de organizaciones de pueblos indígenas y no indígenas, instituciones y personas que se interesan por el tema de los derechos de propiedad intelectual, los derechos a los recursos tradicionales y asuntos relacionados.

Hablando más de las gestiones necesarias para llegar a consensos entre diferentes comunidades, es la investigación en colaboración, tal vez sobre una misma región que aglomera diversas comunidades pero un mismo medio natural, o una misma práctica. Es necesario mantener redes de información contra los embates del mundo globalizado.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> En el libro de Geoffrey Blundell *Nqabayo's nomansland. San Rock art and the somatic past*, nos relata el problema que ha vivido el pueblo San. No sólo la apropiación de su cactus la *Hoodia gordonii* (Vid. *supra* nota 50) también nos narra Geoffrey que el pueblo San sufrió el reacomodo, de sus tierras a otros lugares ajenos a su paisaje cultural. El gobierno argumento que era bueno para su desarrollo, ya que estos se encontraban todavía en la época lítica y deberían entrar a la modernidad. Survival International (ver <http://www.survival.es/>), un organismo internacional que se dedica a reivindicar los derechos humanos de las comunidades y grupos humanos en desgracia tomo su caso y ayudo al pueblo San. Survival arguyó que el traslado se debía a que en la zona había diamantes y señalo como responsable de ello a la compañía De Beers. Esta compañía buscó por todos los medios alejarse de tal señalamiento por miedo a ser relacionada con los llamados “conflicts diamonds” y porque la venta de sus diamantes estaba prohibido en Estados Unidos por que hubo una época en que la compañía vendía ese tipo de diamantes (ver la parte Social Responsibility de la página electrónica De Beers donde se asegura que la compañía no vende esos “conflicts diamonds”): <http://www.debeers.com/page/socialresp>). La participación de Survival International es un ejemplo claro de la red de información entre diversos pueblos y comunidades indígenas que se unen para defenderse. Blundell, Geoffrey, *Op. cit.* págs.17-23.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente trabajo tuvo como objetivo específico dar un panorama general de todo lo que se está viviendo a nivel local y a nivel internacional en relación a la propiedad intelectual. Con respecto al beneficio que obtenemos los mexicanos, los pueblos originarios no han dejado de ser más que un recurso humano explotable y no-renovable. La utilización de un patrimonio que por definición pertenece a todos invalida la capacidad de sus creadores a poder obtener beneficios directos.

Para hacer frente a un derecho defensivo, se debe entender bien cómo es que este funciona. El análisis presentado me ha dado la oportunidad de contestar un sin número de preguntas que surgen al momento de entablar relación directa con la comunidades indígenas, ¿por qué no participan de la riqueza que se ha creado a partir de su conocimiento tradicional?

Las redes de información entre los grupos humanos involucrados permitirán hacer valer un derecho que no les ha sido reconocido. La capacidad creadora de las comunidades perdura sólo el lapso durante el que viva la comunidad. El derecho a mantener en secreto su información es tan válido, como el de *Coca Cola* de no mostrar la fórmula de su refresco.

Considero que podría ser posible iniciar la transformación del sistema de propiedad intelectual, con el Dominio Público Pagante. Entre 1963 y hasta 1991 se tuvo Dominio Público Pagante. La Ley Federal de los Derechos de Autor establecía entonces en su artículo 81: que del ingreso total que produzca la explotación de obras del Dominio Público, se entregará un **dos por ciento** a la **Secretaría de Educación Pública**, para los fines a que se refiere la fracción III del artículo 118 de esta ley. El artículo 118 decía que la Dirección General del Derecho de Autor de la SEP, tendría las atribuciones como el fomento a las instituciones que beneficiaran a los autores, tales como cooperativas, mutualistas u otras similares. Entre las iniciativas de reforma a la actual Ley Federal del Derecho de Autor, que la modificaron en Julio del 2003, estaba la propuesta de volver al Dominio Público Pagante u Oneroso, la cual no fue aprobada.<sup>78</sup>

Del párrafo anterior se puede ver que un cambio en la legislación podría afectar al grueso del articulado respecto a la protección de las manifestaciones populares. Ese dos por ciento en beneficio de las comunidades haría la diferencia.

Existe otra categoría legal en el derecho de propiedad intelectual, conocida como *droit de suite*, o derecho de prosecución. El artículo 92 de la

<sup>78</sup> En España se tiene un Dominio Público Pagante sobre los CD's que se venden. Se tiene que pagar un centavo de euro que se restituirá a la industria musical, pues se considera que es "muy probable" que el CD que compra un consumidor lo utilice para copiar música.

