

Protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas



Avances en México

María Elizabeth López Ledesma



Protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas

Avances en México

María Elizabeth López Ledesma



© 2023

Culturas Originarias

5ª volumen

PUBLICACIONES ENREDARS

Director Enredars

Fernando Quiles García

Directoras de la Colección

Ana Cielo Quiñones Aguilar

María del Carmen Castillo Cisneros

Nayibe Gutiérrez Montoya

Administración y gestión

María de los Ángeles Fernández Valle

Zara Mª Ruiz Romero

Gestión de contenidos digitales y redes

Victoria Sánchez Mellado

Elisa Quiles Aranda

Coordinación Editorial y Revisión de textos

Ana Cielo Quiñones Aguilar

María del Carmen Castillo Cisneros

Maquetación

Referencias Cruzadas

referencias.maquetacion@gmail.com

Diseño de portada

Karina García López

Ilustración de base

Quechquémitl. Municipio de Santa Catarina,

San Luis Potosí, SLP. Comunidad de Santa

María Acapulco de población XI'OI o Pame.

Fotografía: Débora Martínez Ordóñez.

Textos e imágenes

© María Elizabeth López Ledesma

E.R.A. Arte, Creación y Patrimonio

Iberoamericanos en Redes / Universidad

Pablo de Olavide

ISBN: 978-84-09-51893-7

2023, Sevilla, España

Roma TrE-Press / Università degli studi Roma Tre

ISBN Cartaceo: 979-12-5977-226-8

ISBN Ebook: 979-12-5977-227-5

2023, Roma, Italia

Comité Científico Enredars

Ana Aranda Bernal. *Universidad Pablo de Olavide*

Dora Arizaga Guzmán, arquitecta. *Quito, Ecuador*

Alicia Cámara. *Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Madrid, España*

Elena Díez Jorge. *Universidad de Granada, España*

Marcello Fagiolo. *Centro Studi Cultura e Immagine di Roma, Italia*

Martha Fernández. *Universidad Nacional Autónoma de México. México DF, México*

Jaime García Bernal. *Universidad de Sevilla, España*

María Pilar García Cuetos. *Universidad de Oviedo, España*

Lena Saladina Iglesias Rouco. *Universidad de Burgos, España*

Ilona Katzew. *Curator and Department Head of Latin American Art. Los Angeles County Museum of Art (LACMA). Los Angeles, Estados Unidos*

Mercedes Elizabeth Kuon Arce. *Antropóloga. Cusco, Perú*

Luciano Migliaccio. *Universidade de São Paulo, Brasil*

Víctor Mínguez Cornelles. *Universitat Jaume I. Castellón, España*

Macarena Moralejo. *Universidad Complutense, España*

Ramón Mújica Pinilla. *Lima, Perú*

Francisco Javier Pizarro. *Universidad de Extremadura. Cáceres, España*

Ana Cielo Quiñones Aguilar. *Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia*

Esther Merino Peral. *Universidad Complutense de Madrid, España*

Janeth Rodríguez Nóbrega. *Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela*

Olaya Sanfuentes. *Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile*

Pedro Flor. *Univ. Aberta / Instituto de História da Arte - NOVA/FCSH, Portugal*

Comité Científico

Colección Culturas Originarias

Gabriel Arriarán. *Centro Bartolomé de las Casas, Cusco, Perú*

Fidencio Briceño Chel. *INAH-Yucatán, México*

Beatriz Carrera Maldonado. *Universidad Autónoma de Zacatecas, México*

Alba Choque Porras. *Universidad La Salle, Perú*

Óscar Flores Flores. *IIE-UNAM, México*

Selene Yuridia Galindo Cumplido. *FAD-UNAM, México*

Raquel Güereca Durán. *IIH-UNAM Unidad Oaxaca, México*

Mariella Hernández Moncada. *Consultora en proyectos sociales y culturales, El Salvador*

Peter Jiménez Betts. *Arqueólogo e investigador del Centro INAH Zacatecas, México*

Cebaldo de León Inawinapi. *Antropólogo, Pueblo Guna Dule, Panamá*

Leonardo López Luján. *INAH, México*

Elena Mazzetto. *FFyL-UNAM, México*

Silvia María del Socorro Mesa Dávila. *Arqueóloga. Directora del Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas del INAH, México*

Jorge Antonio Ñancuqueo. *Presidente de la ONPIA, Argentina*

Susana Ramírez Urrea. *Arqueóloga e investigadora de la Universidad de Guadalajara, México*

Henry Vargas Benavides. *FAL-Universidad de Costa Rica*

Juan Villanueva Criales. *Museo Nacional de Etnografía y Folklore, La Paz, Bolivia.*

COLMIX. *Colectivo Mixe, México*

Colaboran:



“...todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas...” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007)

Índice

Abreviaturas	15
Prólogo	17
Introducción	21
Capítulo 1. Marco conceptual	29
Capítulo 2 . El patrimonio cultural inmaterial en la época colonial	47
Capítulo 3. Protección internacional de patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas	67
Capítulo 4. Protección del patrimonio cultural inmaterial en México	95

Dedicatoria

A mis padres con el cariño y respeto eterno (QEPD).

A mi madre por el ejemplo de perseverancia, disciplina y fuerza que son las herramientas que me han forjado. Siempre rodeada de su apoyo, complicidad y amor materno, en mi formación profesional y personal.

A mi padre quien me permitió desarrollar mi vida académica y personal, con libertad de actuar y decidir, siempre confiando en los caminos que he elegido como los más acertados, sin juzgar errores y celebrando discretamente mis aciertos.

Agradecimientos

Al Dr. Don Juan Daniel Oliva Martínez, quien a través de su experiencia, capacidad, cátedra y activismo intelectual me guió en la investigación de los temas indígenas.

Abreviaturas

AIC	Año Internacional de la Cultura
CNDPI	Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
DNUDPPII	Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas
CI	Conocimiento Indígena
CSPCI	Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial
CPESLP	Constitución Política del Estado de San Luis Potosí Código Penal del Estado de San Luis Potosí
CPPDEC	Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales
COTEPAC	Coordinación Técnica de Protección Cultural
DOF	Diario Oficial de la Federación
DUDC	Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural
EZLN	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas
INBA	Instituto Nacional de Artes
III	Instituto Indigenista Interamericano
INI	Instituto Nacional Indigenista
LFDA	Ley Federal de Derechos de Autor
LGDCDC	Ley General de Cultura y Derechos Culturales
LFPPCPCIA	Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas
LGDLPPI	Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas
OEA	Organización de Estados Americanos
PCIA	Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas
PCI	Patrimonio Cultural Inmaterial
PCM	Patrimonio Cultural Material
PPII	Pueblos Indígenas
RLRI	Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias
SECULT	Secretaría de Cultura
UNIDROIT	Convención sobre los Objetos Culturales Robados o Exportados Ilícitamente
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura

Prólogo

Cuando la profesora Elizabeth López Ledesma me pidió escribir el prólogo a este libro, recordé los años en los que tuve la oportunidad de dirigir su tesis doctoral en el marco del programa de doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. En aquellos años que condujeron a una brillante tesis que obtuvo sobresaliente cum laude por unanimidad y el premio extraordinario de doctorado, tuvimos la oportunidad de hablar y debatir en numerosas ocasiones sobre muchos de los temas que ahora se abordan en este libro. Enseguida surgió una corriente cálida de sintonía y relación intelectual pues ambos estábamos enfocados en intereses compartidos relacionados con la defensa de la cultura y la identidad diferenciada de los pueblos indígenas.

Las inquietudes de la profesora Elizabeth López ya se dirigían en ese momento hacia cuestiones relacionadas con la protección jurídica de los pueblos indígenas o el pasado prehispánico del actual México. Con posterioridad Elizabeth reforzó aún más su formación con un postgrado sobre Derecho de la Cultura con el que pudo profundizar sus conocimientos sobre el Derecho internacional y la diversidad cultural, el patrimonio cultural material e inmaterial, los conocimientos tradicionales y los derechos culturales. Asimismo, por su excelente currículum y trayectoria obtuvo una beca para cursar durante el año 2018 el Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos

Humanos y Cooperación Internacional, que en colaboración con el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, en el marco de la Universidad Indígena Intercultural, venimos impartiendo en la Universidad Carlos III de Madrid de manera ininterrumpida desde 2007. Como becaria de aquel postgrado pudo conocer de primera mano la relevancia del patrimonio inmaterial indígena, puesto que muchos de sus compañeros y compañeras provenían de diferentes pueblos originarios de América Latina y por supuesto de México.

Con esa excelente formación acumulada Elizabeth se incorporó a la Cátedra de Pueblos Indígenas y al Grupo Universitario de Cooperación con Pueblos Indígenas de la Universidad Carlos III de Madrid que tengo el honor de dirigir, al tiempo que mantenía su desempeño docente como profesora universitaria en México y ampliaba su trabajo investigador en diferentes archivos asistiendo también a foros, seminarios y congresos científicos.

Resultado de tan brillante y persistente trayectoria es este libro que ahora el lector inicia. No estamos acostumbrados en la Universidad en estos tiempos de superficialidad y obsesiva búsqueda de los méritos acreditativos, a encontrarnos trabajos tan honestos, tan bien fundamentados que asuman un enfoque crítico, que aporten conclusiones propositivas en relación con las temáticas y procesos estudiados y que estén llamados a orientar en el futuro a otros investigadores.

El libro de Elizabeth López Ledesma sobre la evolución de la protección del patrimonio cultural inmaterial indígena, con especial referencia a México, es un trabajo novedoso que está llamado a asentar una importante doctrina en la temática tratada y que debemos saludar con alegría. Especialmente todos aquellos que seguimos apostando por un trabajo intelectual y académico de calidad liberado de las ataduras propias de un sistema universitario que parece condenar a gran parte de nuestra comunidad a una labor “funcional” desligada del compromiso real por construir pensamiento y generar reflexión crítica.

La metodología utilizada en este libro, por cierto, muy bien escrito, es la propia del Derecho Internacional Público en dos vertientes la de los derechos humanos y la de la protección de la cultura. Pero además el trabajo está insertado en esa interesante contextualización histórica que proporciona el estudio del Derecho Indiano y bien fundamentado desde el punto de vista del análisis constitucional y legislativo del Derecho mexicano contemporáneo y de nuestro tiempo presente. El libro cuenta con una importante bibliografía de apoyo, una buena base documental en relación con las normas y los instrumentos

jurídico-internacionales e internos que maneja y un interesante aparato crítico en forma de notas a pie de página que refuerzan informaciones expuestas o nos ayudan a identificar a algunos de los estudios de referencia en el tema tratado. El manejo de los archivos históricos, algo que la profesora López Ledesma ya realizó en su tesis doctoral, hace que el trabajo gane aún más solidez.

La estructura del libro es muy equilibrada con cuatro capítulos, claramente definidos. En la propia introducción que abre el trabajo, muy clara y bien redactada, la autora nos adentra en los principales asuntos que aborda el libro. La lectura del mismo nos conduce finalmente a unas sugerentes conclusiones que sirven de recopilación de los principales temas abordados y en las que además su autora realiza una serie de propuestas de mejora legislativa. Es muy de agradecer (algo cada vez menos habitual) que la autora ha tenido a bien incorporar, al comienzo del libro, un cuadro con las siglas y acrónimos utilizados.

No estamos ante un manual al uso, ni ante un tratado, ni esa es su pretensión, pero sí ante un libro que da a conocer de manera muy bien fundamentada y exhaustiva el tratamiento dado al patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas en época colonial, desde la formación del Derecho Indiano y el desarrollo de las leyes de Indias para posteriormente abordar sus diferentes niveles de protección en el Derecho Internacional y en el derecho mexicano. Para ello la autora elude una aproximación meramente normativista y nos adentra en la dimensión contextual, no solo histórica, sino también política y social, que nos ayuda a explicar los marcos de formación de las leyes en su momento concreto y bajo las circunstancias que los hicieron posibles, así como los avances y desafíos para la efectiva protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas.

La profesora Elizabeth López, proporciona de esa manera una aproximación interdisciplinar al objeto de estudio central de este libro y además lo hace desde unas sólidas bases conceptuales como gran conocedora que es de los avances que especialmente desde UNESCO y otras instancias internacionales se han promovido para asegurar una conciencia universal en relación con la importancia de la preservación de la diversidad cultural y el patrimonio inmaterial. Por ello el libro está perfectamente asentado en una serie de definiciones de partida que a lo largo de los diferentes capítulos y con enfoque transversal se van desarrollando o utilizando de manera continuada tanto en lo relativo al estudio de los marcos de protección internacionales como nacionales.

En suma, estamos ante una obra rigurosamente asentada desde el punto de vista metodológico, muy bien fundamentada en los conceptos que sirven de base para el desarrollo del libro y que ofrece una panorámica histórica y actualizada (diacrónica y sincrónica) de la protección del patrimonio cultural inmaterial y las cosmovisiones de los pueblos indígenas. Con un enfoque técnico-jurídico muy sólido, desde una exposición clara y sencilla, sistemática y organizada, asequible también para un lector no especializado.

Además, el libro ayuda a poner en valor la riqueza de la diversidad cultural y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas de México y la importancia de su efectiva protección para la salvaguarda de su identidad y su supervivencia como pueblos, frente a ese colonialismo y/o racismo epistemológico que todavía está tan instalado en muchos ámbitos de pensamiento y espacios de reflexión universitaria. Son todas ellas razones que invitan a su lectura.

Estoy convencido de que el libro será de interés para los historiadores, antropólogos, gestores culturales, juristas, líderes comunitarios e intelectuales indígenas, los responsables de las políticas públicas, así como para todos aquellos interesados con carácter general en el patrimonio cultural y la protección de la diversidad cultural que, en el caso de México y el conjunto de América Latina, con tanta riqueza e intensidad, representan los pueblos indígenas.

Prof. Dr. J. Daniel Oliva Martínez
Director de la Cátedra de Pueblos Indígenas
Universidad Carlos III de Madrid

Introducción

Sin dejar de afirmar que los derechos humanos son universales, el derecho internacional de los derechos humanos de los años sesenta ha tenido puesta su mirada en diversos grupos humanos que exigen el reconocimiento de sus derechos colectivos como el de autodeterminación que en sí mismo constituye la columna vertebral de otros derechos, entre ellos los derechos culturales, es decir, a que se reconozca su identidad cultural, se proteja, preserve y difunda su cultura sin mediar criterios asimilacionistas, en respuesta a ello, estos grupos se han convertido en actores en el marco jurídico de este derecho internacional que se ha ramificado en vertientes diversas, que tienden a la especificidad, nos referimos al derecho internacional de los pueblos indígenas y al derecho internacional de la cultura.

