



## AUTORES INDÍGENAS EN MÉXICO

Lucero Ibarra

### **Abstract:**

In the year 2001, the second article of the Mexican Constitution was reformed to formally acknowledge the existence of indigenous peoples in the country. However, this reform is at risk to be only discursive if it doesn't find an echo in the secondary laws that are crucial for the practice of law. This paper focuses then in the authors' rights in the Mexican legislation, which constitute the means through which commercialization of cultural products can produce an income for their creators. But this kind of appropriation isn't necessarily accessible to everyone, so this paper will focus on the contrast between this legal figure (author's rights) and the notions and particularities of the indigenous cultures, in an attempt to analyze if the modalities in intellectual property legally recognized in México are accessible for the people.

### **Keywords:**

author's rights, indigenous, México, intellectual property

### **Abstract:**

En el año 2001, el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reformó para reconocer formalmente la existencia de los distintos pueblos indígenas que se encuentran dentro del territorio del país. Sin embargo, esta reforma corre el riesgo de quedarse en el discurso si no encuentra eco en la práctica y particularmente en las Constituciones locales y normas reglamentarias que rigen esta práctica. Atendiendo a lo anterior, en este trabajo se aborda lo referente a los derechos de autor dentro de la legislación mexicana, que constituyen un medio a través del cual la comercialización de bienes culturales produce rendimientos para sus creadores. Sin embargo, este tipo de apropiación no necesariamente es accesible para todos los individuos, así que el presente se enfoca en los contrastes entre esta figura jurídica (derechos de autor) y las nociones y particularidades de las culturas indígenas, en un intento por analizar si las modalidades de la propiedad intelectual reconocidas legalmente en México son accesibles para ellas.

### **Palabras clave:**

Indígenas, propiedad intelectual, México, derechos de autor

## I.- INTRODUCCIÓN

El mundo es un lugar maravillosamente diverso, lleno de incontables elementos que coexisten en armonía para permitir su subsistencia. Esta es una realidad que inevitablemente entendemos como buena, sin embargo, no toda la diversidad es siempre asimilada de esta manera. Cuando se trata de la interacción entre humanos, la diferencia y la variedad han sido tratadas desde una perspectiva muy distinta a la que se aplica a la diversidad en la naturaleza.

En México, la riqueza natural que lo ubica como un país mega diverso al tener representación del 10% de la riqueza natural del mundo (CONEVYT 2008), es vista con orgullo y un elemento que cultivar al interior del país. No obstante, la diversidad humana que coloca a este mismo Estado en el octavo lugar en el mundo en cuanto a diversidad cultural, con más de 60 lenguas diferentes (INEGI 2004, Sosa 2010) no siempre ha sido vista con los mismos ojos.

Por eso, tras casi dos siglos de vida independiente, fue apenas en el año 2001 que se reformó el artículo 2º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* para abordar la materia indígena. Iniciando con un reconocimiento formal de la composición pluricultural del país, en un intento por construir una imagen legal más cercana a una realidad en donde distintas culturas se comunican e interactúan, pero sin llegar a fundirse completamente en una sola.

Sin embargo, debemos tener presente que para que los cambios constitucionales realmente tengan un impacto en la sociedad y cumplan con cualquiera que sea su función, es imprescindible que tengan eco en el resto del sistema jurídico, solo así podrán contar con los medios para salir del texto y tocar la realidad. Pues,

*“Donde se ponen de manifiesto las diferencias no es en los objetivos últimos sino en los contenidos concretos y en los cambios que se proponen para alcanzarlos: el papel que se asigna al Estado, a los grupos sociales y a los individuos; las formas de propiedad que se admiten y se garantizan; los mecanismos de participación; los principios que se aplican para dar o negar legitimidad a las acciones individuales y colectivas”* (Bonfil 1999: 90).

Sucede que sólo cuando se logra concertar, con amplitud suficiente, sobre estos puntos en las bases constitucionales, regulación derivada e instituciones de un Estado, puede considerarse que se esta echando a andar un proyecto nacional. Atendiendo a esto, comprendemos que es necesario revalorar en gran medida, sino es que en su totalidad, el sistema legal mexicano. Medirlo en cuanto en su capacidad para responder a las necesidades de una sociedad diversa.

Para ejemplificar dedicamos el presente trabajo al análisis correspondiente a los derechos de autor, pero desde una teleología centrada en los pueblos originarios. Nos enfocamos entonces en los contrastes entre dicha figura jurídica y las nociones y particularidades de las culturas indígenas, en un intento por analizar si las modalidades de la propiedad intelectual reconocidas legalmente en México son accesibles para los pueblos indígenas, cuya cultura y patrimonio el Estado está obligado a proteger.

Sin embargo, es importante destacar que la diversidad en México no se trata solamente de indígenas y mestizos. No tener en cuenta los matices al interior, y entre estas dos categorías, puede llevarnos a una nueva homogenización que será, al menos, incorrecta. No todos los mestizos son iguales pero, aún más relevante para este trabajo, no todos los indígenas son iguales tampoco. Existe en México una diversidad importante de culturas indígenas, e incluso al interior de una misma cultura, el contacto con una cultura dominante, las actividades en que se ocupan, el contexto donde se desarrollan puede diferenciar a las comunidades. Teniendo esto en mente, el presente trabajo no debe ser considerado un intento de homogeneización, sino un intento por buscar elementos comunes (más tal vez no generales) atribuidos a las culturas indígenas que permitan un contraste con determinada figura legal.