Ley Federal del Derecho de Autor establece que los autores de obras de artes plásticas y fotográficas tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil, con excepción de las obras de arte aplicado. Este derecho de prosecución es irrenunciable y transmisible por sucesión *mortis causa*. En este caso las manifestaciones populares tendrían la posibilidad de beneficiarse con el mercado del que se obtienen infinidad de dividendos.

Igual que el caso anterior una legislación que contemplara a las obras derivadas como sujetas del pago de regalías sobre las originales acarrearía una inmensa cantidad de beneficios no sólo a la comunidad sino a la región. Me imagino una compañía farmacéutica pagando dividendos a todo una región por el simple hecho de haber tomado de ahí las plantas para su floreciente industria.

Hay un hecho importante que la Ley Federal de Derechos de Autor asumió desde las últimas reformas del 2002, **su retroactividad**. Así se ha mantenido hasta el momento la tendencia en el caso de la protección de las obras por 100 años después de la vida del autor. Obras que ya habían entrado al dominio público obtuvieron inmediatamente algunos años más de protección. Es decir quedaron protegidas las obras cuyo autor había fenecido en 1901. Esta retroactividad debería plantearse a las grandes compañías que de una u otra manera llevan años explotando recursos y las regalías deberían ser pagaderas desde el momento en que fueron comercializadas.

Recomiendo ante todo que se mantengan las instituciones que ya existen como el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI) y el Instituto Nacional de Derechos de Autor (INDA), propongo que solamente se adicionen las leyes actuales producto de un siglo de trabajado internacional y que se respeten los convenios internacionales que México ha signado. En todos ellos cabe la posibilidad de incluir las conclusiones a las que ha llegado el presente trabajo.

Es central para el presente trabajo evidenciar la calidad jurídica que debe reconocerse a las comunidades indígenas, es decir, las comunidades y pueblos indígenas como titulares de derechos patrimoniales frente a sus creaciones, a decir, sus manifestaciones culturales. Tal reconocimiento daría fin a los años de interpretación colonialista en todos los niveles de las ciencias humanas. Una discusión postcolonial que establezca a las comunidades indígenas no cómo reliquias ni como una subclase de ciudadanos proveería nuevas hipótesis acerca de la manera en que debemos entendernos todos los mexicanos.



## BIBLIOGRAFÍA

- Argyriadis, Kali, et. al., *Raíces en movimiento. Prácticas religiosas tradicionales en contextos translocales*, México, El Colegio de Jalisco, CEMCA, IRD, CIESAS, ITESO, 2008, 411 p.
- Arizpe, Lourdes, *Culturas en movimiento. Interactividad cultural y procesos globales*, México, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura-UNAM-Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias-Miguel Ángel Porrúa, 2006, 372 p.
- Blundell, Geoffrey, *Nqabayó's Nomansland*, Studies in Global Archaeology 2., Johannesburg, South Africa, Rock of Geography, Archaeology and Environmental Science, University of the Witwatersrand, 2004, 204 p.
- Broda, Johanna, Sanislaw Iwaniszewski y Arturo Montero (Coord.), *La Montaña en el paisaje ritual*, México, IIH-CONACULTA, 2001, 488 p.
- Caballero Leal, José Luis, *Derechos de autor para autores*, México, FCE-CERLAC, 2004, 76 p.
- Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México*, México, Plaza y Valdes-Universidad Autónoma de Baja California, 2006, 258 p.
- Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, 125 p.
- — — — —, *Derecho indígena mexicano I*, México. Ed. Coyoacán-UNAM-CONACYT, 2007, 344p.
- Fernández Ham, Patricia, et. al., *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006*, México, Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas, 295 p. En línea: CDI, [http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=246&Itemid=49](http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=49), 19 de noviembre de 2009.
- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2000, 506 p.
- Gibson, Johanna, "Un modelo de recursos comunitarios: sistemas de propiedad intelectual, conocimiento tradicional y la autoridad global legal de la comunidad", en Leticia Merino y Jim Robson (comp.), *El manejo de los recursos de uso común: derechos indígenas, desarrollo económico e identidad*, México, The Christensen Fund, Fundación Ford, SEMARNAT, INE, 2006, págs. 58-69.
- — — — —, *Community Resources. Intellectual Property, International Trade and Protection of Traditional Knowledge*, London, ASHGATE, 2007, 387 p.
- Gomáriz Moraga, Enrique, "Identidad cultural y desarrollo en América Latina desde una perspectiva comparada", en *Cultura y población en América Latina*, publicación del Fondo de Población de las Naciones Unidas y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1996, págs. 21-56.