La protección aludida se ha hecho más eficaz y los seres humanos, contemplados individual, pero también colectivamente, cuentan con mejores mecanismos de defensa de su dignidad y reclamo de sus derechos colectivos. Esto significa que paulatinamente se ha ido perfeccionando la protección de los derechos humanos de grupos vulnerables como el caso de los pueblos indígenas en los sistemas universal y regional, así como en los ordenamientos internos.

El patrimonio cultural como conjunto de bienes de valor histórico para los Estados es objeto de estudio y protección a partir del derecho humano

a la cultura, en sus dimensiones individual y colectiva, al admitir que en “sentido amplio todos nuestros derechos humanos podrían llamarse culturales ya que descansan en nuestra cultura y hacen referencia a entidades culturalmente definidas tales como tribunales, prisiones, prensa, religión, educación y hasta los individuos que detentan los Derechos”. (Donelly, 1994, pág. 232)

Aunado a lo anterior, la protección de los derechos humanos no se dirige únicamente a la persona individualmente, se ha dado un paso firme y trascendente al proteger sus derechos colectivos; como los de los pueblos indígenas, de esta manera surge una nueva ideología del derecho internacional contemporáneo.

Esta tendencia de reconocimiento y protección de derechos colectivos y el reclamo de los grupos al reconocimiento de sus derechos culturales y la participación de Organismos Internacionales no Gubernamentales es actualmente una realidad al instaurarse la “*Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*”, que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y Cultura (UNESCO), fue adoptada en París Francia el 17 de octubre de dos mil tres, en el marco de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Es de resaltar-se así mismo, la adopción de la Declaración Americana sobre los Pueblos indígenas como instrumento regional. De esta forma se aprecia la importancia que este patrimonio representa para los integrantes de un grupo indígena determinado y para la humanidad en general, al reconocer que las comunidades indígenas como grupos, y los individuos contribuyen con este patrimonio a enriquecer la diversidad cultural, la creatividad humana y la identidad cultural.

Sin embargo, hay que añadir que no solamente se protege el patrimonio cultural inmaterial, puesto que también en el año de mil novecientos setenta y dos se formalizó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural que antecede a la de patrimonio cultural inmaterial.

La trascendencia que no sólo a nivel nacional sino supranacional reviste el patrimonio cultural, se ve reflejada a través de su reconocimiento en las convenciones mencionadas, así como instrumentos internacionales que desde 1948 lo consideran como objeto de una *especial protección*.

No obstante, desde el ámbito jurídico, cultural y social damos cuenta de diversas situaciones que impactan negativamente ese patrimonio cultural ancestral que constituye elemento esencial de la identidad cultural de un Estado como el caso del mexicano, surge por tanto, el interés desde el ámbito académico y de investigación el adentrarnos en la cuestión de su protección porque consideramos que la cultura constituye el fundamento de toda organización política, económica y social de los Estados.

Nuestro interés surge cuando advertimos que hay avances internacionales en el ámbito de la protección de la cultura que constituye un estándar mínimo de protección y que corresponde a Ho cada Estado en el ámbito de su competencia el desarrollo e implementación de una protección progresiva y efectiva por ser los titulares de este patrimonio, es así como los diversos instrumentos de protección y salvaguardia de la cultura señalan la obligación y/o compromiso de los Estados que suscriben dichos instrumentos de adoptar las medidas necesarias para hacer posible lo instaurado en ellos.

Al poner en marcha en los mecanismos de protección y aplicar las normas de derechos humanos y de la cultura en particular no se manifiesta esta protección, especialmente en algunos contextos, que conllevan repercusiones negativas para los menos favorecidos -grupos vulnerables-, sobre todo en el ámbito doméstico de los Estados donde la protección debe ser viable, específica y apropiada para las necesidades, ya que las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de la Cultura contribuyen únicamente con lineamientos generales..

El déficit en la protección se hace más evidentes cuando se trata de la población originaria de México: "los pueblos indígenas" (En adelante PPII). Estas comunidades etnoculturales diferenciadas siguen sufriendo -pese a los avances en los ordenamientos internos y el ordenamiento internacional y pese también a los reconocimientos de la jurisprudencia y los nuevos estándares globales de protección- vulneración sistemática de sus derechos humanos generales y sus derechos colectivos específicos como el derecho a la cultura que lleva implícitos el de conservación y preservación de su identidad cultural, su derecho a ser diferentes y de su patrimonio cultural ancestral que ha sido menoscabada a través de las diversas épocas que constituyen su historicidad, partiendo de la época colonial en la cual consideramos que se gestó la vulnerabilidad del patrimonio cultural ancestral, misma que ha sido sistemática y progresiva a través de las etapas históricas de México hasta nuestros días.

Esta es una cuestión que ha sido de nuestro interés y parte de nuestra línea de investigación en trabajos anteriores que hoy proponemos integrar de forma

interdisciplinaria y transversal con otro campo de estudio referente al derecho a la cultura, fortalecido con el derecho internacional público, de los pueblos indígenas; sin dejar de lado la importante función que se le ha asignado a la cultura como un derecho humano sobre el que yacen otros derechos de la población originaria de México.

Resulta alarmante saber que ni en los propios Estados nacionales, como el mexicano, ha existido la preocupación por el análisis jurídico del derecho humano de referencia, sobre todo por la importancia que involucra el tema en relación con grupos vulnerables, como lo son los PPII además de ser una herramienta imprescindible para hacer posible lo propuesto a partir de trascendental reforma Constitucional de 2011 en la denominada "Reforma en derechos humanos," que requiere transformación legislativa, institucional y cívica, o bien, de adaptación de legislación, instituciones y cambio de actitudes, sobre todo con un grupo vulnerable asimilado e invisibilizado que ha ido integrado a la población mexicana.

Ha sido difícil tratar el tema, por no existir un desarrollo doctrinario y aun menos jurisprudencial que aluda a la dimensión cultural; por otra parte, se tiene que trabajar con la dispersión legislativa mexicana, con el uso que se le ha dado al término cultura, patrimonio cultural y sobre todo con el desconocimiento de las autoridades y población en general de la dimensión y valor que tiene la cultura en la identidad, reconocimiento y protección que tiene incluso a escala mundial.

Los Estados que han adoptado instrumentos internacionales sobre los derechos humanos de protección a la cultura y de los PPII, asumen la responsabilidad de promoverlos, respetarlos, protegerlos y restituirlos, es imprescindible además, considerar la vulnerabilidad de los sujetos destinatarios de estas disposiciones, así se establecen pautas generales en el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: "Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad", criterio que refleja la importancia y responsabilidad no solo estatal sino mundial de preservarlo, difundirlo, protegerlo y en su caso restituirlo.

Motivado por el artículo 3 de la citada Declaración que sintetiza el derecho a soberanía cultural: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural", es que el Estado mexicano, se ha visto en la necesidad de realizar la armonización constitucional congruente con estándares internacionales, sin embargo, falta

un desarrollo eficaz de instituciones, legislación, educación y cooperación internacional en el ámbito del tráfico ilícito, que impacta directamente en el patrimonio cultural no solo material sino el inmaterial.

Consideramos que este trabajo tiene relevancia porque con él abordamos una cuestión poco trabajada (Protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas en México) y porque lo hacemos desde una perspectiva de investigación jurídica, histórica, legislativa, doctrinaria, nos interesa conocer cuál es la realidad actual de protección del patrimonio cultural inmaterial.

Porque es una investigación inédita que aborda el estudio, evolución de las instituciones y la protección del patrimonio cultural inmaterial de los indígenas en el pasado, siguiendo su evolución hasta la actualidad mexicana, con ello pretendemos aportar conocimiento e información para generar propuestas que colaboren en la solución de problemas presentes como la viabilidad de su protección en nuestro tiempo, además de una propuesta de investigación, doctrina y aportes que atenten este trascendental tema.

Nuestra investigación de tipo histórico-jurídica podrá a través del análisis de la legislación, aportar lineamientos que contribuyan con propuestas jurídicas en el ámbito interno del Estado mexicano, y quizá esta genere interés para otros Estados soberanos con similar problemática. Recordemos que los PPII aportan en los foros internacionales su cosmovisión, conocimientos y experiencias ancestrales, elementos que coadyuvan a formar el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de la Cultura.

En segundo lugar los hacemos partícipes de la dificultad por la que transitamos en esta investigación, por la escasa bibliografía con la que se cuenta en México sobre el tema, pues en general son pocas las obras que se refieran a la cultura, menos aún se encuentran sobre el patrimonio cultural inmaterial; las librerías ofrecen reducidas posibilidades de doctrina cultural, lo que nos lleva a proponer este tema a realizar trabajos desde el ámbito jurídico, jurisprudencial, docente y de investigación que generen propuestas que impacten en la protección del patrimonio cultural de los PPII en México y como patrimonio común de la humanidad.

A partir del contexto comentado, consideramos que la protección del patrimonio cultural inmaterial ancestral ha sido progresiva si comparamos la época colonial con el escenario presente, sobre todo desde la ratificación de instrumentos de protección internacional y la producción legislativa mexicana.

Por otra parte, consideramos que pese a los avances aún carece de especificidad la protección por ser México un estado de población multicultural requiere el énfasis en ésta el marco legislativo y en las políticas públicas, a través del consenso de la población a la que se dirigen, por la destrucción y menoscabo de este patrimonio ancestral que de forma continuada y gradual se ha presentado en México a pesar de los avances en los ordenamientos internos y el ordenamiento internacional.

Existen complejos problemas con relación a la pérdida de patrimonio cultural inmaterial, debido a su intangibilidad por consistir en usos, costumbres, ritos, música, ceremonias, se hace complicada su protección, tal es caso de las lenguas indígenas que se han ido perdiendo, la propiedad intelectual de productos textiles, nos referimos, a tejidos y bordados producto de la costumbre ancestral en la que se plasman formas de vida que sufren de la comercialización indiscriminada de marcas internacionales, así mismo, el caso en que los usos y costumbres que siguen aplicando pueblos indígenas en la actualidad se encuentran inscritos en Códices que han sido objeto de tráfico ilícito.

Por otra parte, si nos trasladamos a la lista del patrimonio común inmaterial protegido por la UNESCO, localizamos solo ocho costumbres registradas siendo que México es prolífico en costumbres ancestrales, ritos, que se manifiestan en productos materiales.

Estructuramos nuestra investigación para describir el panorama legislativo mexicano iniciando con un capítulo introductorio denominado: Marco conceptual que consiste en aproximaciones conceptuales sobre cultura, diversidad cultural, el patrimonio cultural material e inmaterial, su delimitación para delimitar el objeto de estudio.

En un segundo capítulo histórico analizaremos la situación del patrimonio cultural inmaterial en la época colonial, nos remitiremos a la recopilación de Leyes de Reinos de las Indias como documento dispositivo con el derecho indiano aplicado en esta etapa para determinar la situación del patrimonio cultural inmaterial.

El título de nuestro capítulo tercero es la protección internacional del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas, con el que proponemos hacer un recorrido jurídico internacional y regional sobre el reconocimiento y protección de los pueblos indígenas y enseguida los avances en la protección del patrimonio cultural inmaterial de estos pueblos.

El capítulo cuarto nos guía a la época independiente de México y su evolución en materia de protección del patrimonio cultural inmaterial, la finalidad es el análisis legislativo para derivar la eficacia de este marco jurídico, esto se formalizará a través del análisis de los diversos textos constitucionales que rigieron el país hasta nuestros días, así como la legislación ordinaria que emana de su Constitución vigente.

Cerramos esta introducción reafirmando nuestro interés por los temas de derechos humanos con énfasis en pueblos indígenas, en esta ocasión presentando una investigación en un foro académico de análisis y comprensión de la dimensión cultural esencial en la conformación de todo estado.

Esperamos con la presente investigación, contribuir en la generación de estudios e investigación en materia de cultura ancestral y también quizás sea posible vincular los derechos: internacional de los derechos humanos, de los pueblos indígenas y el derecho de la Cultura que se interrelacionan por ser complementarios y no como derechos desvinculados, sobre todo al momento de requerir la protección de los mismos y en este contexto las propias autoridades encargadas de administrar justicia en México así como tribunales regionales funden jurisprudencia reforzada con la dimensión cultural que tanto está haciendo falta en las propias sentencias nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, generar estudios interdisciplinarios en materia de cultura con ciencias como la antropología, las artes, arquitectura etnografía, arqueología para coadyuvar jurídicamente en la protección de nuestro patrimonio cultural.

CAPÍTULO I

Marco conceptual

I. Concepto de cultura y Diversidad Cultural

La importancia de este capítulo radica en que trataremos los conceptos que forman el eje de nuestra investigación, si partimos de la premisa de que existe relación directa entre ellos, no solo con respecto a su conceptualización, sino al momento de concretar la protección de los derechos humanos, específicamente el derecho humano a la cultura, pues tanto en instrumentos internacionales, nacionales, doctrina e incluso jurisprudencias se mencionan los vocablos: cultura, identidad cultural, diversidad cultural, patrimonio cultural, pluralismo cultural, derecho cultural.

Esta multiplicidad de vocablos, llevan incluso a pensar que son cuestiones diferentes y nos transportan por caminos paralelos sin jamás coincidir, esto se refleja en un sistema jurídico determinado como el caso mexicano, en el que existe la dispersión de conceptos en lo que a cultura se refiere e imposibilita la comprensión y la protección como nosotros llamamos integral de lo cultural, porque esto depende de los usos que se le da al término cultura.

El concepto de cultura y diversidad cultural han sido tratados y reconocidos desde diversas perspectivas, llámense jurídicas, sociológicas, históricas y antropológicas por mencionar algunas, sobre todo el concepto de cultura

que se hace presente en numerosas actividades del ser humano considerándola en su entorno individual o colectivo, es así que en la búsqueda de un concepto que dé uniformidad al mismo, encontramos tantos calificativos para un sustantivo, que es común que sea empleado como: cultura jurídica, cultura política, cultura del deporte, cultura azteca, cultura para el desarrollo, etcétera interminable la lista, y es que el tema ofrece la posibilidad de considerar como cultura todo aquello de valor intrínseco y extrínseco para los individuos según el contexto de que se trate.

Lo importante es que el concepto aporte el conocimiento que nos permita entender que la cultura y la diversidad son tan importantes que han dado consistencia a los derechos fundamentales con el fin de su protección y su preservación.

La antropología junto con la etnología ha realizado un gran aporte a los conceptos y que con su visión han tratado el tema con el objetivismo necesario y humanizado para que otras ciencias como la jurídica puedan servirse de ella y adecuar marcos jurídicos en beneficio de la propia cultura, de la diversidad, del ser humano individual y colectivo, éstos últimos como los creadores de la cultura y de la diversidad.