## **II.- MÉXICO COMO ESCENARIO.**

Entendiendo la diversidad interna de la categoría de indígena, para poder comprender tanto las razones detrás de la configuración actual del Estado mexicano del cual emanan los derechos de autor, así como la necesidad de que sean adecuados para los pueblos indígenas, es necesario hacer al menos una breve referencia al contexto histórico dentro del cual nos estamos situando. Porque en las Constituciones, así como en todas las leyes de un país, podemos identificar la interacción entre los distintos fenómenos sociales que acontecen y que le dan forma a toda su estructura formal de gobierno, incluyendo al derecho. Así, la reforma en materia indígena debe ser entendida como el resultado de un proceso de lucha por parte de los pueblos indígenas, y el hecho de que se dé tan tarde en nuestra historia, debe comprenderse en función de cómo se ha construido la identidad oficial y el ejercicio del poder en México.

Durante el periodo de la Colonia, el reconocimiento de que los indígenas existían era fundamental, servía como herramienta para justificar la presencia de los colonizadores. Desde su punto de vista, la cultura europea era la única cultura, era su labor redentora enseñarla a los aborígenes a los que había que civilizar y sacar del salvaje estado en el que vivían. Evidentemente el papel de la iglesia católica era fundamental en este proceso, eliminar las prácticas paganas y acercar a los indios a la verdadera religión, era el único compromiso de quienes recibían encomiendas, pedazos de tierra equipados con indígenas que la trabajaran. Los indígenas existían y, aunque en principio solo en sentido negativo, esta realidad obligaba a España a tomarlos en cuenta; a tal punto que en algunos momentos incluso se llegó a adjudicarles o reconocerles derechos colectivos sobre la tierra.

Lamentablemente, a pesar de su activa participación en la lucha por la independencia, la visión formal sobre los indígenas no mejoró con la independencia de México. Lo que se heredó fue la visión de que las culturas de los aborígenes tenían poco o nada de valor, todo debía ser sustituido. “No hubo ningún esfuerzo sistemático por conocer y valorar el patrimonio cultural de los pueblos indios, salvo empeños de estudios orientados a facilitar la destrucción de este patrimonio, como el caso de Sahagún y otros cronistas. No se pensó en desarrollar las culturas aborígenes, porque de antemano se les negó validez y se las consideró ilegítimas, excluidas de cualquier proyecto nacional” (Bonfil 1999: 139).

Mas con el tiempo el Estado se vio ante la necesidad de sustentarse en algún tipo de identidad, alguna idea que le diera cohesión a la diversidad de la sociedad mexicana. Se empezaría entonces la construcción de lo *mexicano*. Sin embargo, esta construcción no se haría desde un reconocimiento de la realidad social, sino atendiendo a la utilidad política de esta identidad, como señala Javier San Martín Sala, “en virtud de un uso político –de la <<voluntad de las elites>>–, la identidad cultural se convierte en un mito, porque, entre otras cosas, en ese uso político existe una proyección hacia un pasado para dar a la seña de identidad cierta profundidad temporal” (San Martín 1999: 37). En el caso de México, después de la independencia las elites ya no eran españolas ni criollas, eran mestizas, la identidad del mexicano se construiría también como mestiza.

La mayor parte de la vida independiente de nuestro país ha estado dirigida con una actitud discriminatoria contra las poblaciones indígenas, sus culturas han sido menospreciadas y sus formas de organización ignoradas por un Estado que ha identificado el avance y la prosperidad con fórmulas de gobierno importadas. Los indígenas se han visto ignorados en la ley, y en los discursos oficiales sólo han existido como ficción, solo respecto de esos aspectos de su cultura que se mezclan con la española para producir al mestizo.

Un ejemplo de esto lo encontramos en el trabajo de Bonfil (1995) cuando habla del arte auspiciado por el gobierno después de la Revolución Mexicana (1910-1917), y lo acusa de que, promoviendo una tendencia nacionalista, se celebró a los artistas mestizos que hablaban de nuestros dos pasados (hispano e indígena), haciendo nuevamente a un lado a los individuos del presente. Dentro de esta perspectiva se miró entonces al indígena, pero sólo a la ficción prehispánica, el indígena real seguía ignorado, en la pobreza y sin medios para desarrollar su cultura.

Para algunos autores esta exaltación de elementos culturales separados de su contexto, plagado de marginación y pobreza, constituye incluso una manera de represión. Al poner a la vista algunos aspectos se esconden mejor los otros, se roba al indígena la voz para usarla en función de los intereses mestizos. Roberto Blancarte, por ejemplo, nos habla de la función del indígena en este plan de construcción de una identidad nacional, señalando que “El indio, en tanto que imagen mítica o ente abstracto, sirve para justificar un determinado proyecto criollo o nacional, pero cuando se trata del indio real el interés disminuye y se plantea incluso como un problema para el desarrollo e integración nacional, en la medida que su diversidad y su alejamiento de los cánones occidentales aparentemente le dificultan al país alcanzar la unidad cultural deseada” (Blancarte 2007: 19-20).