- González Galván, Jorge Alberto, "El reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 169 de la OIT", en José Rolando E. Ordóñez Cifuentes, (Coord.), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT, IX Jornadas Lascasianas*, México, III, UNAM, 2000, pp. 81-98. (serie doctrina jurídica, No. 33)
- González Uribe, Héctor, *Teoría política*, México, Ed. Porrúa, 1998, 696 p.
- Hernández Pulido, J. R., "El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales", en José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, UNAM-III, 1994, págs.164-169.
- Khor, Martin, *El saqueo del conocimiento. Propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y desarrollo sostenible*, México, Icaria ed., 2003, 107 p.
- López Campillo, Víctor Hugo, "Derechos Humanos y Derechos Indígenas en las entidades Federativas de México", en *Derecho y Cultura*, primavera-verano 2001, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C., págs. 91-115.
- López Portilla, Karla, "La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2º Constitucional", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla (Coord.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, III, UNAM, 2002, 51-66 p.
- Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, México, FCE, 2000, 262 p.
- Millán, Saúl y Julieta Valle (coord.), *La Comunidad sin límites. Estructura social y organización comunitaria en las regiones indígenas de México*, vol. II, México, CONACULTA-INAH, 2003, 343 p.
- Navarrete Linares, Federico, *Los pueblos indígenas de México. Pueblos indígenas del México contemporáneo*, México, 2008,
- Olgún Martínez, Gabriela, *Los mecanismos de control de la OIT en materia de derechos indígenas. Aplicación Internacional del Convenio número 169*, México, Ce-Ácatl A.C., 2000, 142 p.
- Pérez Miranda, Rafael J., *Derecho de la propiedad industrial. Patentes, marcas, obtentores de vegetales, informática. Un enfoque de derecho económico*, México. Ed. Porrúa, 2006, 404 p.
- Posey, Darrel A. y Graham Dutfield, *Más allá de la propiedad intelectual. Los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales*, CIID-WWF-NORDAN, Uruguay, 343 p. En línea: [http://www.idrc.ca/es/ev-9327-201-1-DO\\_TOPIC.html](http://www.idrc.ca/es/ev-9327-201-1-DO_TOPIC.html)
- Posey, Darrel A., "El desarrollo de productos naturales y la cuestión de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas en el Brasil y América Latina", en Hans-Joachim König (ed.), *El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana. Pasado y presente*, Madrid, Vervuert, 1998, págs. 137-155.
- Rouland, Norbert, t, Stéphane Pierré-Caps y Jacques Poumarède, *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*, México, Siglo XXI, 1999, 466 p.

Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, antecedentes, análisis, proceso legislativo*, México, Porrúa-IIJs, 609 p.

Serrano Migallón, Fernando, *México en el orden internacional de la propiedad intelectual*, México, Porrúa-IIJs, 2 vol. 2000, 1203 p. (KGF 1579 S466 Central, Fac. Derecho)

Warman, Arturo, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México, FCE, 2003, 313 p.

#### FUENTES ELECTRÓNICAS CONSULTADAS.

Biblioteca Jurídica Virtual. UNAM,

[www.bibliojuridica.org/libros/1/1/12.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/1/12.pdf), 19 de noviembre de 2009.

Cámara de diputados,

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/177.pdf>, 12 de octubre de 2009.

CanWest News Service September 13, 2007

<http://www.canada.com/nationalpost/news/story.html?id=23df9769-3423-4f43-b828-a755725c2719&k=23677>, 4 de noviembre de 2009.

Centre for Aboriginal Economic Policy Research,  
<http://www.anu.edu.au/caepr/>, 18 de noviembre de 2009.

Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), <http://www.cerlalc.org/documentos/adpic.pdf>, 10 de octubre de 2009.

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, CESOP:  
[http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Eje\\_tematico/8\\_ai.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/8_ai.htm), 22 de Noviembre de 2009

Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas:  
<http://www.cdi.gob.mx>, 19 de noviembre de 2009

Foro internacional de mujeres indígenas,

<http://indigenousandwomenforum.org/media/a67esp.pdf>, 10 de octubre de 2009.

Indian Law Center, <http://www.indianlaw.org/en/about>, 18 de noviembre de 2009.

Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual,

[http://www.impi.gob.mx/wb/IMPI/decreto\\_promulgatorio\\_de\\_la\\_convencion\\_para\\_la\\_sal](http://www.impi.gob.mx/wb/IMPI/decreto_promulgatorio_de_la_convencion_para_la_sal), 10 de octubre de 2009.

La jornada en línea,

<http://www.jornada.unam.mx/1998/02/16/cancelacion.html>, 4 de noviembre de 2009

Maori Legal Service, <http://www.ture.org.nz>, 18 de noviembre de 2009.

Orden Jurídico Nacional, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos,

[http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SRE/Decretos/2007/26022007\(4\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SRE/Decretos/2007/26022007(4).pdf), 10 de octubre de 2009.