Consideramos que el tema que presentamos es relevante, puesto que, en México, aunque jurídicamente se ha avanzado en crear ese marco protector, es necesario que éste se adapte a criterios y conceptos que puedan abolir de forma certera la discriminación, criterios hegemónicos de los no indígenas y criterios de asimilación, todo esto para preservar la cultura y la diversidad.

1.1. CONCEPTO DE CULTURA

El término "cultura" apareció en la Roma antigua traducción de la palabra griega *paideia*, que significa "crianza de niños", pero también se relaciona al concepto *aethos* que hace referencia al hábito, costumbre o refugio, siendo más preciso a la percepción que los griegos tuvieron de la dimensión cultural, por lo que se vincula con la noción de "cultivo" de las humanidades, de sus relaciones con otros hombres y con sus dioses, de costumbres, arte, conocimientos, sabiduría y del espíritu. (Tunal Santiago, 2007)

Posteriormente en el siglo XVIII, el término "cultura" se reedifica en Alemania, mientras las clases de la nobleza y la burguesía implantaban el modelo de producción capitalista asegurando los privilegios de la aristocracia, surgieron entonces la clase media intelectual que afirmaba la verdadera cultura en la

comprensión efectiva de lo que encierran las formas del universo, el desarrollo de la técnica y la lógica, y después los románticos que señalarían como único agente de la creación cultural al pueblo. (Tunal Santiago, 2007)

En este contexto, los términos *civilisation* y *kultur* se llegaron a referir con similares significados durante la Ilustración, pero como lo explica Norberto Elías:

El concepto francés e inglés de "civilización" puede referirse a hechos políticos o económicos, religiosos o técnicos, morales o sociales, mientras que el concepto alemán de "cultura" se remite substancialmente a hechos espirituales, artísticos y religiosos, y muestra una tendencia manifiesta a trazar una clara línea divisoria entre los hechos de este tipo y los de carácter político, económico y social. (Elías, 1988, p. 58)

Desde un sentido etnográfico amplio, se entienden similares la cultura o civilización como un "todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad". (Trujillo Sáez, 2005, p. 26)

De lo expuesto, se puede entender por qué los términos de civilización cultura se vinculan con la idea de posicionamientos o clases sociales, empero cabe destacar que la carga de significados y simbolismos sobre la idea de que cultura es imprescindible a considerar al estudiar a los PPII y la diversidad de sus expresiones culturales y formas de vida.

También se ha sostenido que la cultura puede definirse en forma particular como:

[...] el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social, englobando, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. (Serrano, 2009, p. 105)

En general, la cultura consiste en conocimientos transmitidos de una generación a otra, que trascienden hasta formar la memoria colectiva, una herencia social que hace posible la integración de los miembros de una comunidad delimita una autoconciencia, inculca normas de comportamiento, valores materiales y espirituales de una sociedad determinada, expresando la experiencia histórica particular de cada pueblo y sus resultados, permitiendo crear su personalidad colectiva. (Díaz Castillo R. , 1987)

La cultura es inherente al ser humano y actúa como autoconciencia de los pueblos, tiene una absoluta trascendencia ya que la sociedad mira hacia atrás, observándose en otros tipos y formas para estar consciente de sus límites y posibilidades (Guadarrama González, 1990), con lo cual se abren las posibilidades de construcción de la propia identidad para los diversos grupos sociales, por ejemplo, los pueblos indígenas.

Sin embargo, es importante señalar que en torno a la “cultura” se aplican dos acepciones: una material o descriptiva, y otra inmaterial o simbólica. De acuerdo con la concepción descriptiva: “[L]a cultura se puede considerar como el conjunto interrelacionado de creencias, costumbres, leyes, formas de conocimiento y arte, etcétera, que adquieren los individuos como miembros de una sociedad particular y que se pueden estudiar de manera científica”. (Thompson, 2002, p. 191)

En este sentido cumple una función descriptiva sobre lo material o que tiene una existencia particular, y por tal motivo “[t]odas estas creencias, costumbres, etcétera, conforman “una totalidad compleja”, que es característica de cierta sociedad y la distingue de otras que existen en tiempos y lugares diferentes”. (Thompson, 2002, pág. 191)

En la concepción simbólica, Clifford Geertz (1973) orienta el análisis de la cultura hacia el estudio del significado y el simbolismo, destacando la interpretación como un enfoque metodológico. (p. 52)

Es de esta forma que Thompson (2002) propone que:

La cultura es el patrón de significados incorporados a las formas simbólicas –entre las que se incluyen acciones, enunciados y objetos significativos de diversos tipos– en virtud de los cuales los individuos se comunican entre sí y comparten sus experiencias, concepciones y creencia. (p. 52)

Pero además en esta concepción, debe considerarse que los fenómenos culturales expresan relaciones de poder, las cuales pueden mantenerse o interrumpirse en circunstancias específicas, y estos fenómenos pueden someterse a diversas interpretaciones divergentes y conflictivas por parte de los individuos que los reciben y perciben (Thompson, 2002).

Las teorías expuestas permiten obtener una explicación de la trascendencia de la cultura, tanto para una persona en particular, como para una sociedad en general, por ello, la diversidad cultural será una situación inevitable dada la riqueza de las distintas formas de pensar y de vivir de los seres humanos.

Entonces, ¿cómo pueden desarrollarse los procesos de funcionamiento o comprensión de la cultura? y al respecto Hart Dávalos (2001) explica de forma más específica que:

Comprender el papel de la cultura nos lleva a dos momentos, el primero, a tomar en cuenta como ésta es la espina dorsal que sostiene, articula y da sentido a la producción material y de conocimiento, o sea, a los procesos que garantizan la reproducción social del hombre. Otro momento de ese rol debe considerar que la cultura no solo está encerrada como abstracción en la cabeza de los hombres y que solo se objetiva en la producción, sino también y de manera decisiva, se expresa en la organización social, en los preceptos jurídicos, en la instrumentación de políticas, en la ética social, en las manifestaciones ideológicas. (pp. 89-90)

Aunque, consideramos que la vida cotidiana es cultura, y no algo con camino paralelo a la misma, "sino como algo perteneciente a la vida práctica de todos los días, pues es indispensable, así pues, la historia de la humanidad es resultado de una serie de actos y la decisión de llevar a cabo dichos actos ha estado determinada por esa dimensión cultural que atiende a cada contexto y posicionamiento particular". (Tunal Santiago, 2007, p. 2)

Finalmente, como lo expresa Hart Dávalos, en razón, de la producción material y de conocimiento, así como de la organización social y las manifestaciones ideológicas, queda demostrado que la cultura y sus diversas manifestaciones se originan de la propia acción de las personas, generándola en la realidad dinámica y particular de cada contexto específico.

Sin embargo, los conceptos enunciados ponen de manifiesto el número y contenidos que se le da a la cultura para conceptualizarla, no obstante, "en los últimos años se ha presentado como desafío el intento de aquilatar el concepto de cultura de forma que incluya menos cosas y revele más" (Keesing, 2010, p. 15), es decir, reducción de contenido con significado o espectro expansivo, tarea difícil.

En el afán de conceptualizar la cultura del siglo XX hasta nuestros días, se pone de manifiesto que la cultura tiene como característica la capacidad de transformación, no es un concepto estático, puesto que, las culturas en sí también van modificándose, aunque con rasgos esenciales que no desaparecen en cuanto a su centro ideológico o de cosmovisión. (Velasco Maíllo H. M., 2006)

Por otra parte, en el intento de conceptualizar a la cultura se ha hecho un "uso eufórico" Se atribuye la flexibilidad del concepto a la sociología, por considerar

como parte de ella todos los aspectos de la vida, con la participación de otros campos institucionales. (2006, pp. 11-34)

S. Eliot y Kant, estiman que es necesario para conceptualizarla, realizar dos procesos; porque es cierto, que el concepto se va transformando a través de procesos: primero el de generalización a todos los aspectos de la vida, incluso a hechos pasados y presentes. El otro proceso tiene que ver con los aportes de la antropología del siglo XX.

El auge del proceso se inicia al considerar las formas de vida de otros pueblos del mundo denominándoseles cultura, como Taylor lo manifiesta en su definición:

La cultura o civilización, tomada en su sentido amplio etnográfico, es ese todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, las artes, la moral, las leyes, las costumbres, y cualesquiera otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad. (Enguix, 2012, p. 9)

Concepto que enaltece aspectos varios de la vida vinculados con la identidad cultural, sistemas jurídicos, religiosos, expresiones, en fin, un concepto de efecto expansivo que abarca lo integral del ser humano individual y colectivo, sistemas en los que participan no solo la antropología sino otras ciencias como la etnografía, sociología, jurídicas y religiosas.

En el entorno internacional el concepto de cultura se encuentra instaurado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) describiéndola de la siguiente forma:

Conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad, a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, sistemas de valores, tradiciones y creencias (Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, 2021).

El concepto que aporta UNESCO abarca aspectos no solo relacionados con la educación y las artes sino un cúmulo de elementos que van dando sustento firmeza a la identidad cultural, además, consideramos que es integrador porque en él encontramos implícitos elementos materiales e inmateriales o intangibles que dan consistencia a la cultura, y permiten determinar su dimensión para que en su conjunto se proteja y preserve.

A su vez el conjunto de identidades culturales constituye lo que se ha denominado pluriculturalidad y diversidad cultural o multiculturalidad y la relación y convivencia entre ellas se le denomina interculturalidad.

1.2. CONCEPTO DE DIVERSIDAD CULTURAL

La diversidad cultural en el entorno de lo cultural entraña una cuestión importantísima dado que la cultura ofrece a la humanidad un abanico amplio de características específicas en relación con las organizaciones sociales que conforman el planeta, de esta forma determinar su concepto y el papel que juega en el contexto de la protección del patrimonio cultural.

De acuerdo con la Real Academia Española, la palabra “diversidad” proviene del latín *diversitas*, -ātis, y puede entenderse como “[v]arietad, desemejanza, diferencia” o “gran cantidad de varias cosas distintas” (2021). Se habla entonces de “diversidad” como distinción o diferencia.

Por su parte, el artículo 4º de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (CPPDEC) consigna que la “diversidad cultural”: “se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades” (UNESCO, UNESCO, 2021). De esta manera, se abarca en términos generales las distintas variedades de manifestaciones, pero el artículo intenta ir más allá de una conceptualización, refiriéndose con la diversidad a la construcción de un patrimonio:

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados. (Organización de las Naciones Unidas, 2021)

En este orden, se encuentran otros elementos que se ven vinculados, como la multiculturalidad “que apunta como tema central a la diversidad cultural, pues como término descriptivo puede ser entendida como pluralidad y regulación de convivencia entre culturas”. (Hernández Reyna, 2007, p. 432)

Asimismo, la interculturalidad también se relaciona con la diversidad cultural, pero pone más énfasis particularmente en el fenómeno del encuentro entre diferentes culturas y no sólo por la existencia de éstas en un mismo

contexto, sin embargo, la interculturalidad y multiculturalidad sólo pueden comprenderse por su relación a la diversidad cultural (p. 432), las cuales debido a su trascendencia en los contextos culturales se estudian con mayor detenimiento a continuación.

La diversidad cultural constituye otro concepto de importancia trascendental en la investigación de temas culturales y sobre todo el uso que se dé al término, puesto que, ha tenido usos peligrosos que han originado conflictos mundiales de racismo, genocidio, subdesarrollo, guerras, discriminación, asimilación, es decir, la diversidad utilizada como desigualdad individual y social de forma negativa. En un principio se habló de razas, posteriormente se traslada el significado a culturas, y en este entorno el concepto giró de las ciencias naturales a las sociales. (Velasco Maíllo H. , 2014)

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (En adelante UNESCO), ha tenido una labor muy importante para el reconocimiento y protección de la diversidad cultural a través de instrumentos internacionales que han proporcionado el marco de acción y de límite a los Estados para preservar la diversidad cultural¹. Todos estos instrumentos han sido creados para limitar y erradicar el uso negativo que se ha hecho de la diversidad cultural. En particular la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (UNESCO, 2021) aprobada por la Conferencia General el 2 de noviembre de 2001 (En adelante DUDC), es una Declaración expresa categórica de principios de derecho internacional de la cultura, de aplicación general con enfoque a la comunidad internacional, llamando así la atención las consideraciones sobre la orientación de este documento expresadas en su Preámbulo.

El párrafo octavo de su Preámbulo estima que “[...] el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, están entre los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales”.

De lo transcrito, nos damos cuenta de que la DUDC, parte de un enfoque solidario internacional, en este mismo sentido, en el noveno párrafo del Preámbulo, *reposiciona* el criterio con las siguientes palabras: “Aspirando a una mayor solidaridad fundada en el reconocimiento de la diversidad

1 Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convenio número 169 de la OIT., Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

cultural, en la conciencia de la unidad del género humano y en el desarrollo de los intercambios culturales”.

En su inicio el artículo 1º, pondera la importancia del reconocimiento de la diversidad cultural, se le atribuye entonces, como parte del patrimonio común de la humanidad, expresándose de forma literal en su texto:

La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

En el artículo 2º, se instituye la protección para los PPII a partir del reconocimiento del pluralismo cultural derivado de la diversidad, señalando que:

En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la inclusión y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio a los intercambios culturales y al desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.

De acuerdo con el Preámbulo y los artículos 1º y 2º, emergen novedosos factores como el diálogo, los intercambios culturales, la conciencia, la originalidad y pluralidad de identidades, factores que, al formar parte de las directrices generales de esta Declaración, favorecen posicionamientos contextuales y de reflexión en torno a los pueblos indígenas y la perspectiva social.

Este diálogo nos parece esencial porque favorece las relaciones interétnicas como lo manifiestan los autores: Pérez de la Fuente y Oliva Martínez (2010), surge como propuesta intercultural, “que no se limita simplemente a favorecer la preservación de la diversidad cultural, lingüística y religiosa, en un marco de equidad, a partir de la valoración del principio de igualdad social y del principio de diferencia cultural, sino que, a su vez, favorece las relaciones interétnicas.” Esto pone de relieve la interacción y el mestizaje cultural. (p. 11)

Resaltamos que, las identidades culturales no sólo son circunscritas a grupos sociales, sino que abarcan territorios, gobierno y conceptos políticos como los de nación o ciudadanía, se puede considerar inclusive como un tema de teoría del Estado, de soberanía estatal donde el principio de soberanía cultural trasciende en el cuerpo normativo de la DUDC como se desprende del artículo 2.2 de la Convención al señalar que: “Todo Estado tiene el derecho soberano de adoptar las medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios; y en este sentido se adopta el principio de soberanía cultural”. (Fernández Liesa C.R, 2012, p. 55)

La DUDC, por lo tanto, postula una perspectiva compleja, pero a la vez se acerca más a la realidad de la forma de entender la diversidad cultural sus orígenes y delimitaciones.