Esta ha sido la realidad de una parte importante del pueblo mexicano, sin embargo, tras casi dos siglos de lucha constante, de ser ignorados y sufrir discriminación, se había logrado ganar terreno (algún reparto de tierras y reconocimiento de ciertos asentamientos de población, la existencia en materia agraria de la figura de la *comunidad*, como entidad social poseedora de derechos de propiedad). Pero las poblaciones indígenas seguían marginadas y las políticas del Estado tendían a la supresión de parte de su cultura. En el discurso, su lengua y sus costumbres, su ignorancia y su falta de adaptación al entorno neoliberal eran la causa de su pobreza.

Por eso el derecho mexicano se negaba a verlos, a reconocerlos formalmente como parte del país. Sin embargo, en el mundo globalizado de hoy en día ya no se trata solo

de las luchas internas, sino también de las expectativas y las presiones externas. Así, en 1992 la celebración internacional de los 500 años del “descubrimiento de América”, volvió a traer los temas indígenas a la luz. Y el presidente en turno, Carlos Salinas de Gortari, entendía el escrutinio internacional dirigido hacia los países donde los indígenas seguían siendo legalmente invisibles. La fecha trajo consigo que internacionalmente se volviera la mirada a los indígenas, resultando en un proceso internacional de reconocimiento Constitucional: “Argentina el 22 de agosto de 1994, Belice el 21 de septiembre de 1981, Bolivia el 6 de febrero de 1995, Brasil el 5 de octubre de 1988, Canadá en 1982, Chile el 11 de marzo de 1981, Colombia el 4 de septiembre de 1991, Ecuador el 10 de agosto de 1998, El Salvador el 31 de enero de 1992, Guatemala el 14 de enero de 1986, Honduras el 14 de enero de 1986, Nicaragua el 1 de febrero de 1995, Panamá en 1994, Paraguay el 7 de septiembre de 1993, Perú en 1993, Uruguay 8 de diciembre de 1996, y Venezuela el 15 de diciembre de 1999” (González 2007: 1).

En México este reconocimiento se expresó en el artículo 4º Constitucional, donde se declaró por primera vez el Estado mexicano como pluricultural. Sin embargo, independientemente de las intenciones con las que dicha reforma fuese concebida, lo cierto es que en su inicio no tuvo ningún efecto ni en el resto del sistema legal del país ni en la realidad. No hubo leyes reglamentarias, ni cambios de políticas, la reforma corría peligro de quedar en el plano del discurso, en el “apruébase, pero no se cumpla”. Sin embargo, esto solo significa que no hubo un efecto planeado por el Estado. Pero la realidad respondería con el movimiento social indígena representado, en enero de 1994, por el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). El EZLN se pronunció entonces, entre otras cosas, en contra de las tendencias neoliberales del gobierno mexicano y en pro de las reclamaciones de las comunidades indígenas en el documento conocido como “Declaración de la Selva Lacandona” (Comandancia General del EZLN 1993).

Lamentablemente no es posible abordar en este trabajo el proceso político y social que se desarrolló a partir del levantamiento del EZLN, sin embargo, el resultado formal es central para nuestra discusión. Tras años de lucha y debate entre los movimiento indigenistas y el Estado mexicano, en el año 2001 se llegó a la reforma del artículo 2º Constitucional, que en adelante versaría sobre la materia indígena, reconociendo la diversidad interna del país y por lo menos algunos de los derechos que deben derivarse de este reconocimiento, incluyendo aquellos referentes al desarrollo de la cultura. Con lo que el Estado mexicano también adquirió la responsabilidad de crear políticas públicas y cambios estructurales en la ley, que garanticen el ejercicio efectivo de estos derechos. Sin embargo, aunque no sea materia del presente trabajo, es importante tener en cuenta que el actual artículo segundo Constitucional difícilmente representa el fin del conflicto, el movimiento que le diera origen es un movimiento que se mantiene activo y que mantiene también diversas objeciones justificadas al texto legal.

Más allá de los validos defectos que se le han adjudicado (tanto por la doctrina y postura de Estado que se expresa, como por los derechos que se reconocen), este artículo presenta un avance en materia de derechos indígenas y da pie a la muy necesaria revaloración del derecho en México para adecuarlo a las necesidades de la población indígena que lo compone. Pues aunque la globalización favorezca el contacto entre distintas culturas y exista un discurso de igualdad entre los seres humanos, lo cierto es que la discriminación es un mal que aún no logramos erradicar

de nuestras sociedades, un mal que proviene precisamente de la ignorancia y el miedo al otro. Esta es una oportunidad para voltear la mirada hacia nuestros errores y comenzar las acciones para remediarlos.

### III.- LOS DERECHOS DE AUTOR.

Teniendo lo anterior en mente es que prestamos atención ahora a los derechos de autor. Heredados de la revolución industrial, los derechos de autor forman parte de lo que conocemos como *derechos de propiedad intelectual*, que se refiere a las figuras jurídicas por medio de las cuales los individuos se adjudican cierta propiedad sobre los productos de la capacidad creadora de su intelecto, ya sea en cuanto a productos artísticos o de conocimiento. Los derechos de propiedad intelectual, a su vez, se encuentran contemplados dentro de la categoría de *derechos culturales*, siendo estos últimos los que se refieren a los derechos de las personas respecto de los vínculos que los unen con su gerencia cultural, para involucrarse en la vida cultural de su comunidad como participante, consumidor y creador de su cultura (De Castro 1993), permitiendo no solo su mantenimiento, sino también su continuidad y desarrollo, además de beneficiarse de la protección de sus intereses como creadores; en la idea de que el individuo no es sólo un receptor pasivo de la cultura, sino un participante en su desarrollo (Squella, 2000).