- Phytopharm, <http://www.phytopharm.com.uk>, 3 de noviembre de 2009.
- Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, asociación civil I.G.J., Prodiversitas, <http://www.prodiversitas.bioetica.org>, Viernes, 09 de Octubre de 2009.
- Rebelión, en línea: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=82666>, 4 de noviembre de 2009
- Red Internacional de Políticas Culturales (INCP\_RIPC), [http://www.incp-ripc.org/meetings/2003/intangible\\_heritage\\_s.pdf](http://www.incp-ripc.org/meetings/2003/intangible_heritage_s.pdf), 18 de noviembre de 2009.
- Scoop Independent News, “Māori Party’s head in the clouds” <http://www.scoop.co.nz/stories/PA0709/S00272.htm>, 4 de noviembre de 2009.
- Shunpiking. The Discovery Magazine, “Position of the United States on the Rights of Indigenous Peoples” <http://www.shunpiking.com/o10406/0406-IP-positionofUS.htm>, 4 de noviembre de 2009.
- Sitio Oficial del Gobierno de México, <http://www.gob.mx>, 10 de octubre de 2009.
- Survival International. El movimiento por los pueblos indígenas, <http://www.survival.es/>, 5 de octubre de 2009.
- The Native Law Centre at the University of Saskatchewan, <http://www.usask.ca/nativelaw/>, 10 de octubre de 2009.
- The Sydney Morning Herald, “Australia backs UN on indigenous rights”, 3 de abril de 2009, <http://news.smh.com.au/breaking-news-national/australia-backs-un-on-indigenous-rights-20090403-9lpg.html>, 4 de noviembre de 2009.
- UNESCO documentos, <http://unesdoc.unesco.org>, 09 de octubre de 2009.

#### **INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES.**

- Consultados en línea: Cámara de diputados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 19 de noviembre de 2009:
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
  - Ley Federal de Derechos de Autor y su Reglamento
  - Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento
  - Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas de 1995
  - Lineamientos Generales para la organización y conservación de los archivos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal de 2004
- Acuerdos de San Andrés Larráinzar de 1996. Consultado en línea:
- Biblioteca Jurídica Virtual. UNAM, [www.bibliojuridica.org/libros/1/1/12.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/1/12.pdf), 19 de noviembre de 2009.

## INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989. Consultado en línea: Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, asociación civil I.G.J. Prodiversitas, <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc8.htm>, 10 de octubre de 2009.

Declaración del Mataatua (Nueva Guinea) de Los Derechos Intelectuales y Culturales de Los Pueblos Indígenas de 1993. Consultado en línea: Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, asociación civil I.G.J. Prodiversitas, <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc23.htm>, Viernes, 09 de Octubre de 2009.

Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular de 1989. Consultada en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13141&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial del 2003. Consultada en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=17716&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales del 2005. Consultada en línea: Portal UNESCO. Instrumentos normativos, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 19 de noviembre de 2009.

Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas. Consultado en línea: Foro internacional de mujeres indígenas, <http://indigenousandwomenforum.org/media/a67esp.pdf>, 10 de octubre de 2009.

# ANEXO I

<b>LEYES DE ASUNTOS INDÍGENAS POR ENTIDAD FEDERATIVA <sup>1</sup></b>		
<b>Entidad Federativa</b>	<b>Nombre de la comisión</b>	<b>Leyes</b>
<b>Aguascalientes</b>	No se encontró comisión	No se encontró ley
<b>Baja California Norte</b>	<u>Comisión de Asistencia Social, Asuntos Indígenas y Grupos Vulnerables</u>	Ley de Fomento a las Artesanías Indígenas de Baja California
<b>Baja California Sur</b>	No se encontró comisión	No se encontró ley
<b>Campeche</b>	Comisión de Equidad y Género, Atención a Grupos Vulnerables y a Etnias Indígenas	Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche, Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche, Código de Procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Penales, Ley de Educación del Estado de Campeche
<b>Coahuila</b>	No se encontró comisión	No se encontró ley
<b>Colima</b>	No se encontró comisión	No se encontró ley
<b>Chiapas</b>	Comisión de Artesanías, Comisión Especial de Coadyuvancia con la Comisión Interinstitucional para el Caso de Chimalapas, Comisión de Culturas Populares, Comisión de Pueblos y Comunidades Indígenas	Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas, Ley Estatal para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, Código de Procedimientos Penales, Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, Código de Procedimientos Civiles
<b>Chihuahua</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley de la Coordinación Estatal de la Tarahumara Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente del Estado de Chihuahua
<b>Distrito Federal</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	No se encontró ley
<b>Durango</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley de Educación del Estado de Durango, Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango
<b>Guanajuato</b>	No se encontró comisión	No se encontró ley
<b>Guerrero</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	No se encontró ley

<sup>1</sup> El cuadro fue elaborado a partir de la consulta en línea de los diferentes congresos estatales, enriquecido y actualizado a partir de la ponencia de Francisco López Bárcenas, “El estado de la regulación de los derechos indígenas”, en el Foro *Política indígena: del reconocimiento de la diferencia al fin de la desigualdad*, Cámara de Diputados, 25 de abril de 2005.