El artículo 4° por su parte, afirma la relevancia de los derechos humanos de los pueblos indígenas como un medio para salvaguardar la diversidad cultural, y establece textualmente:

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Emana de esta disposición un principio de derecho internacional vinculado a la cultura, que no es otro que el de protección de los derechos humanos. (Fernández Liesa p. 55)

Asimismo, el artículo 5° delimita las conductas estatales jurídicamente al especificar que: “[l]os derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes”, de igual forma la diversidad creativa, enlazando una apertura en favor de los pueblos indígenas y sus características identitarias, el mismo artículo continúa su texto:

[...] Toda persona debe, así, poder expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; toda persona debe poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Por último, el artículo 10 afirma que tanto la solidaridad como la cooperación son herramientas estratégicas para difundir la diversidad y creaciones culturales en un contexto de mundialización como se desprende de la lectura del siguiente párrafo:

Ante los desequilibrios que se producen actualmente en los flujos e intercambios de bienes culturales a escala mundial, es necesario reforzar la cooperación y la solidaridad internacionales destinadas a permitir que todos los países, en particular los países en desarrollo y los países en transición, establezcan industrias culturales viables y competitivas en los planos nacional e internacional.

Este párrafo cristaliza un deber de cooperar que integraría a la cooperación a y la cooperación al desarrollo con dimensión cultural. (p. 55).

Como resultado del análisis de la DUDC de la UNESCO encontramos que expresa de forma enfática la trascendencia y el respeto a la diversidad cultural y creativa, a partir de la inclusión de elementos que conllevan un afán de benéficas acciones a la salvaguarda para las culturas propias de los pueblos indígenas, resaltando el respeto a los derechos humanos y la aplicación de los principios de solidaridad y cooperación internacional como una vía para tales objetivos.

1.3. PATRIMONIO CULTURAL: MATERIAL E INMATERIAL

En este contexto abordaremos conceptos de patrimonio y su clasificación para intentar entretejer la malla que enlaza los conceptos objeto de estudio para la comprensión de los conceptos necesarios para abordar la protección de éste en el Estado mexicano.

1.3.1. Patrimonio cultural inmaterial

La UNESCO, ha emprendido una ardua labor para la preservación de ambos patrimonios, ha conceptualizado cada uno de ellos y con respecto al inmaterial ha establecido las características que permiten su identificación, de esta forma reproducimos a continuación su aportación:

El patrimonio cultural inmaterial (En adelante PCI) proporciona a las comunidades un sentimiento de identidad y de continuidad: favorece la creatividad y el bienestar social, contribuye a la gestión del entorno natural y social y genera ingresos económicos. Numerosos saberes tradicionales o autóctonos están

integrados, o se pueden integrar, en las políticas sanitarias, la educación o la gestión de los recursos naturales. (UNESCO, 2021)

Resaltamos el alcance del patrimonio, porque lleva implícitos elementos de diversa índole: sentimientos de identidad; elementos de gestión social, natural y económica; elementos integrados de políticas sanitarias, educación y recursos naturales; observamos en definitiva que el patrimonio mantiene necesariamente un lugar dentro de la estructura del territorio y/o Estado como eje a través del cual se constituyen las políticas respectivas, considerando que la población entera se siente identificada con su cultura, hablamos de un Estado mono cultural.

El problema se visibiliza cuando en un territorio conviven diversas culturas, es decir, nos referimos a Estados pluriculturales, en los que evidentemente se manifestarán identidades diferenciadas, aunque en él prevalecen las políticas monoculturales exceptuando por tanto el pluralismo cultural de quien organiza el Estado, con el peligro de que la asimilación cultural concluya con la pérdida de identidades culturales que integran al Estado.

La Convención de la UNESCO de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (CSPCI), postula como objetivo la conservación de este frágil patrimonio; UNESCO brinda su apoyo en este ámbito a los Estados miembros mediante la promoción de la cooperación internacional para la salvaguardia, y estableciendo marcos institucionales y profesionales favorables a la preservación sostenible de este patrimonio vivo.

El concepto de patrimonio cultural al igual que el de cultura, es un concepto vivo que se transforma y evoluciona por diversas cuestiones, primordialmente por la necesidad de su reconocimiento y protección desde la visión de los derechos humanos de los PPII. La evolución en su protección se materializa a través de diversos fenómenos como: bélicos, ideológicos, económicos, políticos y sociales, todos estos han provocado que la protección de estos derechos cada vez se vaya especificando en aras de no perder el patrimonio cultural ancestral, aquí seguimos con el concepto de patrimonio cultural, más tarde en esta necesidad de especificación se han creado instrumentos internacionales y legislación nacional para la protección de patrimonio cultural material e inmaterial.

La expresión “patrimonio cultural” en las últimas décadas, se ha ido puntualizando debido en parte a los instrumentos elaborados por la UNESCO. Este patrimonio comprende: monumentos y colecciones de objetos, pero aún va más allá porque también comprende tradiciones o expresiones vivas

heredadas de nuestros antepasados y transmitidas a descendientes, como lo son: las tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional (UNESCO, UNESCO, 2021), nos referimos al patrimonio cultural material (En adelante PCM) y el PCI ancestral.

1.3.2. Características del patrimonio cultural inmaterial.

De lo expresado es fácil determinar la existencia de dos tipos de patrimonio: el material e inmaterial, intangible o vivo entre otras denominaciones. UNESCO proporciona las características diferenciadoras entre ambos patrimonios que reproducimos a continuación (UNESCO, 2021):

Tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo:

“El patrimonio cultural inmaterial no solo incluye tradiciones heredadas del pasado, sino también usos rurales y urbanos contemporáneos característicos de diversos grupos culturales. En México tenemos como costumbres”: el día de muertos que incorpora elementos de las diversas culturas; danza de los voladores o el palo volador de origen precolombino y otras más.

Integrador:

Podemos compartir expresiones del patrimonio cultural inmaterial que son parecidas a las de otros. Tanto si son de la aldea vecina como si provienen de una ciudad en las antípodas o han sido adaptadas por pueblos que han emigrado a otra región, todas forman parte del patrimonio cultural inmaterial: se han transmitido de generación en generación, han evolucionado en respuesta a su entorno y contribuyen a infundirnos un sentimiento de identidad y continuidad, creando un vínculo entre el pasado y el futuro a través del presente. El patrimonio cultural inmaterial no se presta a preguntas sobre la pertenencia de un determinado uso a una cultura, sino que contribuye a la cohesión social fomentando un sentimiento de identidad y responsabilidad que ayuda a los individuos a sentirse miembros de una o varias comunidades y de la sociedad en general.

Representativo:

El patrimonio cultural inmaterial no se valora simplemente como un bien cultural, a título comparativo, por su exclusividad o valor excepcional. Florece en las comunidades y depende de aquéllos cuyos conocimientos de las tradiciones, técnicas y costumbres se transmiten al resto de la comunidad, de generación en generación, o a otras comunidades. La transmisión de estos conocimientos, tradiciones, técnicas, etcétera, se realizan de forma oral y por medio de la enseñanza de tejido y bordado con los que se describen su cosmovisión (Imagen 1).

Basado en la comunidad:

El patrimonio cultural inmaterial sólo puede serlo si es reconocido como tal por las comunidades, grupos o individuos que lo crean, mantienen y transmiten. Sin este reconocimiento, nadie puede decidir por ellos que una expresión o un uso .



Figura 1. Voladores. Tamaletom Municipio de Tancanhuitz, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, marzo 2020.

determinado forma parte de su patrimonio. Además, añadiríamos: que cuenten con la protección jurídica del Estado al que pertenecen.

La definición que UNESCO aporta muestra que tanto el PCM como el PCI se interrelacionan ya que la creación material se ejecutó a través de costumbres, ritos y tradiciones, es decir, es la expresión de su cosmovisión que constituye su patrimonio inmaterial, como es el caso de los textiles y la tradición de tejer con un significado específico para los pueblos que lo realizan; si se menoscaba el PCM sufre la misma suerte el PCI (Imagen 2).

La interrelación de ambos patrimonios que señalamos en el párrafo anterior coincide con la postura que aborda la Dra. Myrna Cunningham, Vicepresidenta del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC), aunque desde su punto de vista el patrimonio debe ser considerado en su dimensión holística para su protección, como lo señala:

Por consiguiente, nosotros siempre hemos dicho, no es adecuado tratar de subdividir el patrimonio de los pueblos indígenas en categorías jurídicas independientes como por ejemplo: cultural, artístico o intelectual o en elementos independientes como expresiones culturales, ciencias, sitios sagrados, eso supone otorgar diferentes niveles de protección a distintos elementos del patrimonio que deben



Figura 2. En comunidad. Tamaletom Municipio de Tancanhuitz, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, noviembre 2018.

administrarse y protegerse como un único conjunto de bienes interrelacionados. (Jornadas Científicas Preparatorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura, 2022)

Incluso esta clasificación ha contribuido a dificultar la protección del PCI como el caso que se cita en el Informe A/HRC/45/35 presentado por el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al Consejo de Derechos Humanos sobre: *La repatriación de objetos de culto, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial de los Pueblos Indígenas* que trata en la conclusión 40 del informe en los siguientes términos: “Las reclamaciones de repatriación en este contexto se complican por la clasificación de los intereses en las categorías de lo material y lo inmaterial que establece el derecho de propiedad[...]”. (Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2020)

La repatriación citada se refiere a los restos humanos de PPII, clasificados como PCM, por lo que su régimen jurídico de protección correspondiente es el derecho de propiedad (derecho civil), dejando de lado el aspecto subjetivo, cosmogónico y ritual de los entierros y ceremonias respectivas del PCI del que se ocupa los derechos humanos y el derecho a la cultura, por lo que

se menoscaba el derecho humano a la libre determinación, que incluye el derecho a la identidad y a la cultura en la que los afectados son los derechos humanos y sus descendientes directos.

Cabe mencionar el caso del penacho de Moctezuma, que actualmente se encuentra en Weltmuseum, Viena, tras diversas versiones no comprobadas de su ubicación actual, es considerado como un “suntuoso tocado [...], ejemplo del grado de complejidad y perfección que alcanzó el arte plumario mesoamericano en el siglo XVI. [...] se elaboró con más de 12,000 plumas –de cinco especies de aves– [...]” (Moreno Guzmán, 2019, pp. 63-68), en el que el significado del arte plumario utilizado para su ejecución no ha contribuido para su protección, sino que pertenece en realidad a la clasificación de PCM, sin embargo, su significado religioso-militar y de nobleza, pasa a ser del ámbito de PCI.

En últimas fechas, se acuerda la restitución del penacho por parte del gobierno de Viena, la cual no pudo realizarse debido al daño que ocasionaría su traslado a territorio mexicano. Sin embargo, este procedimiento diplomático ha pasado a tener una naturaleza diferente a partir de la adhesión del Estado mexicano del Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, el pasado 22 de noviembre del año 2022, este instrumento coadyuva a la recuperación de nuestro patrimonio en otros países, se refiere al PCM, sin embargo, este patrimonio es expresión del PCI. Asegura la aplicación de la legislación del país que lo solicita y no de la del que lo posee.

En el caso de la legislación mexicana se consideran como propiedad de la Nación de acuerdo con el artículo 27 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Así mismo, se ha abogado en foros internacionales como en el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas (FPCINU) por la protección del patrimonio sin fragmentarlo en material e inmaterial, como la situación del conocimiento indígena (CI) o conocimiento tradicional en el que la perspectiva indígena es prioritaria al momento de decidir su protección a partir de la consulta a los afectados, para proteger sus conocimientos que en su conjunto abarcan su cosmovisión:

Los pueblos indígenas vienen reclamando enfoques holísticos para la protección de sus derechos sobre el CI, que reflejen su visión holística del mundo, en la cual el conocimiento está inextricablemente unido a los territorios, recursos y culturas tradicionales. Todos los componentes del patrimonio indígena, incluyendo el conocimiento, las expresiones culturales, la biodiversidad y los territorios tradicionales, forman parte de un todo integrado e interdependiente, que



Figura 3. Parte del penacho de Moctezuma en Weltmuseum, Viena. María Olvido Moreno obtenida de: revista Arqueología mexicana, "El penacho de Moctezuma", Vol. XXVII—Núm. 159, 2019, Raíces p. 63.

requieren la misma protección. La protección de los derechos sobre la cultural no es vista como algo separado de los derechos territoriales y del derecho de autodeterminación. La fragmentación del patrimonio y de los derechos sobre el patrimonio constituye una gran amenaza para la continuidad de su existencia... (Swiderska, 2005, p. 21-23)

De esta manera, el patrimonio cultural es un todo, no se pueden jerarquizar, y más que aportar su clasificación en material o tangible e intangible en su desarrollo legislativo, muestra barreras de comprensión del patrimonio cultural de los PPII como un todo, como lo destaca la vicepresidenta del FILAC:

Esta clasificación obviamente no funciona para el caso de los pueblos indígenas, y es importante adoptar un enfoque holístico con respecto al patrimonio cultural y reconocer que el rígido régimen jurídico de protección del patrimonio cultural podría resultar problemático para los pueblos indígenas. No hay valores absolutos ni universales porque todos corresponden a la escala valorativa de una cultura particular. (Jornadas Científicas Preparatorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura, 2022)

La postura de los PPII que aporta la vicepresidenta del FILAC, representa el consenso de los PPII de América Latina, que desde años atrás se hizo patente con respecto a los conocimientos ancestrales en mayo 2006 en la Quinta Sesión del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (FPCI-UN), en la que el enfoque fragmentado del patrimonio ha tenido resultados desfavorables a partir de las actividades de las agencias de las Naciones Unidas:

Existen muchas agencias distintas y cada una de ellas se ocupa de un aspecto o componente específico del conocimiento indígena y el patrimonio cultural. En diversos casos, el enfoque de estas agencias está limitado a los aspectos intangibles o intelectuales de los sistemas de conocimiento. Por este motivo, las políticas y estándares desarrollados no reflejan la visión holística del mundo de los pueblos indígenas ni proporcionan mecanismos efectivos y comprensivos para la protección de los sistemas de conocimiento indígena ni para asegurar su continuidad. La interconexión y mutual dependencia entre biodiversidad, cultura, conocimiento y paisaje, y el rol de todos estos elementos en el sostenimiento de la salud, alimentación, sistemas económicos y bienestar espiritual de los indígenas, no han sido suficientemente tratados. (Swiderska, 2005, pp. 21-23)

El PCI, como puente comunicador, es tan amplio que a veces su significado se difumina, o incluso se pierde, como explica Chérif Khaznadar, ex presidente de la Asamblea de Estados Parte de la Convención UNESCO 2003 al redactarse la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial. (Topete Lara, 2013)

No obstante, hasta la presente fecha la producción legislativa y de políticas públicas nacional como internacional han seguido transitando desde la perspectiva de material (tangible) e inmaterial (intangibile).