Con este objetivo, debemos tener claro que la propiedad intelectual se establece no sobre los objetos concretos, como podría ser un libro, una escultura o una medicina, sino sobre la actividad creativa en sí, sobre la idea intangible que posteriormente se materializa en un objeto.

En México, este tipo de propiedad es susceptible de apropiación por medio de dos figuras: la propiedad industrial y los derechos de autor. La primera para la adjudicación de derechos sobre innovaciones en el área de la ciencia y la tecnología, y la segunda para las creaciones en el campo artístico. En el presente trabajo atenderemos de manera primordial a los derechos de autor, aunque vale la pena tener en presente que mucha de la problemática es común a ambas figuras.

El derecho de autor es identificado como un *reconocimiento* que hace el Estado a un creador, para que tenga derechos morales y patrimoniales sobre aquellas obras susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, particularmente las contempladas en el artículo 13 de la *Ley Federal de Derechos de Autor* en México.

En cuanto a los derechos morales, estos se refieren a la capacidad para determinar los detalles referentes a la divulgación de su obra y mantener permanentemente el reconocimiento de su carácter como autor, son derechos inalienables derivados de la especial relación anímica entre autor y obra, que se considera va más allá de la mera posesión y del comercio. Los derechos patrimoniales, por su lado, consisten en la facultad otorgada al autor para recibir beneficios monetarios por la explotación de su obra en un periodo equivalente a la vida del autor más cien años (en la legislación mexicana, aunque la temporalidad puede cambiar en otros Estados). Evidentemente el autor tiene también la facultad de autorizar a otros para ejercer derechos patrimoniales sobre su obra, sin que esto implique la pérdida de los derechos morales.

Los derechos de autor responden al valor agregado que se le reconoce a las producciones artísticas, no solamente en cuanto a los objetos susceptibles de comercio en los cuales se plasma la creatividad, sino también en cuanto al valor de la creatividad misma. Se considera que más allá de lo que la materia con la que son hechos pueda costar, la expresión de identidad personal que el artista plasma en ellos es apreciable y por eso se protege.

### **1.- El problema de ser autor.**

Sin embargo, no todas las creatividades se protegen igual. En este caso, existen diversos elementos que caracterizan a los derechos de autor que lamentablemente los pueden hacer inaccesibles para los indígenas, con lo que este tipo de creatividad queda completamente desprotegida.

Primeramente está el problema de la titularidad del derecho. La ley de derechos de autor en México es de carácter eminentemente individualista. Se habla de manera específica del autor en cuanto persona física y por lo tanto se adjudican derechos al individuo en cuanto ente aislado. Existe por supuesto la posibilidad de una titularidad en términos de coautoría, pero incluso en este supuesto, cada individuo es titular de su propio derecho.

Sin embargo, como explica Erin Mackay, las creaciones de los indígenas generalmente son “collectively owned, socially based and evolving continuously”, while copyright law sees creations as individually authored, or co-authored, with first ownership of the subject matter flowing from this” (Mackay 2009: 34). Esto significa que la apropiación que se hace de los objetos al interior de las comunidades indígenas no produce una relación individual entre el creador y el objeto, sino entre la comunidad y los objetos desarrollados en ella.

Como base de la organización social, a la comunidad se le ha adjudicado un origen precolombino, se considera un vestigio de las formas de organización comunes a distintas sociedades indígenas que, aunque con variaciones, constituían “unidades fundamentales que tenían un cierto grado de autonomía, control sobre el territorio y su ocupación y definían un nivel de adscripción o identidad de sus integrantes” (Warman 2003: 141). Entonces, aún en la actualidad, la comunidad es una entidad política, social y económica en la que se crea una conciencia de identidad, mediante la diferenciación de otros grupos o comunidades (generalmente por signos o acciones), que es compartida, elaborada entre sus integrantes y socializada; y que además se encuentra en constante construcción mediante una proyección hacia el futuro (Bhabha 1994).

Aunado al factor colectivo, el último elemento señalado por Mackay es retomado también por la World Intellectual Property Organization (WIPO), que ha acuñado el término ‘conocimiento tradicional’ para hacer referencia a: “tradition-based literary, artistic or scientific works; performances; inventions; scientific discoveries; designs; marks, names and symbols; undisclosed information; and all other tradition-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields” (Kongolo 2008: 34). Las figuras de la propiedad intelectual favorecen no sólo una relación individual objeto/creador, sino que también establecen la propiedad en base a la innovación, sin embargo, las producciones del conocimiento tradicional están “basadas en tradiciones” y “evolucionando constantemente”, por lo

que se vuelve difícil identificar un punto en el tiempo en el que una *innovación* se produce. La propiedad intelectual requiere de puntos en la historia, mientras que el conocimiento tradicional es una línea a lo largo de ella.

Estas características se trasladan también a los objetos que son identificados normalmente como artesanales o productos de cultura popular. La estética desarrollada en las comunidades, ya sea en esculturas o en obras textiles o pictóricas, es desarrollada y por tanto imitada históricamente por todos los miembros de esa comunidad que se dediquen a dicha actividad.