<b>Hidalgo</b>	No hay acceso	No hay acceso
<b>Jalisco</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	No se encontró ley
<b>Estado de México</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley que crea el Organismo Público Descentralizado Denominado Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas del Estado de México, Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México
<b>Michoacán</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	No se encontró ley
<b>Morelos</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	No se encontró ley
<b>Nayarit</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit
<b>Nuevo León</b>	Comisión de Salud y Atención a Grupos Vulnerables	No se encontró ley
<b>Oaxaca</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley de los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, CIPEO, Ley Orgánica Municipal del Estado, Ley Estatal de Educación, Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria, Código Penal del estado Libre y Soberano de Oaxaca, Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, Ley del Instituto Oaxaqueño de Cultura, Ley que crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión, Ley Estatal de Salud, Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafecultura en el Estado de Oaxaca, Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal
<b>Puebla</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Código Electoral del Estado de Puebla
<b>Querétaro</b>	No se encontró Comisión	No se encontró ley
<b>Quintana Roo</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo
<b>San Luis Potosí</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado sobre Derechos y Cultura Indígena
<b>Sinaloa</b>	Comisión de las Comunidades y Asuntos Indígenas	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Indígena de México



<b>Sonora</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Código Electoral del Estado de Sonora
<b>Tabasco</b>	Comisión de Asuntos Indígenas y Agrarios	No se encontró ley
<b>Tamaulipas</b>	No se encontró Comisión	No se encontró ley
<b>Tlaxcala</b>	Comisión de Derechos y Cultura Indígena	No se encontró ley
<b>Veracruz</b>	Comisión de Asuntos Indígenas	Ley que Crea el Consejo Coordinador de Zonas Indígenas y Deprimidas
<b>Yucatán</b>	Comisión de Asuntos Étnicos	Ley que Crea la Casa de las Artesanías del Estado de Yucatán
<b>Zacatecas</b>	No se encontró Comisión	No se encontró ley

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, CESOP:

[http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Eje\\_tematico/8\\_ai.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/8_ai.htm), 22 de Noviembre de 2009

## **ANEXO II**

**Registro No.** 192867

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
X, Noviembre de 1999

Página: 46

Tesis: P. LXXVII/99

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta

interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

**Ejecutoria:**

**1.- Registro No. 6353**

**Asunto:** AMPARO EN REVISIÓN 1475/98.

**Promovente:** SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO.

**Localización:** 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Marzo de 2000; Pág. 442;

**Registro No.** 903483

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo I, Const., P.R. SCJN

Página: 1958

Tesis: 2810

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos

compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98.-Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.-11 de mayo de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

## ANEXO III



## **CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES 1989**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así

como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

## **Parte I. Política general**

### *Artículo 1*

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

### *Artículo 2*

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

#### *Artículo 3*

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

#### *Artículo 4*

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

#### *Artículo 5*

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

#### *Artículo 6*

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 propuestas.

#### *Artículo 7*

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y

sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

#### *Artículo 8*

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

#### *Artículo 9*

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### *Artículo 10*

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

#### *Artículo 11*

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

## Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

## **Parte II. Tierras**

### *Artículo 13*

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del 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.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### *Artículo 14*

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

### *Artículo 15*

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a partici-

par en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

#### *Artículo 16*

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

### *Artículo 17*

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

### *Artículo 18*

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

### *Artículo 19*

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

## **Parte III. Contratación y condiciones de empleo**

### *Artículo 20*

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertene-



cientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo, incluidos los empleo calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

## **Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales**

### *Artículo 21*

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

### *Artículo 22*

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a sus disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

### *Artículo 23*

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

## **Parte V. Seguridad social y salud**

### *Artículo 24*

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

### *Artículo 25*

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

## **Parte VI. Educación y medios de comunicación**

### *Artículo 26*

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

### *Artículo 27*

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y

ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

#### *Artículo 28*

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

#### *Artículo 29*

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

#### *Artículo 30*

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

#### *Artículo 31*

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una

descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

## **Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras**

### *Artículo 32*

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

## **Parte VIII. Administración**

### *Artículo 33*

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otras índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