Lo que queda firme es que la dimensión del PCI y las nociones que atañen al tema de nuestra investigación, son integradores e interrelacionados, todos tienen un origen común, parten del concepto de cultura la cual hay que preservarla en su conjunto.

Queda mucho trabajo para lograr el consenso de organismos y gobiernos para que se avance y unifique al patrimonio sin las clasificaciones que se han originado hasta el día de hoy y que desde la perspectiva de los PPII es esencial para su protección efectiva (Imagen 4).



Figura 4. Familia. Coxcatlán, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, noviembre 2018.

CAPÍTULO 2

El patrimonio cultural inmaterial en la época colonial

En este apartado nos ocuparemos de mostrar los aspectos relevantes de las disposiciones que rigieron en la época colonial en México, específicamente el derecho indiano que se codificó en la Recopilación de Leyes de Reinos de las Indias (RLRI) en donde encontraremos reflejado el contexto jurídico cultural indígena dentro del sistema normativo mencionado.

2.1. Derecho Indiano

Para proponer un concepto de Derecho Indiano es necesario establecer que significado tienen ambos vocablos: el sustantivo “Derecho y el adjetivo Indiano” para delimitar el contenido de este.

El vocablo derecho hace referencia a un conjunto de normas, pero estas normas que regulan conductas traen implícitos contenidos jurídicos de doctrina, costumbres, sentencias, etcétera, además del papel relevante que poseen las instituciones jurídicas.

Si explicamos este concepto podemos afirmar que el derecho es un conjunto de disposiciones, e instituciones que tienen como finalidad el orden dentro de una sociedad determinada, las cuales tienen validez para la sociedad que se han creado.

“El término indiano surge cuando se reconocen los territorios que forman América, Filipinas y las Islas del Pacífico y llamados estos en su conjunto *Indias Occidentales y Orientales*”, (Muro Orejón, 1989, p. 27) este vocablo delimita al derecho, al hacer referencia a un tiempo y espacio específico.

En cuanto al tiempo abarca el período histórico donde las Indias Orientales y Occidentales, están bajo la soberanía de los Reyes españoles; el espacio lo comprendió los territorios que forman América, Filipinas y la Isla del pacífico, llamadas en su conjunto Indias Orientales y occidentales. (González, 1983)

A partir de la delimitación de sus conceptos se le denomina derecho indiano al sistema jurídico –legislación, costumbres, doctrina, instituciones– que se aplicó en la América española continental (siglos XV a XVIII), es decir durante el periodo histórico donde las indias Orientales y Occidentales, el Nuevo Mundo estuvo bajo la soberanía de los reyes españoles y de las autoridades e instituciones por ellos nombrada.

El derecho indiano nace tres meses y medio antes de que Cristóbal Colón zarpara del puerto de Palos en su primer viaje de descubrimientos. Su nacimiento lo encontramos en las Capitulaciones de Santa Fe, fechadas el 17 de abril de 1492:

En ellas se establecieron las bases jurídicas con las cuales se iba a gobernar un mundo aún desconocido: el Nuevo Mundo. Como es lógico suponer, en dichas capitulaciones no se tomaron en consideración las peculiaridades del variado y extensísimo territorio que un día había de regir España. Estas se basaron en los principios jurídicos de la Castilla de entonces. (García Gallo A. , 1972, p. 92)

El Derecho Indiano se formó por un extenso conjunto de disposiciones contenidas en provisiones, cédulas, cartas, ordenanzas, instrucciones, autos, mandamientos de gobierno, decretos, órdenes, reglamentos, etcétera, de obligatorio cumplimiento para los habitantes del nuevo mundo. (Muro Orejón, 1989, p. 11)

Como Instituciones Indianas: El Real y Supremo Consejo de las Indias y la Cámara de las Indias, Secretaría de Indias y la Junta Suprema de Estados; de Gobierno Regnícola, de Gobierno Provincial, de Gobierno y Administración Local, de Administración de Justicia en las Indias, La real Hacienda de Indias, Casa de Contratación de las Indias y Laborales Indianas.

2.2. Formación del Derecho Indiano

Con los descubrimientos y estudios antropológicos y arqueológicos, se demuestra la existencia de sistemas jurídicos que tenían las culturas asentadas en Aridoamérica y Mesoamérica antes de la llegada de los españoles.

Las Casas sostiene “que los indios tenían leyes, ritos y teología muy bien elaborados (aunque tenían cosas erradas, como los sacrificios humanos), y que su pensamiento había alcanzado y aun superado a los griegos y romanos”. Por lo tanto, el contenido de sus normas jurídicas fue acorde con su realidad y cosmovisión por tanto era eficaz. (Beuchot, 1994, págs. 43-48)

Cuando las Indias –Occidentales y Orientales– se incorporan al Reino de Castilla se produce un enfrentamiento entre los ordenamientos: Hispano e Indígena, pues se cimentaban en cosmovisiones diferentes (Casas B. d., 1966). El ordenamiento jurídico hispano en los principios del cristianismo; por otra parte, el de los Indígenas se basaba en la preocupación por la conservación y respeto a la naturaleza, al equilibrio y armonía del universo.

Frente al conflicto de la existencia de dos Derechos creados para realidades diferentes, como solución la Corona española propuso el *trasplante cultural*; que involucró el trasplante del Derecho Castellano. Sin embargo, esta solución no resultó ser la más apropiada y se tuvo que reconsiderar, puesto que se empleó la violencia como arma de culturización. Se opta por la *Implantación* de instituciones jurídicas castellanas lo que permite conciliar intereses de los españoles e indígenas y castas, porque adecua las instituciones jurídicas castellanas a la realidad indiana.

Es así como el Derecho vigente para los territorios de las indias nace: “del castellano al irse adaptando éste a las especiales circunstancias del nuevo mundo, sin que haya un propósito de establecer un régimen jurídico distinto en aquél y en la península, antes bien procurando asemejarlo”. (García Gallo A., 1974, p. 404)

El Derecho Indiano se fue formando de la diversidad de disposiciones legales que la Corona fue expidiendo su presencia en las Indias; las cuales permitirán elaborar una propuesta sobre el contenido normativo de este Derecho Indiano. Cabe mencionar en primer término las Cédulas Reales que fueron expedidas por el rey Carlos I en 1530 y 1555, mismas que constituyeron uno de los fundamentos más trascendentales en la integración normativa de este Derecho que declararon expresamente la vigencia de los sistemas jurídicos prehispánicos (León Pinelo, 1992, p. 341):

Los gobernadores y Justicia reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los indios, policía, y disposición en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes o Audiencias, y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada religión [...]

En resumen, el Derecho Indiano abarca, no sólo las normas promulgadas especialmente para las Indias en la Metrópoli por sus órganos legislativos, y las dictadas en territorios americanos por autoridades delegadas, sino también las normas de derecho castellano que se aplicaron como supletorias, y las costumbres indígenas que se incorporaron o se mandaron guardar por la propia legislación indiana, por no contradecir ésta, ni los principios de la legislación católica.²

El Derecho Indiano se integra por los siguientes elementos (González de San Segundo, 1995, pág. 54):

- A. El Derecho Indiano Español:
 - a. Legislación española para las indias.
 - b. Derecho Indiano criollo:
 - b´ Las disposiciones de las autoridades españolas residentes en las indias.
 - b´ El Derecho consuetudinario regional y local.
 - c. El Derecho de Castilla.
- B. Los Derechos Indígenas o Autóctonos.

De acuerdo con los componentes que lo integran, el derecho indiano se puede clasificar en:

- Derecho indiano metropolitano o peninsular: conjunto de disposiciones legislativas que emanaron del rey o de los órganos colegiados radicados en la Metrópoli (Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, principalmente).

2. Asimismo, son trascendentes las disposiciones legales expedidas por los siguientes monarcas: Don Felipe III, en Valladolid, el 26 de noviembre de 1607, dictada para la Nueva España. Don Felipe IV, Ordenanza que autorizaba la Recopilación de Leyes de Indias de Antonio de León Pinelo de 1636. Don Felipe II, en el Escorial, el 17 de mayo de 1564. Don Felipe II, en Madrid, el 15 de diciembre de 1614, para Nueva España, ratificada por Don Felipe IV, en Barcelona el 23 de Abril de 1626. Don Felipe II, en Madrid, el 3 de junio de 1620. Don Felipe III, en San Lorenzo del Escorial, el 19 de junio de 1614, para Nueva España. Don Carlos I, en Madrid, el 3 de diciembre de 1548. Don Felipe II, en Madrid, el 4 de agosto de 1561 y en el Pardo, el 21 de junio de 1570, para Nueva España. Muy importantes las expedidas por Don Felipe III, pronunciada en Madrid, el 8 de mayo de 1619 y por Felipe III, pronunciada el 25 de noviembre de 1609.

- Derecho indiano criollo: normas expedidas por las autoridades delegadas en América, en especial los virreyes, las audiencias y los cabildos;
- Derecho castellano: sistema jurídico que, con el aval de la propia legislación indiana, y con carácter supletorio y subsidiario, se aplicó en las Indias desde que éstas se incorporaron a la Corona de Castilla y;
- Derecho indígena, grupo exiguo de costumbres jurídicas prehispánicas que, también con el aval de las leyes de Indias, sobrevivieron, integradas o permitidas por ellas, durante el periodo colonial.

Los derechos mencionados, formaron el derecho indiano, el cual fue codificado –entender por codificar reunir y ordenar en un documento todas las disposiciones jurídicas que formaban el derecho indiano– en instrumentos jurídicos denominados: Cedulaario, Ordenanzas o Recopilación. En nuestra investigación adoptamos como instrumento jurídico la Recopilación de Leyes de los Reinos (RLRI) de las Indias de 1680.

Por lo que respecta a la aplicación del Derecho y considerando que en las Indias existieron dos tipos de repúblicas la de españoles y la de indios que nos lleva a considerar la existencia de dos grupos de elementos dentro del ordenamiento jurídico vigente en las Indias: Derecho de españoles y Derecho de los indígenas. Prevalece el derecho de los primeros sobre los segundos, aunque se dieron disposiciones dentro del ordenamiento jurídico español aplicable a la república de indios y ambos derechos tenían que coexistir abarca leyes especiales integrantes de la nueva legislación de específica para las indias, leyes de Castilla o incluso las costumbres indígenas.

El orden de prelación quedó contenido en la RLRI de 1680 que a la letra dice:

Ordenamos y mandamos que todos los casos, negocios y pleitos que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestros reinos de Castilla conforme a la de Toro, así en cuanto a sus substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar (Recopilación de Indias, Libro II, Título I, Ley 2.)

En razón a lo dispuesto por la Ley 2, Título I Libro 2, el orden de prelación contenido en la RLRI de 1680 fue el siguiente:

1. La propia recopilación indiana;
2. La Nueva Recopilación de Felipe II;
3. Las Leyes de Toro;

4. El Ordenamiento de Alcalá; y
5. Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.

Además del derecho castellano, la recopilación indiana dio validez a las costumbres jurídicas indígenas (León Pinelo, 1992, p. 1572):

Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y conformamos [...]

En la Nueva España el Derecho español, era el *común*, y el dictado para las Indias en general, era el especial. El primero de ellos tenía un carácter supletorio, se daba preferencia al especial, el cual sólo se dictaba para aquellas situaciones, que por no estar complementadas en el ordenamiento español requerían regulación propia. Esto por lo que se refiere al derecho secular.

El Derecho Indiano Común, General o supletorio era el formado por (González, M.R., 1983):

- a. Ordenamiento Jurídico Castellano.
- b. Las disposiciones dictadas para España, las cuales por su promulgación tenían vigencia en las Indias; la legislación pontificia, que, por alguna razón, el rey consentía que aplicara en América o en algún territorio en particular.
- c. Las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas, con carácter general para las Indias. A su lado la legislación pontificia, dictada para las Indias, y que el rey dejaba pasar a través de su aprobación en el Consejo de Indias.

El Derecho Indiano Especial llamado así porque adapta peculiaridades de la zona sobre la que extiende su vigencia las normas de derecho indiano común, fue el constituido por:

- a. Disposiciones dictadas por las autoridades locales, de la república de indios y de la de españoles, en uso de las facultades delegadas por el rey. Estas disposiciones regularon la vida social y económica de la nueva España.
- b. Leyes y costumbres de los naturales que no fueren en contra de la religión católica.

- c. La costumbre, la cual no tenía importancia alguna, pero la adquiere a partir de la vida práctica.

Este Derecho especial es el que constituye el conjunto de disposiciones que forman la RLRI de 1680, objeto de nuestro estudio.

2.3. Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 (En adelante RLRI), es un conjunto de leyes aprobado y promulgado por el Rey Carlos III, el 19 de mayo de 1680, y publicado en su primera edición en 1681, por el impresor Julián Paredes (Muro Orejón, 1989).

No fue una labor realizada en pocos años, en realidad la RLRI de 1680, se inicia en el siglo XVI con la finalidad formar un código de aplicación general. Después de este primer cuerpo legislativo se sucedió otros más que no prosperaron.

El 19 de mayo de 1680, el Rey Carlos II aprueba y promulga la *Recopilación de Leyes de Indias* publicada por Julián de Paredes. Para su elaboración el Consejo de Indias comisiona a Gil de Castejón y al Ldo. Fernando Ximénez de Paniagua quienes se basan en los trabajos realizados por Solórzano Pereira de 1636. Realmente, se atribuye la obra recopiladora a Ximénez Paniagua, como recopilador individual, fue Juez letrado de la Casa de Contratación de las Indias. Su obra fue revisada y aprobada por consejeros indianos. (González, 1983).

La RLRI de 1680 se forma de nueve libros, divididos en títulos y éstos a su vez en leyes. Al final de ellos se contiene un índice de la Recopilación y uno de materias.

Cada uno de ellos tiene su correspondiente denominación y las leyes recopiladas llevan en su inicio brevete o rúbrica, impresos luego en letra cursiva y como notas marginales aparecen el rey o reyes que respectivamente dictaron la disposición legal. (Muro Orejón, 1989).