Ejemplos de lo anterior se pueden encontrar en todos lados. Por mencionar uno haremos referencia a los diablos de Ocumicho, una comunidad de la entidad federativa de Michoacán, donde se ha desarrollado un estilo artesanal particular conocido como alfarería policromada. De entre muchas leyendas, se habla de que el diablo recorría el pueblo molestando a sus pobladores y dañando sus medios de subsistencia, por lo que era necesario proporcionarle un lugar donde meterse para que dejara de molestar, entonces se comenzaron a hacer esculturas de barro con la forma del diablo haciendo sus travesuras, ahí se quedaría atrapado y así se lograría la paz (García 2001). Otras leyendas hablan de un joven alfarero al que el diablo en persona, considerando que su trabajo no era atractivo, decidió presentársele para servirle de inspiración (Gouy 1985).

Sin embargo, independientemente de su origen, lo cierto es que hoy en día, el tema y el estilo estético de los diablos de Ocumicho son de carácter comunitario. El uso de la alfarería para representar escenas de la vida diaria, la manera de trabajar el barro, el uso de una diversidad de brillantes colores, son todos elementos que no se le pueden atribuir a un individuo, ya que son compartidos por todos los artesanos del lugar. Aunque cada artesano pudiese identificarse como autor de cada una de sus piezas, el autor, como lo contempla la ley en cuanto a la persona titular de una idea, no puede ser otro sino la comunidad de Ocumicho.

Así, en una comunidad se nace y se tiene respecto de ella un sentido de pertenencia que va más allá de la edad, el capital económico o incluso el lugar de residencia, como lo demuestran los casos de las personas que se van a trabajar a Estados Unidos sin por eso dejar de considerarse parte de su comunidad.

Sin embargo, el reconocimiento de la comunidad que se puede dar en materia agraria, depende de un juicio llevado ante la autoridad en la que un asentamiento humano pueda comprobarse dentro de esta categoría bajo los criterios del Estado. Y aunque tienen registro, las comunidades generalmente no tiene precisamente un acta constitutiva que les de validez formal como cualquier persona moral, se configuran a través de la historia y son, por tanto, anteriores a sus integrantes; esto las ubica constantemente fuera del derecho. Porque en realidad las comunidades solo tienen garantizada la personalidad en materia agraria y en algunas cuestiones de civil, pero fuera de esto suelen encontrar dificultades para actuar como parte. Por ejemplo, los derechos de autor pueden ser registrados en el *Registro Público del Derecho de Autor*, garantizando así la seguridad jurídica del titular, pero si no se reconoce al representante de la comunidad, como representante de una persona moral fuera de la materia agraria, es evidente que tampoco se le reconocerá apto para realizar este registro.



Aunado a esto, los registros ante este organismo deben hacerse por escrito y en español, o con una traducción, de acuerdo con la tradición altamente arraigada en México de tratar al español como idioma oficial; obligatorio en los trámites públicos y dominante en la educación impartida por el Estado, con la excepción de algunas entidades federativas donde comienza a fomentarse la educación bilingüe, aunque aún con escasos resultados.

A pesar de que la variedad de lenguas constituye uno de los indicadores más evidente de diversidad cultural en México donde, como mencionamos anteriormente, se reconoce la existencia de más de 60 lenguas. Pero cuando esta realidad no se ha ignorado, la política pública históricamente ha estado orientada a desaparecer las lenguas indígenas con campañas de alfabetización y la promoción del uso del español al interior de las comunidades, en la idea de que el hablar una lengua indígena era una de las razones por las que estos pueblos eran pobres y marginados (Bonfil 1995; García 1987). Entonces, en lugar de atacar las prácticas discriminatorias tanto del Estado como de la sociedad, la solución había sido culpar a la víctima por su conducta considerada como “inapropiada”. Y es que debemos de tener en cuenta que mientras una lengua no sea utilizada en el ámbito público, está destinada a desaparecer (Kymlicka 2004).

Evidentemente la continuidad de estas prácticas se vuelve aún más inadmisibles cuando hablamos de un Estado que está garantizando a los pueblos indígenas la protección de sus lenguas. En el 2003 fue promulgada en México la *Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, que declara en su artículo séptimo: “Las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública”. Lo que significaría que cualquier proceso en el que se exija el uso del español sobre una lengua indígena incurriría en una violación de derechos humanos sobre debido proceso, mas actualmente este cambio estructural del Estado mexicano es también una cuenta pendiente, uno más en la lista de “buenos deseos” que no han encontrado eco en la realidad y que corren el riesgo de continuar permanentemente en esa lista.

Esta ha sido la experiencia con otras disposiciones de este tipo, como lo referente al uso de traductores en los procesos judiciales donde alguna de las partes sea indígena. En los órganos jurisdiccionales no se cuenta con traductores como parte del personal, pese a la disposición que ordena que los individuos de procedencia indígena sean siempre asistidos por un traductor, la mayor parte del tiempo ni siquiera existe registro de una persona que pueda desempeñar ese papel, y cuando sí se encuentra dicha persona, sus honorarios deben ser cubiertos por la parte que lo requiere, lo que eleva innecesariamente el costo del proceso para la parte que generalmente ya se encontraba en la posición de desventaja; esto incluso pesa a la supuesta gratuidad constitucional de la justicia.