## **Parte IX. Disposiciones generales**

### *Artículo 34*

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

### *Artículo 35*

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

## **Parte X. Disposiciones finales**

### *Artículo 36*

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

### *Artículo 37*

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### *Artículo 38*

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

### *Artículo 39*

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

### *Artículo 40*

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

#### *Artículo 41*

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### *Artículo 42*

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

#### *Artículo 43*

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

#### *Artículo 44*

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

## **ANEXO IV**



## RECOMENDACIÓN SOBRE LA SALVAGUARDIA DE LA CULTURA TRADICIONAL Y POPULAR

Adoptada por la Conferencia General en su 25a sesión

UNESCO

París, 15 de noviembre de 1989

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París del 17 de octubre al 16 de noviembre de 1989, con motivo de su 25 a reunión,

Considerando que la cultura tradicional y popular forma parte del patrimonio universal de la humanidad y que es un poderoso medio de acercamiento entre los pueblos y grupos sociales existentes y de afirmación de su identidad cultural,

Tomando nota de su importancia social, económica, cultural y política, de su papel en la historia de los pueblos, así como del lugar que ocupa en la cultura contemporánea,

Subrayando la naturaleza específica y la importancia de la cultura tradicional y popular como parte integrante del patrimonio cultural y de la cultura viviente,

Reconociendo la extrema fragilidad de ciertas formas de la cultura tradicional y popular y, particularmente, la de sus aspectos correspondientes a las tradiciones orales, y el peligro de que estos aspectos se pierdan,

Subrayando la necesidad de reconocer la función de la cultura tradicional y popular en todos los países y el peligro que corre frente a otros múltiples factores,

Considerando que los gobiernos deberían desempeñar un papel decisivo en la salvaguardia de la cultura tradicional y popular y actuar cuanto antes,

Habiendo decidido, en su 24 a reunión, que la "salvaguardia del folklore" debería ser objeto de una recomendación a los Estados Miembros, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo IV de la Constitución,

Aprueba la siguiente Recomendación el día quince de noviembre de 1989:

"La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que apliquen las disposiciones que a continuación se exponen, relativas a la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, adoptando las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias, conforme a las prácticas constitucionales de cada Estado, para que entren en vigor en sus territorios respectivos los principios y medidas que se definen en esta recomendación.

La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que comuniquen la presente recomendación a las autoridades, servicios u órganos que tengan competencia para ocuparse de los problemas que plantea la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, que también la pongan en conocimiento de las organizaciones o instituciones que se ocupan de la cultura tradicional y popular y que fomenten el contacto con las organizaciones internacionales apropiadas que se ocupan de la salvaguardia de ésta.

La Conferencia General recomienda que, en las fechas y en la forma que la propia Conferencia General determine, los Estados Miembros sometan a la Organización informes sobre el curso que hayan dado a esta recomendación.

#### **A. Definición de la cultura tradicional y popular**

A tenor de la presente Recomendación: La cultura tradicional y popular es el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes.

#### **B. Identificación de la cultura tradicional y popular**

La cultura tradicional y popular, en cuanto expresión cultural, debe ser salvaguardada por y para el grupo (familiar, profesional, nacional, regional, religioso, étnico, etc.) cuya identidad expresa. A tal efecto, los Estados Miembros deberían alentar investigaciones adecuadas a nivel nacional, regional e internacional con el fin de:

a) elaborar un inventario nacional de instituciones interesadas en la cultura tradicional y popular, con miras a incluirlas en los registros regionales y mundiales de instituciones de esta índole;

b) crear sistemas de identificación y registro (acopio, indización, transcripción) o mejorar los ya existentes por medio de manuales, guías para la recopilación, catálogos modelo, etc., en vista de la necesidad de coordinar los sistemas de clasificación utilizados por distintas instituciones;

c) estimular la creación de una tipología normalizada de la cultura tradicional y popular mediante la elaboración de:

i) un esquema general de clasificación de la cultura tradicional y popular, para la orientación a nivel mundial;

ii) un registro general de la cultura tradicional y popular; y

iii) unas clasificaciones regionales de la cultura tradicional y popular, especialmente mediante proyectos piloto sobre el terreno.