Los libros de la RLRI de 1680 son:

- Libro 1º Iglesia; Fuero Mixtos: contiene 24 libros y la legislación vigente en materia eclesiástica y de fuero mixto.
- Libro 2º Consejo de Indias-Audiencias: se distribuye en 34 títulos, lo componen los preceptos vigentes que regulan al Real y Supremo Consejo de Indias.

- Libro 3° Gobierno de Indias, abarca 16 títulos en este libro se contienen las normas sobre el gobierno territorial en las Indias –Orientales y Occidentales– incluyendo temas de guerra.
- Libro 4° Gobierno Municipal, Regula al gobierno municipal de los dominios en el Nuevo Mundo, se compone de 26 títulos.
- Libro 5° Gobierno Provincial: se compone de las disposiciones vigentes sobre el gobierno provincial indiano, abarca funciones de: gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios y justicias menores, se distribuye en 15 títulos.
- Libro 6° indios: Justicia Menor: sus 19 títulos están totalmente dedicados a los indios, comprenden múltiples aspectos sobre los naturales.
- Libro 7° Este libro versa sobre materias Disímiles, solo tiene 8 títulos entre sus temas están cuestiones penales, de mestizaje.
- Libro 8° Real Hacienda Se refiere a los aspectos administrativos indianos, desde su personal, ingresos y egresos en las Indias, se compone de 30 títulos.
- Libro 9° Comercio, es el más extenso, abarca el comercio y navegación indianos y a la Casa de Contratación de Sevilla, los títulos que lo integran son 46.

2.4. Protección del patrimonio cultural inmaterial en el Derecho Indiano

En este apartado de nuestra investigación una vez que ha quedado explicado el concepto de PCI, como se integra, el alcance de la convención y la forma de garantizar la salvaguarda de conformidad con la participación de los Estados parte en la Convención, de comunidades, grupos e indígenas, Organismos Internacionales No gubernamentales acreditadas UNESCO, y los órganos *ad hoc* creados por la mencionada convención (Asamblea, el Comité y la Secretaría), determinar si se dieron disposiciones en derecho indiano especial, delimitado en nuestro estudio a la legislación contenida en la RLRI de 1680, tendientes a proteger el PCI.

La RLRI surge de la necesidad de establecer un criterio definitivo y de alcance general para todas las indias. Al recibir la vigencia general la Recopilación de 1680 se dota de unidad al ordenamiento jurídico indiano, inicialmente disperso. Se unifican criterios para regular los aspectos económico, político, social y jurídico en las indias.

Como criterio general se dispuso en el libro 2, título 1, Ley 4 de las Leyes, provisiones, Cédulas y Ordenanzas Reales (2,1,4), “que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hicieren de nuevo”. El texto es el siguiente:

Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres, observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentren con nuestra sagrada ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquella provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos. (León Pinelo, 1992, p. 341)

Se expidió otra ley también compilada en el libro 5, Título 2, Ley 22 de los Corregidores, alcaldes mayores, y sus Tenientes y Alguaciles, (5,2,22) que, completa la anterior. Se trata de lo siguiente:

Los Gobernadores y Justicias reconozcan con particular atención la orden y forma de vivir de los indios, policía y disposición en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes o Audiencias, y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contrario a nuestra sagrada religión, como está ordenado por la Ley 4, tít. 1, Lib. 2. (1992, p. 1572)

En estas disposiciones, se deja establecido con carácter general, y de modo definitivo el criterio oficial sobre la cuestión de la persistencia de los derechos de los indígenas. Sin embargo, es necesario indagar cuál fue el alcance de estas disposiciones.

Durante cerca de dos siglos el Derecho Indiano “[...] Carece de vigencia general en las Indias, pues la legislación, en su mayoría casuística, se dirige casi siempre a las autoridades de una ciudad o provincia]” (González de San Segundo, 1995, p. 38); de este modo, debemos considerar la generalidad de casos que se presentaron motivando la especificación de acuerdo con el territorio de que se tratare.

La Ley 5,2,22 completa, el mandato de la Ley 2,1,4 de la RLRI, en el sentido de ampliarlo, al añadir un imperativo más, dirigido a determinados oficiales o funcionarios: Los Gobernadores y Justicias.

Se dispone:

1. Que se observen las leyes y costumbres indígenas;
2. Que se averigüe o reconozca “La orden y forma de vivir de los indios”; y
3. Que se dé cuenta de ello a las autoridades superiores.

Efectivamente, para poder guardar y hacer que se guarden unas determinadas leyes y costumbres primero se ha de investigar cuáles son, es decir, llegar a conocerlas; y eso es lo que ordena adicionalmente la Ley 5,2,22. Por lo demás, el contenido de una y otra disposiciones viene a ser el mismo, sino que la Ley 2,1,4 lo trata más específica y ampliamente, con precisión y detalles mayores.

Al referirse a las manifestaciones o formas de manifestación, de los derechos indígenas o autóctonos, cuya guarda y ejecución ordena la Ley 2,1,4 de la recopilación de 1680, son: el ordenamiento jurídico antiguo (es decir: las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, en expresión de la propia Ley); y por otra, el Derecho consuetudinario que sigue vigente después de la llegada de los españoles, y mucho más tarde. (esto es: los usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos).

Ambos grupos de normas les afecta por igual algunas limitaciones: *la derivada del respeto y el acatamiento debidos a los principios de orden cristiano* “que no se encuentren contra nuestra sagrada religión” y *de la supremacía* –tan acusada y característica entonces, desde la recepción del Derecho común– de la ley (la ley castellana o española, la producción normativa proyectada expresamente hacia las Indias y representada en aquellos momentos por la Recopilación de 1680: “ni con las leyes de este libro” (González de San Segundo, 1995).

La limitante que se “guarden buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres, observadas y guardadas después que son cristianos,” es su adecuación a los principios morales y cristianos de Castilla, que sin duda será el criterio que prevalecerá en las disposiciones que tiendan a la protección de su PCI.

En el análisis de la RLRI de 1680, encontramos disposiciones que:

- a. Confirman los usos y costumbres de los indígenas; y otras que
- b. Suprimen y eliminan las prácticas por considerarse inmorales o injustas.

a) Disposiciones que confirman los usos y costumbres de los indígenas

Como primera disposición, tenemos la establecida en el Libro 1, Título 13, Ley 4:

Que los Virreyes, Audiencias y Gobernadores tengan cuidado de que los Doctrineros Sepan la lengua de los Indios, o sean removidos.
 Ordenamos y mandamos a los Virreyes, Presidentes y Audiencias y Gobernadores, que estén advertidos y con particular cuidado en hacer que los Curas Doctrineros. Sepan la lengua de los Indios, que han de doctrinar y administrar, pues tanto importa para el cumplimiento de su obligación y Salvación de las almas de sus feligreses: y con los Superiores de las Ordenes, que remuevan á los Religiosos, que no supieren la lengua, é idioma de los Indios en la forma en que está dada, y propongan otros en su lugar, apercibiéndoles, que si los Doctrineros actuales, los que después lo fueren no la supieren, serán removidos de las Doctrinas: y los Catedráticos de las lengua, dónde los huviere, que á ningun Clerigo, ni Religioso dén aprobación, si no tuviere la dicha calidad. Y rogamos a los Arzobispos y Obispos, que lo hagan ejecutar. (León Pinelo, 1992, p. 188)

Al parecer en ésta se dirige a los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y Superiores de las Órdenes, se protege la lengua de los indios al penalizarse con destitución del cargo a Curas y Doctrineros que no la sepan, y en el mismo sentido citamos la ley número 5 del libro 1, Título 15. De los Religiosos y Doctrineros; generales y particulares de las Indias³, esta disposición se dirige a los Arzobispos y Obispos como requisito indispensable para que los religiosos puedan adoctrinar, sin embargo, el objetivo de saber la lengua indígena no parece ser su protección o respeto sino más bien, es el medio idóneo para instruir a los indios en la religión. Se deja claro que se protege el lenguaje oral o el idioma únicamente como herramienta para la evangelización.

Lo anterior se confirma con la disposición el Libro I, Título 13, Ley 5:

Que los curas dispongan á los Indios en la enseñanza de la lengua Española, y en ella la doctrina Cristiana. Rogamos y encargamos á los Arzobispos y Obispos, que provean y dén orden en sus Diócesis, que los Curas y Doctrineros de Indios, usando los medios mas suaves, dispongan y encaminen, que á todos los Indios sea enseñada la lengua Española, y en ella la doctrina Cristiana, para que se hagan más capaces de los Misterios de nuestra Santa Fé Católica, aprovechen para su salvación, y consigan otras utilidades en su gobierno y modo de vivir. (1992, p. 189)

3. "Que ningun Religioso pueda tener Doctrina sin saber la lengua de los naturales de ella, y los que passaren de España la aprendan con cuidado, y los Arzobispos y Obispos le tengan de que se ejecute..." Don Felipe III, en N.S. de Prado a 8 de marzo de 1603, en Antonio de León Pinelo, Op. Cit, Libro 1, Título 3, Ley t. I.

Ley 46, Título 22 Libro 1. De las Universidades y Estudios generales y Particulares de las Indias. Se tiene la preocupación por insertar cátedras en las Universidades de Lima y México de lengua de los indios, pero como se desprende del texto de esta disposición la finalidad no es su protección sino como en párrafos anteriores se mencionó constituye el medio para la evangelización:

La inteligencia de la lengua General de los Indios es el medio más necesario para la explicación y enseñanza de la Doctrina Cristiana, y que los Curas y Sacerdotes le admiten los Santos Sacramentos. Y hemos acordado, que en las Universidades de Lima y México haya una Catedra de la lengua general [...]. (pág. 314)

Libro 6, Título 1, Ley 40. De los Indios. De los Gobernadores, Alcaldes Mayores y sus Terratenientes:

Que se guarden las ordenanzas de Tlaxcala. Los principales, y Caciques de las quatro Cabeceras de Tlaxcala nos suplicaró por merced, que se les guardasen sus antiguas costumbres para conservació de aquella Provincia, Ciudad, y Republica, conforme á las ordenanzas dadas por el Gobierno de la Nueva España el año de mil quinientos y cuarenta y cinco, confirmadas por provision Real. Y porque son muy justas, y convenientes, y hasta ahora han estado en observancia, y mediante ellas son bien gobernadas, y la Ciudad le halla quieta, y pacífica, de nuevo las aprobamos, y confirmamos. Y mandamos, ´q se guarden, cumplan, y ejecuten por nuestros Virreyes, Audiencias, y Justicias, y que no consientan, que en todo su contenido se contravenga en ninguna forma. (p. 1835)

Se desprende de la ley citada que los indígenas de Tlaxcala previeron la protección de su PCI en lo relativo a costumbres, pues solicitan a la Corona que se les respete sus antiguas costumbres para la conservación de esa provincia. La Corona acepta con la conveniencia de que sirvan con "fidelidad" y el motivo de ello es la disposición de los indígenas de Tlaxcala a la evangelización de manera pacífica como se estima en la Ley número 39, Libro Sexto, Título I, de los Indios:

Que los Virreyes de Nueva España honren, y favorezcan á los Indios de Tlaxcala, y á su Ciudad, y Republica. Teniendo consideración á que los Indios de Tlaxcala fueron de los primeros, que en la Nueva España recibieron la Santa Fé Catolica, y nos dieron la obediencia, y á que los Virreyes los llaman para entierros, honras y exequias de Principes, reseñas, socorros, y ayudas en las necesidades, que le ofrecen, y otros actos publicos. Es nuestra voluntad, y mandamos á los Virreyes, que tengan particular cuidado de los honrar, y favorecer, y llamarlos en las ocasiones de nuestro Real servicio, y, mucha cuenta con su Ciudad, y Republica, para que viendolos demás la merced, que les hacemos, nos sirvan con la misma fidelidad. (p. 1834)

Continuamos ahora con el Libro 6, Título I, Ley 28, de los Indios:

Que los Indios puedan hacer sus tianguis, y vender en ellos sus mercaderías, y frutos.

No se prohíba á los Indios hazer los tianguis, y mercados antiguos en sus pueblos, ni consienta, que recivan agravio, ni molestia de los españoles, ni otras personas, aunque sea con pretexto de que vayan á vender á las Ciudades sus mercaderías, mantas, gallinas, maiz y otras cosas, que es novedad, de que resulta daño, y vejación. (p. 1841)

Por no contravenir la religión ni costumbres de Castilla se permite realizar tianguis y mercados antiguos en su pueblo y ciudades.

Por otra parte, el libro 6. Título 7. De los Caciques. En la Ley 3, se señala el respeto a la sucesión de cacicazgos, al parecer esta costumbre no es contraria al cristianismo.

Desde el descubrimiento de las Indias se ha estado en posesión, y costumbre, que en los Cacicazgos sucedan los hijos á sus padres. Mándamos, que en esto no le haga novedad, y los Virreyes, Audiencias, y Governadores no tengan arbitrio en quitarlos á unos, y darlos á otros, dexando la sucesión al antiguo derecho y costumbre. (p. 1817)

b) Disposiciones que suprimen y eliminan las prácticas por considerarse morales o injustas de los indígenas

Disposición del Libro I Título primero Ley 2 dos de la Santa Fé Católica:

[...] Procuren luego dar a entender por medio de los intérpretes, a los indios y moradores, como los enviaron a enseñarles buenas costumbres, apartarlos de vicios y comer carne humana, instruirlos en nuestra Santa Fé católica y predicársela para su salvación y atraerlos a nuestro señorío porque fuesen tratados, favorecidos y defendidos, como los otros nuestros súbditos y vasallos... (pp. 72-73)

Se propuso no hacer daño a los indios para lograr su conversión a la fe católica, es por ello por lo que se respetó a la persona como tal, en lo individual de no recibir daño alguno (integridad física), pero nunca se manifestó el respeto de la religión de los indios, es decir como parte de su PCI. La Corona española, trató de evangelizar pacíficamente, enseñar "buenas costumbres" anulando aquellas que no fueran conformes a la cosmovisión europea.

Otra disposición del Libro I Título 1 Ley 7 y 8. Titulada De la Santa Fé Católica:

Que en los pueblos de Las yndios se quiten los ydolos, ares y adoratorios y no se consientan sacrificios.