En lo que respecta a derechos de autor, existe una falsa solución dentro de la misma ley, dado que el reconocimiento de un derecho de autor no se encuentra condicionado al de registro del mismo, sino que se considera otorgado en el momento en que las obras en cuestión hayan sido fijadas en un soporte material, es decir, las obras se consideran protegidas desde el momento en que la creación es expresada, cuando pasa del campo abstracto de las ideas a plasmarse en un plano físico.

Sin embargo, en caso de conflicto será necesario que las comunidades acudan a un organismo gubernamental para hacer valer su derecho, pero como su reconocimiento ante los órganos jurisdiccionales suele ser problemático, la objeción se sostiene. Las comunidades indígenas no pueden acceder de manera regular a los beneficios que podrían otorgarles los derechos de autor.

## 2.- Autores diferentes.

Decimos de manera regular, porque lo cierto es que sí existe en la *Ley Federal de Derechos de Autor* una figura especial para intentar subsanar esta deficiencia, nos referimos al *Título VII De los Derechos de Autor sobre los Símbolos Patrios y de las expresiones de las Culturas populares*. Dentro de este apartado se establece la protección de las expresiones de las culturas populares independientemente de que no sea posible identificar una autoría individual. Sin embargo las características de esta protección no son las mismas que para todos los objetos susceptibles de apropiación por medio de derechos de autor, como se puede deducir de los siguientes tres artículos:

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

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

*Artículo 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.”*

De esto se desprende una protección limitada. Mientras los derechos morales de la propiedad intelectual son plenamente reconocidos, el aspecto patrimonial queda excluido de esta protección. Se les otorga a las comunidades derechos sobre la representación que por medio de estos objetos se haga de la comunidad, se reconoce la relación anímica que existe entre uno y otro elemento. Pero, al mismo tiempo, se deja como libre la utilización de dichos productos, sin la necesidad de que produzca un beneficio económico para las comunidades, ya que en ningún momento se hace mención a que las comunidades que sean titulares de este derecho tengan alguna prerrogativa frente a la exposición, comercio o reproducción de las expresiones de la cultura popular. Se trata, por tanto, de un derecho a medias.

¿Y cuál es el problema? Si las comunidades indígenas y la manera en la que crean y desarrollan su cultura no es compatible con ciertas modalidades de propiedad intelectual, se podría llegar a pensar que quizá es porque no la necesitan. Después de todo, parece un esfuerzo inútil tratar de conciliar dos tradiciones que son tan radicalmente opuestas.

Para empezar, en muchas culturas indígenas el arte, el conocimiento y las costumbres no son vistas como elementos separados, sino como aspectos entrelazados de la misma cultura, el mismo sistema de creencias y las mismas manifestaciones; no pueden ser comprendidos individualmente como sería necesario para adaptarlos a las distintas figuras de la propiedad intelectual (Kongolo 2008).

Más aún, podemos argumentar que en realidad la idea de propiedad también es en muchos sentidos una noción impuesta a las comunidades indígenas. Históricamente, asimilar las nociones de propiedad y posesión, así como la legalización de estas ideas, ha sido mucho más complejo para los individuos de estas sociedades que para quienes hemos crecido en una lógica de derecho occidentalizada. Por eso las luchas armadas en México han tenido constantemente de trasfondo la problemática agraria, porque la individualización de la propiedad de la tierra en México era y es inaceptable para las comunidades indígenas.

En este caso, si las comunidades vivieran aisladas y se encontraran desarrollando su cultura sin intrusiones del exterior, seguramente no habría ningún problema con el hecho de que no dispusieran de derechos de autor. Pero esta no es la realidad, dejó de serlo con la Colonia y desde entonces se presenta como más y más irreal. Actualmente vivimos en un mundo globalizado, el contacto entre culturas es inevitable.

En el caso de las artesanías que comúnmente son englobadas dentro de las producciones de la cultura popular, suelen ser consideradas constantemente en un plano inferior al arte, a pesar de que constantemente cumplen con las mismas características de otros objetos a los que sí se les reconoce esta categoría. Sin embargo, en las artesanías se expresa muchas veces el simbolismo y cosmovisión propios del pueblo del que emanan, no sólo del individuo que las produce. Pero su importancia va más allá, las artesanías son también objeto de comercialización, subsisten porque tienen una función social y económica al interior de las comunidades.

Así lo explica Nestor García Canclini, cuando se refiere a las artesanías como alternativa y recurso económico secundario, en algunos casos incluso primario, para las familias indígenas del ambiente rural, aclarando que:

*“Sin requerir gran inversión en materiales, máquinas ni formación de fuerza de trabajo calificada aumentan las ganancias de las familias rurales, mediante la ocupación de mujeres, niños, y los hombres en periodos de inactividad agrícola. A los campesinos sin tierra les permiten encontrar otro medio de subsistencia. Las tradiciones artesanales heredadas de tiempos precolombinos, su lugar central en muchas culturas indígenas, influyen para que ciertos funcionarios hayan imaginado que este tipo de producción ‘solucionará’ la cuestión agraria. Si bien el más elemental conocimiento de la problemática rural lleva a desilusionarse de esta clase de ‘parches’, el estudio sobre las condiciones de empleo y migración en Michoacán de Anne Lise y René Pietri demuestra que la artesanía es hasta hoy el principal medio para retener a la población campesina en esta región: las cifras más bajas de migrantes corresponden a los hijos de artesanos” (2002: 116).*

En este contexto, resulta inevitable darse cuenta de la relevancia que este tipo de producciones tienen al interior de las comunidades en cuanto a su significado cultural,

y frente al exterior en cuanto a construcción de identidad y fuente de ingresos económicos. Sin embargo, la falta de acceso a medios apropiados de protección significa constantemente que estos elementos de la cultura son sumamente susceptibles de robo.