### **C. Conservación de la cultura tradicional y popular**

La conservación se refiere a la documentación relativa a las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular, y su objetivo, en caso de no-utilización o de evolución de dichas tradiciones, consiste en que los investigadores y los portadores de la tradición puedan disponer de datos que les permitan comprender el proceso de modificación de la tradición. Aunque la cultura tradicional y popular viva, dado su carácter evolutivo, no siempre permite una protección directa, la cultura que fue objeto de una fijación debería ser protegida con eficacia. A tal efecto convendría que los Estados Miembros:

a) estableciesen servicios nacionales de archivos donde la cultura tradicional y popular recopilada pudiera almacenarse adecuadamente y quedar disponible;

b) estableciesen un archivo nacional central que pudiera prestar determinados servicios (indización central, difusión de información sobre materiales de la cultura tradicional y popular y normas para el trabajo relativo a ella, incluida su salvaguardia);

c) creasen museos o secciones de cultura tradicional y popular en los museos existentes donde ésta pueda exponerse;

d) privilegiasen las formas de presentar las culturas tradicionales y populares que realzan los testimonios vivos o pasados de esas culturas (emplazamientos históricos, modos de vida, saberes materiales o inmateriales);

e) armonizaran los métodos de acopio y archivo;

f) impartiesen a recopiladores, archivistas, documentalistas y otros especialistas en la conservación de la cultura tradicional y popular, una formación que abarque desde la conservación física hasta el trabajo analítico;

g) suministrasen medios para confeccionar copias de seguridad y de trabajo de todos los materiales de la cultura tradicional y popular, y copias para las instituciones regionales, garantizando así a la comunidad cultural el acceso a los materiales recopilados.

### **D. Salvaguardia de la cultura tradicional y popular**

La conservación se refiere a la protección de las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular y de sus portadores, en el entendimiento de que cada pueblo posee derechos sobre su propia cultura y de que su adhesión a esa cultura suele perder vigor bajo la influencia de la cultura industrializada que difunden los medios de comunicación de masas. Por lo tanto, es necesario

tomar medidas para garantizar el estado y el apoyo económico de las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular tanto dentro de las colectividades de las que proceden como fuera de ellas. A tal efecto convendría que los Estados Miembros:

a) elaborasen e introdujesen en los programas de estudio, tanto escolares como extraescolares, la enseñanza y el estudio de la cultura tradicional y popular de una manera apropiada, destacando de manera especial el respeto de ésta en el sentido más amplio posible, y teniendo en cuenta no sólo las culturas rurales o de las aldeas, sino también las creadas en las zonas urbanas por los diversos grupos sociales, profesionales, institucionales, etc., para fomentar así un mejor entendimiento de la diversidad cultural y de las diferentes visiones del mundo, especialmente las de quienes no participan en la cultura predominante;

b) garantizaran el derecho de acceso de las diversas comunidades culturales a su propia cultura tradicional y popular, apoyando también su labor en las esferas de la documentación, los archivos, la investigación, etc., así como en la práctica de las tradiciones;

c) estableciesen un consejo nacional de la cultura tradicional y popular sobre una base interdisciplinaria u otro organismo coordinador similar donde estuviesen representados los diversos grupos interesados;

d) prestasen apoyo moral y financiero a los individuos e instituciones que estudien, den a conocer, fomenten o posean elementos de la cultura tradicional y popular;

e) fomentasen la investigación científica relativa a la salvaguardia de la cultura tradicional y popular.

### **E. Difusión de la cultura tradicional y popular**

Se debe sensibilizar a la población sobre la importancia de la cultura tradicional y popular como elemento de la identidad cultural. Para que se tome conciencia del valor de la cultura tradicional y popular y de la necesidad de conservarla, es esencial proceder a una amplia difusión de los elementos que constituyen ese patrimonio cultural. Sin embargo, en una difusión de esta índole se debe evitar toda deformación a fin de salvaguardar la integridad de las tradiciones. Para favorecer una difusión adecuada, convendría que los Estados Miembros:

a) fomentasen la organización de eventos nacionales, regionales e internacionales, como ferias, festivales, películas, exposiciones, seminarios, coloquios, talleres, cursos de formación, congresos, etc., y apoyasen la difusión y publicación de sus materiales, documentos y otros resultados;

b) estimulasen una mayor difusión del material de la cultura tradicional y popular en la prensa, la edición, la televisión, la radio y en otros medios de comunicación de masas nacionales y regionales, por ejemplo, por medio de subvenciones, de la creación de empleos para especialistas de la cultura tradicional y popular en esos sectores, del archivo correcto de los materiales de la cultura tradicional y popular copiados por los medios de comunicación de masas y de la creación de departamentos de cultura tradicional y popular en esos organismos;

c) estimulasen a las regiones, municipios, asociaciones y demás grupos que se ocupan de cultura tradicional y popular a crear empleos de jornada completa para especialistas de la cultura tradicional y popular que se encarguen de alentar y coordinar las actividades de ésta en la región;

d) apoyasen los servicios existentes, y creasen otros nuevos para la producción de materiales educativos (como por ejemplo películas de vídeo basadas en trabajos prácticos recientes), y estimulasen su uso en las escuelas, los museos de la cultura tradicional y popular y en los festivales y exposiciones de cultura tradicional y popular, tanto nacionales como internacionales;