Ordenamos y Mandamos a los nuestros de las indias que provean y procuren que en todos los pueblos de los indios de las provincias que estan sujetas a nos, se quiten todos los idolos, ares y adoratorios que tubieren y prouban e expresamente defiendan que no aya sacrificios publicos ni secretos en todas las otras provincias, y a los indios que fueren y pasaren contra ellos los castiguen y hagan castigar conforme a derecho. Prohíba a los indios comer carne humana. Que los Indios sean apartados de sus falsos sacerdotes idólatras. (pp. 75-76)

El PCM de los indios como expresión del PCI relativo a cuestiones religiosas ejemplo los ritos, no fue objeto de salvaguarda de acuerdo con la ley que ordena la destrucción de ídolos, y aunque no se menciona en esta ley, como es sabido también de templos cuyo material de construcción fue utilizado por los españoles para crear sobre los templos de los indígenas sus iglesias.

Del Libro 6, Título 7, Ley 15 se destaca:

Que las Justicias no consientan en matar Indios para enterrar con sus Caciques. Por Barbara costumbre de algunas provincias se ha observado que los Caciques al tiempo de su muerte manden matar Indios, é Indias para enterrar có ellos, los Indios los matan có este fin. Y aun nos persuadimos, q ha cessado tan pernicioso exceso, mandamos á nuestras justicias, y Ministros, que estén muy advertidos en no consentirlo en ningun caso, y si de hecho fuere cometido, lo hagan castigar con todo el rigor, que pide tan execrable delito. (p. 1821)

Al ser considerada como "bárbara costumbre", esta ley suprime esta práctica, que viene a formar parte de su ritual y por ende de sus costumbres ancestrales, el motivo es que va contra las prácticas de Castilla, se le considera delito y se castigará con todo rigor.

En el libro 6, Título 14, Ley 1, Del servicio en Coca, y Añir, prohíben la costumbre de los indios del Perú de usar la coca para realizar idolatrías, ceremonias y hechicerías, como se desprende de su texto:

Que los indios que trabajan en la Coca sean bien tratados, y no usen Della en supersticiones, y hechicerías. Somos informado que de la costumbre, que los Indios del Perú tienen en el uso de la Coca, y su granjería, se siguen grandes inconvenientes, por ser mucha parte para sus idolatrías, ceremonias, y hechizerias, y fingen, que trayendola la boca les dá mas fuerza, y vigor para el trabajo, que según afirman los experimentados, es ilusion deel Demonio, y en su beneficio parecen infinidad de Indios, por ser calida, y enferma la parte donde se cria, é ir á ella de tierra fria, de que mueren muchos, y otros salen tan enfermos, y debiles, que no



Figura 5. Xantolo. Coxcatlán, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, noviembre 2018.

se pueden reparar. Y aunque nos fue suplicado, que la mandásemos prohibir, porque deseamos no quitar á los Indios este gñenero de alivio para el trabajo, aunque solo consista en la imaginación. Ordenamos á los Virreyes, que provean como los Indios, que se emplean en el beneficio de la Coca, sean bien tratados, de forma, que no resulte daño en su salud, y cesse todo inconveniente: y en quanto al uso Della para supersticiones, hechizerias, ceremonias, y otros malos, y depravados fines, encargamos á los Prelados Eclesiasticos, q' estén con particular cuidado, y vigilancia de no permitir en esta materia, ni aun el menor escrúpulo, interponiendo su autoridad, y jurisdicción: y á los Curas, y Doctrineros que lo procuren saber, y averiguar, y dén cuanta á sus superiores. (p. 1967)

Los indios la utilizaban para realizar con energía su trabajo, sin embargo, se dijo que era pretexto para realizar sus costumbres religiosas (hechicerías, idolatría y ceremonias), y lo que verdaderamente sucedía es que muchos indios con su uso enfermaban.

Disposición del Rey Felipe IV, dada en Madrid en esa fecha, se forma la Ley 6,1,6 de la Recopilación de 1680, la cual establece, que los indios no pueden vender a sus hijas para contraer matrimonio:

[...] Usaban los indios al tiempo de su gentilidad vender a sus hijas a quienes más les diese, para casarse con ellas. Y porque no es justo permitir en la cristiandad

tan pernicioso abuso contra el servicio de Dios... ordenamos y mandamos que ningún indio ni india reciba cosa alguna... del indio que se hubiere de casar con su hija. (p. 85)

Otra disposición es la de año 1509 (3 de mayo): Instrucción a Diego Colón, en la cual se incluye un Capítulo que dice así:

[...] habéis de dar orden que los indios no hagan las fiestas ni ceremonias que solían hacer, si por ventura las hacen, sino que tengan en su vivir la forma que las otras gentes de nuestro Reinos, y esto se ha de procurar con ellos poco a poco y con mucha maña y sin los escandalizar ni maltratar. (González de San Segundo, 1995, p. 42)

Efectivamente en el Derecho Indiano Especial recogido en la RLRI de 1680, hemos encontrado disposiciones relativas a lo que hoy conocemos como PCI, pero la tendencia no es su protección, pues en todos estos casos señalados como disposiciones que confirman los usos y costumbres de los indígenas se encuentran sujetos a la aprobación y confirmación de las autoridades españolas, dependiendo si se ajustaban al orden natural y cristiano si eran adecuados o no a los principios morales y cristianos, una vez que han sido juzgados desde la cosmovisión española de la época.

Hay que recordar además otro aspecto del Libro Segundo, Título I, Ley cuarta de las Leyes, provisiones, Cédulas y Ordenanzas Reales (2,1 y 4), de la Recopilación de 1680, cuando el legislador español aprueba y confirma las leyes y los usos y costumbres de los naturales del Nuevo Mundo, lo hace con una limitación más: "Con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias".

El legislador tiene buen cuidado de dejar a salvo su facultad de añadir –cada uno de los elementos integrantes de los ordenamientos jurídicos que, simultáneamente, dispone que se respeten– todo aquello que estime procedente («lo que fuéremos servido»), si bien ha de tratarse de lo que «pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales». (León Pinelo, 1992, pp. 45-46)

Para finalizar, la expresión establecida en la citada Ley cuarta (Libro Segundo, Título I) "no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos", parece que instituye un compromiso de no de-



Figura 6. Volador. Tamaletom Municipio de Tancanhuitz, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, marzo 2020.

terio a las costumbres y usos ancestrales, que se limita a servir mejor a Dios, al propio monarca y la comunidad.

De la lectura y análisis de este documento histórico-jurídico de 1680, encontramos disposiciones de salvaguardia del PCI, pero con limitaciones importantes: la derivada del respeto y el acatamiento debidos a los principios de orden cristiano, es decir, todo depende de si la disposición se adecuaba o no a los principios morales y de la supremacía de la ley castellana o española.

Este Derecho Indiano Especial contenido en la RLRI de 1680 aplicado en México durante la época colonial, se sujetó a la cosmovisión española, y en realidad solo fue un reconocimiento de usos y costumbres y no un sistema de salvaguardia, por tener una finalidad distinta a la de su conservación (Imagen 6).

CAPÍTULO 3

Protección internacional de patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas

3.1. Diversidad cultural y pueblos indígenas: su protección

Al hablar de diversidad cultural concepto –ya analizado en el capítulo 1–, se vincula un vasto conjunto de ideas, ya que la cultura forma parte de todas las acciones, fenómenos y cuestiones que involucran al ser humano. Por tal motivo, los PPII revisten un ámbito de interés e importancia para su estudio debido a la riqueza cultural e histórica que como pueblos originarios adquieren dentro de los territorios que habitan.

La cultura abarca una amplia dimensión, así es como de su existencia y práctica se derivan propiamente los derechos culturales de los PPII, entre los más relevantes: la identidad, la pertenencia, la lengua, los medios de comunicación, educación, conocimientos médicos tradicionales, espiritualidad, culto religioso, entre otros, por lo que el derecho a la protección, desarrollo y promoción de sus manifestaciones culturales, patrimonio y tradiciones juega un papel fundamental en el mantenimiento de sus identidades culturales, haciendo indispensable el respeto por parte de las sociedades dominantes. (Serrano, 2009)

Sin embargo, en el caso del Estado mexicano, el reconocimiento de la diversidad cultural de los PPII enfrenta numerosos obstáculos, pues a pesar de su valor

histórico y sociocultural, no es posible hablar de una materialización plena y efectiva de este reconocimiento, ni en las normas jurídicas, ni en la práctica.

La cultura indígena, como cualquier otra, forma parte del patrimonio cultural de la humanidad y, por lo tanto, cada vez que se ataca o destruye la cultura indígena o a un pueblo indígena, se empobrece el patrimonio cultural común, se pierden lenguas, cosmovisiones y conocimientos. Las diferencias culturales entre los PPII y las sociedades industrializadas no deben ser pretexto para negar la igualdad, la dignidad y el valor intrínseco de todas las culturas: *igualdad y diferencia* no son términos excluyentes, sino precisamente, complementarios. (2009, p. 105)

Es por ello, que resaltamos en el caso de los PPII, la importancia trascendental de la conservación de su identidad cultural para su supervivencia, ya que el derecho a desarrollar su propia cultura no sólo debe reconocerse en las Constituciones y demás leyes, sino también deben tomarse medidas efectivas para la aplicación de este derecho. (Ordoñez Cifuentes, 1995)

Consideramos que no sólo basta con el reconocimiento en las normas jurídicas, pues se requiere ir más allá:

[...] debe garantizarse que todas las culturas puedan expresarse a través de la posibilidad de estar presentes en los medios de expresión y difusión. La tarea de los Estados es el reconocimiento de esta diversidad y la adopción de políticas culturales pluralistas e incluyentes que protejan y permitan el desarrollo de las distintas modalidades en que se manifiestan las culturas indígenas. (Serrano, 2009, p. 106)

No obstante lo anterior, los esfuerzos y las luchas por lograr ese reconocimiento cultural han enfrentado complejas dificultades, tratadas en el capítulo que nos antecede, es decir, históricamente desde la colonización europea del Continente Americano misma que constituye un precedente de grandes alcances y consecuencias culturales y sociales, influyendo directamente y explicando en cierta manera las bases de la lucha por la defensa y el reconocimiento de derechos culturales de los PPII, no sólo en México sino también en América Latina, en busca de procesos emancipadores de una cultura occidental universal.

Lo trascendente para avanzar en la protección de la cultura es el reconocimiento de los otros, es decir, de esa *otredad* de individuos y grupos que poseen cultura diferente a la nuestra, posteriormente de ese reconocimiento a niveles Estatales se tendrá que evolucionar a un cambio de criterio de no

asimilación y de respeto a esa otredad cultural para su protección y preservación, representadas a través de su PCM y PCI.

Existe la voluntad de los Estados de reconocer y proteger la diversidad cultural de los PPII manifestada en la creación de instrumentos internacionales como la Declaración de Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas (En adelante DNUDPPII), aunque no vinculante, ha dado origen a que Estados como el mexicano, armonicen su sistema interno conforme lo establecido por ella y vinculante a través de otros instrumentos ratificados como el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por otra parte, para determinar el origen de la protección del PCI de los PPII, en el ámbito del Derecho Internacional, implica explorar históricamente las corrientes de pensamiento que se ocuparon de los PPII ya sea reconociéndolos o bien, solo considerándolos como sujetos de civilización y evangelización consecuencia de ese pluralismo cultural diferenciado del de Europa que se expondrán a continuación.

3.2. Ideología internacional de los siglos XVI-XIX

En este apartado trataremos el contexto ideológico en el que se fundamenta la protección internacional de los derechos humanos de los PPII, desde una perspectiva general, haciendo énfasis en que la protección de la cultura como derecho humano y el de libre determinación de los PPII como derecho vertebral dentro del que descansa los derechos humanos culturales.

Con el descubrimiento del continente americano y expedición de las Bulas del papa Alejandro VI, se plantean innumerables discusiones sobre el poder de los reyes católicos sobre los territorios y población indígena. Teólogos y juristas europeos cuestionaron, en su momento, la legalidad y legitimidad de los llamados *justos títulos*. Se desarrolla, a partir de entonces y hasta el presente siglo, corrientes ideológicas que, teniendo como fundamento, algunas de ellas, al Derecho Romano, se construyen los cimientos para la integración del Derecho Internacional Indigenista del presente siglo. (Anaya, 2005)

El fundamento de las ideologías llámese doctrinal o canónico que reconocieron la protección a los pueblos indígenas se halla en las corrientes de pensamiento: iusnaturalista, y más tarde en la estatocéntrica y eurocéntrica, que se plantean en el siglo XVI derivada de la polémica sobre el valor de las

Bulas y justos títulos de los Reyes Españoles en América y la invasión europea a territorios americanos, con la denominada “Empresa de la Colonización”.

3.2.1. CORRIENTE IUSNATURALISTA

Los dominicos Fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) y Francisco de Vitoria (1486-1547), se destacan por su labor de defensa y reconocimiento de los derechos de los indígenas del continente americano, individuales y colectivos.

Vitoria, considerado uno de los precursores del Derecho Internacional, sostiene una teoría dualista, por un lado, señala que los indios poseen ciertos derechos de autonomía y títulos sobre sus tierras que los europeos están obligados a respetar –*derechos colectivos*–; por otro lado, expone los argumentos en virtud de los cuales los europeos podían adquirir válidamente las tierras de los indios y declarar su dominio sobre éstas –*guerra justa*–. Su pensamiento influye en la obra de Hugo Grocio en el siglo XVII. (Salord Bertán, 2002)

Emite un punto de vista ambiguo, del cual se aprovecharon y sirvieron los ideólogos del siglo XIX, para justificar el dominio europeo sobre América y estimarlo como un precursor de la teoría de la tutela o misión civilizadora expresando que los indios: “[...] No son aptos para formar o administrar una república legítima en forma humanas y civiles...” [las europeas], además propone que: (Roca, 1993, pp. 336-337)

Si desaparecieren los adultos y sólo quedaren los niños y los adolescentes que tuvieran algo de uso de la razón, se ve claramente que podrían los príncipes encargarse de ellos y gobernarlos en la niñez y pubertad. Si esto se admite parece cierto que no ha de negarse que pueda hacerse lo mismo con los padres de los bárbaros, supuesta la idiotez y rudeza que les atribullen los que han estado allí, de la cual dicen que es mucho mayor que en los niños amentes de otras naciones. (pp. 336-337)

Se puede interpretar esta posición en el sentido de que Vitoria emite solo un juicio comparativo sobre la diversidad de ambas culturas en sus órdenes gubernativo, familiar, científico, religioso en su cosmovisión. Consideraba a los indígenas incapaces en la medida en que no se ajustaban a las formas europeas –humanas civiles– de civilización con las que él estaba familiarizado, y que hasta ese momento se consideraban las más avanzadas en el orbe, al tener solo un conocimiento superficial de la cultura indígena.