Debemos tener presente que si bien la necesidad de protección no nace de la comunidad misma, no por eso deja de existir. La necesidad viene del hecho de que los bienes culturales son entendidos perfectamente como bienes de comercio fuera de las comunidades, ha sido la invasión del otro la que ha levantado la preocupación de las comunidades indígenas (Posey y Dufield 1999; Oehlerich de Zuria 1999; Kongolo 2008; Mackay 2009). Primeramente por el robo de estos elementos culturales por parte de extranjeros con acceso a medios para economizar la producción de ciertos objetos. “Some took advantage of the IP (*Intellectual property*) system to use this knowledge in a way compatible with the system in order to be granted exclusive rights, which led to the exclusion of the original owner(s)” (Kongolo 2008: 30). Así, las prácticas de competencia desleales alrededor del mundo nos han hecho darnos cuenta de que cuando los derechos no son accesibles a todos, se está asentando el terreno para el conflicto.

Pero la necesidad se establece también debido a las políticas de intermediarios privados y estatales, que han sido acusados de buscar cambiar la percepción de la propiedad al interior de la comunidad, y lograr la escisión de los individuos. Como señala Néstor García Canclini, “[e]n las relaciones económicas: seleccionan a los artesanos de mejor oficio, los tratan por separado e incitan a la competencia entre ellos. En lo político: agudizan los enfrentamientos preexistentes entre grupos y líderes mediante la distribución de créditos y la exigencia de exclusividad en las lealtades clientelares” (2002: 143).

#### **IV.- Conclusiones**

Frente a la necesidad de interactuar con el mundo que los rodea, cada día más y más las comunidades están tratando de acercarse al derecho en busca de protección; se han formado marcas registradas, se han realizado asociaciones de artesanos, algunas acciones se han presentado para lograr denominaciones de origen. La necesidad de proteger su patrimonio cultural y sus medios de sustento, ha llevado a los indígenas a buscar la manera, a realizar acciones para adaptarse a los requisitos legales que imponen las figuras de derecho, logrando sólo un éxito relativo y limitado.

Porque en México se sigue teniendo problemas para imaginar la posibilidad de derechos colectivos. Incluso cuando se habla de los derechos de las minorías, siempre se habla de los “individuos pertenecientes a esas minorías”, la comunidad sigue retando la lógica del Estado, se siguen distorsionando los esfuerzos grupales al reconocer los derechos sin reconocer el sujeto de derecho que está luchando (Flores 2007). Ante esta situación, es evidente que el conflicto entre la ideología de las comunidades y las normas estatales tiene implicaciones económicas y culturales de gravedad, ponen a los pueblos indígenas ante el dilema de sacrificar elementos de su identidad o la promesa de mayor prosperidad en una lógica de Estado que se ha caracterizado históricamente por actitudes de discriminación en su contra. Al menos en el caso de los derechos de autor, el Estado sigue pidiéndoles a los indígenas que

cambien ellos, que se adapten, porque el problema son ellos, los que son diferentes, los otros.

Sin embargo, esto no tiene que ser así. Los postulados más recientes del Estado mexicano orientados hacia el reconocimiento de la diversidad cultural, no deben ponerse en práctica en la misma idea jerárquica que ha visto a las culturas indígenas siempre como inferiores. Para que las modificaciones legales sean eficientes y las políticas que emanen de ellas tengan posibilidades de ser inclusivas, será necesario que se hagan con la participación de las comunidades indígenas<sup>1</sup>, que se les reconozcan los derechos en sus propios términos y no en cuanto se puedan adaptar a los intereses y esquemas pre establecidos por la cultura dominante.

En tema de derechos de autor en México, como lo es para el derecho en general en muchos países víctimas de colonizaciones, el reto es superar los modelos heredados de occidente y asumir su diversidad cultural como algo valioso. Guillermo Bonfil Batalla identifica este precisamente como *el reto más profundo para Latinoamérica*, establecer su punto de vista, su propia agenda a partir de la cual organizarse política, social, económica y culturalmente, una perspectiva “desde el cual la civilización occidental aparecería como un conjunto de recursos para aprovechar de acuerdo con las necesidades de los proyectos nacionales, y no como una camisa de fuerza, como un camino impuesto de donde no hay posibilidad de apartarse por más que no corresponda a las realidades profundas de las sociedades latinoamericanas” (Bonfil 1999:44-41).

La realidad de la sociedad mexicana debe permear todo el sistema legal del país, la representación de las culturas indígenas debe hacerse en sus términos y no en la tradicional estructura de dominación. No debemos olvidar que los pueblos que integran México forman parte de esos “factores reales de poder” que dan forma a la configuración de los Estados. Debemos darnos cuenta de que cualquier reforma que no sea hecha partiendo de las realidades locales, tiene pocas probabilidades de solucionar los problemas que dieron origen a los movimientos sociales.