e) facilitasen informaciones adecuadas sobre la cultura tradicional y popular por medio de los centros de documentación, bibliotecas, museos y archivos, así como de boletines y publicaciones periódicas especializados en la materia;

f) facilitasen la celebración de reuniones e intercambios entre particulares, grupos e instituciones interesados en la cultura tradicional y popular, tanto a nivel nacional como internacional, teniendo en cuenta los acuerdos culturales bilaterales;

g) alentasen a la comunidad científica internacional a adoptar un código de ética apropiado en lo relativo a los contactos con las culturas tradicionales y el respeto que les es debido.

## **F. Protección de la cultura tradicional y popular**

La cultura tradicional y popular, en la medida en que se traduce en manifestaciones de la creatividad intelectual individual o colectiva, merece una protección análoga a la que se otorga a las producciones intelectuales. Una protección de esta índole es indispensable para desarrollar, perpetuar y difundir en mayor medida este patrimonio, tanto en el país como en el extranjero, sin atentar contra los intereses legítimos. Además de los aspectos de "propiedad intelectual de la "protección de las expresiones del folklore", hay varias categorías de derechos que ya están protegidos, y que deberían seguir estándolo en el futuro en los centros de documentación y los servicios de archivo dedicados a la cultura tradicional y popular. A estos efectos convendría que los Estados Miembros:

a) por lo que respecta a los aspectos de "propiedad intelectual", señalasen a la atención de las autoridades competentes los importantes trabajos de la UNESCO y la OMPI sobre la propiedad intelectual, reconociendo al mismo tiempo que esos trabajos se refieren únicamente a un aspecto de la protección de la cultura tradicional y popular y que es urgente adoptar medidas específicas para salvaguardarla;

b) en lo que se refiere a los demás derechos implicados:

i) protegiesen a los informadores en su calidad de portadores de la tradición (protección de la vida privada y de la confidencialidad);

ii) protegiesen los intereses de los compiladores velando por que los materiales recogidos fuesen conservados en archivos, en buen estado y en forma racional;

iii) adoptasen las medidas necesarias para proteger los materiales recogidos contra su utilización abusiva, intencional u otra;

iv) reconociesen a los servicios de archivo la responsabilidad de velar por la utilización de los materiales recogidos.

### **G. Cooperación internacional**

Teniendo en cuenta la necesidad de intensificar la cooperación y los intercambios culturales, entre otras modalidades mediante la utilización conjunta de los recursos humanos y materiales, para realizar programas de desarrollo de la cultura tradicional y popular encaminados a lograr su reactivación, y para los trabajos de investigación realizados por especialistas de un Estado Miembro en otro Estado Miembro, convendría que los Estados Miembros:

a) cooperasen con las asociaciones, instituciones y organizaciones internacionales y regionales que se ocupan de la cultura tradicional y popular;

b) cooperasen en las esferas del conocimiento, la difusión y la protección de la cultura tradicional y popular en especial mediante:

i) el intercambio de informaciones de todo tipo y de publicaciones científicas y técnicas;

ii) la formación de especialistas, la concesión de becas de viaje y el envío de personal científico y técnico y de material;

iii) la promoción de proyectos bilaterales o multilaterales en la esfera de la documentación relativa a la cultura tradicional y popular contemporánea;

iv) la organización de reuniones de especialistas, cursos de estudio y grupos de trabajo acerca de determinados temas y, en especial, la clasificación y catalogación de los datos y expresiones

de la cultura tradicional y popular y la actualización de los métodos y técnicas de investigación moderna;

c) cooperasen estrechamente con miras a asegurar, en el plano internacional, a los diferentes derechohabientes (comunidad o personas físicas o morales) el goce de los derechos pecuniarios morales y los denominados conexos derivados de la investigación, la creación, la composición, la interpretación, la grabación y/o la difusión de la cultura tradicional y popular;

d) garantizaran el derecho de cada Estado Miembro a obtener que los otros Estados Miembros les faciliten copias de los trabajos de investigación, documentos, vídeos, películas u otros, realizados en su territorio;

e) se abstuviesen de todo acto encaminado a deteriorar los materiales de la cultura tradicional y popular, disminuir su valor o impedir su difusión y utilización, ya se encuentren dichos materiales en su país de origen o en el territorio de otros Estados;

f) adoptasen las medidas necesarias para salvaguardar la cultura tradicional y popular contra todos los riesgos humanos o naturales a los que está expuesta, comprendidos los derivados de conflictos armados, ocupación de territorios o cualquier desorden público de otro tipo."