Existe aquí una responsabilidad legal y “moral” para con los pueblos que componen la diversidad de lo mexicano. Si al final los indígenas hacen o no uso de sus derechos culturales no es la cuestión, el Estado debe contar con los requisitos estructurales para que esto sea al menos una posibilidad real. En la creencia de que la ley debe estar adaptada para resolver las necesidades de cada sociedad, no al revés. El Estado Mexicano tiene que comenzar a crear la ley desde la experiencia de la gente que se relaciona con ella todos los días. La ley debe estar al servicio de la sociedad.

## V.- Referencias

### 1.- Bibliográficas

Bhabha, H. K. (1999) *The location of culture*. London: Routledge.

---

<sup>1</sup> La necesidad de la consulta constituye también una estrategia contemplada en la ley. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo obliga a todos sus firmantes a consultar a las poblaciones indígenas locales, para poder aprobar cualquier legislación que les afecte.

Blancarte, R. (2007) "Introducción", en Blancarte R. (ed.) *Cultura e identidad nacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 17-31.

Bonfil, G. et. al. (1995) *Culturas populares y política cultural*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

Bonfil, G. (1999) *Pensar nuestra cultura*. México: Alianza.

\_\_\_\_\_ (2008) *México profundo, una civilización negada*. México: De Bolsillo.

De Castro, B. (1993) *Derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. León: Universidad de León.

Flores, M. (2007) *Can we protect traditional knowledge?* en Santos, B. de S. (ed.) *Another knowledge is possible. Beyond the Northern Epistemologies*. London: Verso. 249-271.

García, N. (1987) *Políticas culturales en América Latina*. México: Grijalbo. Disponible en:

<http://www.mty.itesm.mx/dhcs/deptos/ri/ri-802/lecturas/lecvmx337.html> [Consultado Enero 15, 2010].

\_\_\_\_\_ (2002) *Culturas populares en el capitalismo*. México: Grijalbo.

\_\_\_\_\_ (2006) *Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*. Madrid: Gedisa.

González, J. A. (2007) *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*. México, Trabajo presentado dentro del Diplomado Interdisciplinario en Derechos de los Pueblos Indígenas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH.

Gouy, C. (1985) *El nacimiento de un arte tradicional. Relaciones 23, VI*. México: COLMICH. Available from:

<http://www.colmich.edu.mx/files/relaciones/023/pdf/CecileGouyGilbert.pdf> [Consultado 10 marzo 2010]

Kongolo, T. (2008) *Unsettled International Intellectual Property Issues*. New York: Wolters Kluwer Law & Business.

Kymlicka, W. (2004) *Estados, naciones y culturas*. Madrid: Almuzara.

Mackay, E. (2009) "Indigenous Traditional Knowledge. Copyright and Art - Shortcomings in Protection and an Alternative Approach". *The University of South Wales Law Journal*, 32(1): 1-26.

Oehlerich de Zuria, A. (1999) *Ni robo ni limosna. Pueblos indígenas y Propiedad Intelectual*. Sucre: SIRENA.

Posey, D. A. y Dutfield G. (1999) *Más allá de la propiedad intelectual, los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales*. Montevideo: Editorial Nordan-Comunidad.

San Martín Sala, J. (1999) *Teoría de la Cultura*. Madrid: Síntesis.

Sosa, M. (2010) "México, octavo en población indígena". *El universal*, 20 de mayo. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/681948.html> [Consultado mayo 20, 2010].

Squella, A. (2000) "Las tres puertas de Saramago (una reflexión sobre el derecho de autor)". *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 18: 263-272.

Warman, A. (2003) *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*. México: Fondo de Cultura Económica.

## 2.- Leyes y datos institucionales

Comandancia General del EZLN (1993) *Declaración de la Selva Lacandona*. Disponible: <http://palabra.ezln.org.mx/comunicados/1994/1993.htm> [Consultado Enero 12, 2010]

CONEVYT (Consejo Nacional de Educación para la Vida y el Trabajo) (2008) *Biodiversidad*. Disponible en: [http://www.conevyt.org.mx/actividades/diversidad/lectura\\_biodiversidad.htm](http://www.conevyt.org.mx/actividades/diversidad/lectura_biodiversidad.htm) [Consultado Enero 20, 2010]

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/> [Consultado Enero 20, 2010]

*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Disponible en: <http://www.cesdepu.com/instint/oit169.htm> [Consultado Enero 20, 2010]

INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) (2004) *Población indígena en México*. Disponible en: [http://www.inegi.gob.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/poblacion\\_indigena/Pob\\_ind\\_Mex.pdf](http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/poblacion_indigena/Pob_ind_Mex.pdf) [Consultado Febrero 7, 2010]

*Ley Agraria*. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/12/default.htm?s=> [Consultado Enero 20, 2010]

*Ley Federal de Derechos de Autor*. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf> [Consultado Enero 20, 2010]

*Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*. Disponible en: [http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/2006\\_ley\\_general\\_derechos\\_linguisticos\\_pueblos\\_indigenas.pdf](http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/2006_ley_general_derechos_linguisticos_pueblos_indigenas.pdf) [Consultado Enero 20, 2010]

*Reglamento de la Ley Federal de Derechos de Autor*. Disponible en: [http://www.razonypalabra.org.mx/leyes/reg\\_der\\_autor.html](http://www.razonypalabra.org.mx/leyes/reg_der_autor.html) [Consultado Enero 20, 2010]