Por otra parte, la argumentación de Fray Bartolomé de las Casas no se ocupó del Derecho natural ni del Derecho de gentes, sin embargo, el autor

M. Beuchot, atribuye al derecho natural y no al derecho positivo la postura de Fray Bartolomé en los siguientes términos:

Las Casas veía más claramente los derechos naturales de los indios. Para él era más importante la integración de éstos al cristianismo; y su integración a la cultura europea era secundaria y derivada, mera consecuencia de lo anterior. Más aún, exalta la civilización y cultura de los indios, aunque sin cegarse a lo que su cristianismo y su europeísmo tenían que decirle que en ella era contrario al derecho natural mismo. A esa cultura indígena lo único que le faltaba era el evangelio. (Beuchot, 1994, pp. 40-41)

Esta postura consideramos, constituye un antecedente de reconocimiento de la otredad, al exteriorizar que los indígenas poseían una cultura diferente a la europea con aciertos y desaciertos dentro de éstos últimos el principal la religión.

3.2.2. POSTURA ESTATOCÉNTRICA Y EUROCÉNTRICA

Esta postura tiene como principal representante a Emmerich de Vattel (1714-1769) en su tratado "El derecho de gentes", lo define como: "la ciencia del Derecho que se guarda entre naciones o estados, y de las obligaciones que les corresponden" (Anaya, 2005, p. 49).

Se trata de una posición bicéfala que distingue entre: los derechos de los individuos y la de los estados –soberanía del colectivo social completo–, y el Derecho natural produce diferentes consecuencias según sea aplicado a cada uno de ellos. Esta dicotomía estado/individuo a diferencia de los teóricos iusnaturalistas no reconoce las otras formas de asociación que puedan encontrarse en otras culturas humanas.

Los pueblos indígenas para poder disfrutar de sus derechos como comunidad –a su autonomía y tierra ancestral– en el derecho de gentes, tendrá que reconocerse primero como Nación o Estado y dentro de un modelo de organización social europeo. Estima que algunos pueblos indígenas americanos, si se pueden considerar como estados-naciones, tales como los imperios civilizados de Perú y México, poniendo en cuestionamiento el expansionismo europeo en estas áreas; en cuanto a otras comunidades americanas opina que sus pueblos las recorrían más que las habitaban –Norteamérica– por lo que se legitima en ellas la presencia europea: ocupación sedentaria frente al nomadismo. Cuando un pueblo pasa al gobierno de otro, no es más ya un Estado y no se encuentra bajo el Derecho de Gentes, pero un Estado no pierde

su soberanía o su estatuto al colocarse bajo la protección de otro en la medida que mantuviese sus poderes de autogobierno. (Anaya, 2005)

A finales del siglo XIX y principios del XX la denominada Construcción Positivista del Derecho Internacional, deja de considerar a los PPII como sujetos políticos dotados de derechos colectivos –Construcción Positivista del Derecho Internacional–, convirtiéndose en un factor de legitimación de las colonizaciones. Se basa en la entidad estatal y sostiene primeramente que: el Derecho Internacional es un derecho entre Estados y no sobre Estados; en segundo término, que los Estados susceptibles de crear Derecho Internacional y ser titulares de derechos y deberes, constituyen un elenco limitado, y quedan excluidos a priori los pueblos indígenas, los que no encajan en el molde de la civilización europea. (2005)

En esta etapa la estatalidad en el derecho internacional depende del reconocimiento por parte de los Estados europeos o de ascendencia europea, los Estados elaboran las normas del Derecho Internacional y disfrutan de los derechos independientemente de toda consideración de Derecho Natural.

Así, si otros sujetos como tribus, minorías y otros pueblos indígenas no reúnen los requisitos para considerarse Estado, no podrán participar en la creación del Derecho Internacional ni gozar de sus derechos y el Derecho Internacional se distancia del pensamiento jurídico iusnaturalista, que aboga por la supervivencia de los pueblos indígenas como comunidades culturalmente diferenciadas.

Consideramos que con estas posturas se inicia el reconocimiento de derechos humanos de los indígenas, sin embargo con limitaciones propias de la ideología respectiva, en la postura iusnaturalista y positivista la dimensión religiosa fue determinante no para respaldar el reconocimiento y protección de la cultura, más bien intentaron justificar la colonización a través de la evangelización, por otra parte, la postura eurocéntrica negó la existencia de la otredad y de la diversidad cultural con criterio de asimilación de la población a lo europeo así como al requisito de la estatalidad lo que produjo un retroceso en el reconocimiento y protección de la cultura indígena.

Estamos conscientes que el iusnaturalismo y el positivismo en su conjunto pueden actuar como fuerzas estabilizadoras en la protección del PCI como se ha desarrollado en el actual sistema de protección de derechos humanos reflejado en el desarrollo convencional que protege al PC de los PPII.

3.3. Ideología del Derecho Internacional siglos: XX-XXI

Las instituciones y sistema político internacional se fundan a partir del siglo XX, en un modelo de orden mundial cimentado en la justicia y la paz, con un mayor grado de apertura y más universalista hacia los Estados, aun cuando las normas y procedimientos siguen siendo estatocéntricos, pero con una atenuante; el concepto de soberanía nacional sigue siendo tema de controversia.

En esta etapa se da apertura a nuevos sujetos de Derecho Internacional de carácter no estatal entre ellos a los pueblos, al reconocerles “un derecho tan elemental como el de su propia *supervivencia* como grupo social” (Pastor Ridruejo, 2015, pp. 294-295), que se manifiesta en el desarrollo de instrumentos internacionales que tienden a su supervivencia, a conservar su soberanía permanente sobre sus recursos naturales y en definitiva al derecho columna vertebral de estos pueblos: nos referimos al *de libre determinación de los Pueblos* y en específico de los indígenas reconocido en el artículo 21.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

En este precepto, se reconocen ciertas entidades asociativas como sujetos de normas internacionales y participantes en instancias internacionales, la personalidad internacional ya no se limita a los Estados, sino que incluye a: individuos, organizaciones internacionales, multinacionales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales. Se ha dado cabida a un nuevo discurso: La consecución de la paz y los derechos humanos, que modera la rigidez del positivismo y, supone en buena medida, un resurgimiento del *ius naturalismo* de la época clásica, para el cual el derecho se determina por el *deber ser*, más que por *el ser*, y considerando al Estado como un instrumento al servicio de la humanidad. Esta posición se encuentra cada día más libre de prejuicios culturales occidentales, al contrario, los reivindica. (Anaya, 2005)

Este paso trascendental de incorporar nuevos sujetos de Derecho Internacional da cabida a que éstos accedan a foros internacionales para reivindicar sus posturas y necesidades con respecto a las políticas seguidas por los Estados que habitan, así mismo, para el desarrollo de instrumentos internacionales cimentados en el *iusnaturalismo*, reconociendo la existencia de la otredad y por ende del multiculturalismo y el derecho a la diferencia, en los que se proteja a estos grupos como lo son los PPII, postura que se refleja en los siguientes instrumentos internacionales.

3.3.1. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, 1948

Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se han creado, son manifestaciones de la evolución del Derecho Internacional; en los tratados multilaterales que generan, pero aún el estado es el centro de este derecho. En la carta de la Organización de las Naciones Unidas se incorporan: *el respeto a la igualdad soberana, a la integridad territorial* de los Estados miembros y a la no injerencia en sus asuntos internos, refuerza la soberanía de los Estados y menoscaba toda pretensión de soberanía concurrente, por parte de una entidad que no cuente con la condición de miembro.

Por otro lado, la Carta añade como propósitos fundacionales el de fomentar: la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, el respeto a los derechos humanos y a las libertades individuales, de todos sin hacer distinción de raza, sexo idioma o religión, y las condiciones de progreso y desarrollo económico y social. Refuerza, asimismo el sistema estatocéntrico en mecanismo procesal, al otorgar el voto en la Asamblea General y en los principales órganos de Naciones Unidas a los Estados miembros, y al limitar el acceso a la Corte Internacional de Justicia sólo a éstos o a los órganos por ellos designados, con aquiescencia de los propios Estados.

Las concepciones estatalistas que aún perviven en el sistema de las Naciones Unidas, están obligadas a competir con motivos humanistas –bienestar de todos los seres humanos–, con objetivos de carácter moral, y, lo más importante, con la presencia de actores no estatales. Aunque el individualismo y estatismo occidentales son hoy todavía, doctrinas dominantes, el tema de los derechos humanos, derechos culturales han fomentado un interés creciente por valores derivados de pautas culturales y asociaciones humanas independientes de las estructuras estatales y como consecuencia de ello, los derechos colectivos o de grupo han ganado terreno importante en el discurso de los derechos humanos.

Las estructuras políticas coloniales que negaban el autogobierno, por considerar que la cultura europea como la que debía prevalecer, es decir, negaban la soberanía cultural y con ello los derechos de los indígenas a su identidad cultural, al derecho a la diferencia y sobre todo a la preservación de su cosmovisión a cambio de una administración controlada por los pueblos colonizadores en su propio beneficio comenzaron a verse como algo negativo y las teorías políticas que legitimaban el colonialismo de las potencias europeas comenzaron a derrumbarse.

La implementación del régimen de descolonización basado en la Carta de las Naciones Unidas no supuso la vuelta al *statu quo* del orden político, social y

cultural anterior a los procesos históricos que culminaron en la colonización; se crean órdenes institucionales absolutamente nuevos, que se estiman apropiados para hacer efectivo el autogobierno –libre consentimiento y condiciones de igualdad para el territorio afectado– (Anaya, 2005).

3.3.2. CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES DE 1989

Su antecedente, el convenio emitido en 1957; representa un cambio significativo sobre la política de la comunidad mundial respecto a su posición filosófica, sobre la integración de los pueblos indígenas en la realidad política y social contemporánea. Se manifiesta en el preámbulo del Convenio en su párrafo quinto: “La aspiración de estos pueblos [indígenas] a asumir el control de sus propias aspiraciones 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” (Organización Internacional del Trabajo, 2021).

En el Convenio se prevén disposiciones que promueven la integridad cultural indígena, derechos sobre la tierra y recursos y la no discriminación en el ámbito de bienestar social. En lo general impone a los Estados la obligación de respetar las aspiraciones de los pueblos indígenas en todas las decisiones que les afecten. Resaltamos que la inserción de estos derechos se continúa dando dentro de la dicotomía individuo/estado.

La inclusión de la palabra *Pueblo* se admite, frente a la resistencia de los gobiernos, quienes la asocian al término *Autodeterminación o libre determinación*, interpretada como el derecho de éstos a formar un Estado independiente que tanto asusta a los Estados nacionales del mundo contemporáneo; para salvar cualquier duda y compromisos se establece el sentido del término pueblo: “no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda a dicho término en el derecho internacional.” (OIT, 2021)

Este Convenio, consolida el concepto normativo de la autodeterminación de los pueblos indígenas que implica el reconocimiento a la identidad cultural de grupo y atributos propios de una colectividad. Reconoce abiertamente el valor de las comunidades y cultura indígenas, les permite someter sus demandas al escrutinio internacional para hacer valer efectivos sus derechos ahí establecidos a través de los mecanismos de supervisión. Es parte de un

conjunto normativo más amplio que puede ser considerado como un nuevo derecho consuetudinario internacional en materia indígena.

3.3.3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: TRABAJOS COMPLEMENTARIOS

Los PPII a partir de los años sesenta, apoyados por la literatura académica, por Organismos no Gubernamentales (ONG), por nuevas generaciones, comenzaron a llamar la atención en conferencias y reuniones, dando a conocer sus demandas de supervivencia como comunidades diferenciadas por: una cultura, por instituciones políticas y títulos históricos sobre la tierra: dan a conocer su verdadera imagen y no la creada por sus colonizadores pueblos bárbaros y salvajes.

Fue a partir de la resolución del Consejo Económico y Social de 1971 que surge de un estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, en el que se da a conocer la realidad en la que se vivía y que se exteriorizaron en otros foros internacionales como: la Conferencia de San José de Costa Rica en 1976, en donde se afirma el "*derecho inalienable de los pueblos indígenas a consolidar su identidad cultural y a ejercer la autodeterminación*"; la Conferencia Internacional de ONG sobre la Discriminación de las Poblaciones Indígenas en América, Ginebra, 1977; la Conferencia de Especialistas en Etnocidio y Etnodesarrollo en Latinoamérica, 1981.

En 1982, se establece un grupo de trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, y lo más innovador de su labor fue el *Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*, aprobada en 1985: recoge los principios básicos del Convenio 169 de la OIT. Este proyecto fue aprobado inicialmente en 1994, por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías –ahora Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos–, para que más tarde finalmente fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

Estos instrumentos se centraron en los reclamos indígenas de forma específica con respecto a la dimensión cultural que nos ocupa sobre el PCI, la cuestión ha sido lenta y compleja en el ámbito internacional.

Partimos de lo señalado por el autor Fernández Liesa (2012) al afirmar que: "El elemento cultural ha tenido un papel muy secundario en el Derecho Internacional contemporáneo pues las diferencias relevantes que marcaron la evolución de las normas eran de naturaleza política (conflicto este-oeste)

o económica (conflicto norte-sur) y, en mucha menor medida, cultural". (p. 31) Si a esto le agregamos la cuestión de la cultura indígena y/o ancestral, se complica el encontrar un sistema con desarrollos anteriores y específicos, lo cual no se ha dado hasta la creación de un marco jurídico protector para los pueblos indígenas.

El derecho internacional de la cultura se inicia con disposiciones relativas a la Carta internacional de derechos humanos conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos; los pactos del 66 y sus respectivos protocolos que aportan el marco referente a la cultura.

Así mismo, se cuenta con otros instrumentos que de forma general instituyen la protección del patrimonio cultural que a continuación mencionamos: Convenio de protección del patrimonio cultural y natural (1972); La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (2001); La Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial (2003); y la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Estos instrumentos internacionales a la vez que la Carta internacional de derechos humanos constituyen el marco jurídico protector de la cultura, patrimonio cultural, diversidad cultural, e identidad cultural.

Otro significativo esfuerzo se ha materializado cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas designó en 1993 Año Internacional para las Poblaciones Indígenas del Mundo, a lo que le siguió en 1994 el Decenio Internacional. En mayo de 2000 se establece el Foro Permanente sobre cuestiones Indígenas, dentro de las Naciones Unidas y al siguiente año 2001 un Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

El desarrollo de un sistema específico de protección de la cultura y del PCI indígenas, presenta un desarrollo aún más tardío, se materializa a partir de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, se reconocen principios trascendentales de autodeterminación, derechos de autonomía política, tierra y sus recursos; sin embargo, en materia de cultura se establecen disposiciones enfáticas e imperativas sustentadas en el principio de libre determinación (artículo 3), en virtud del cual los pueblos de referencia determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural; se reconoce y protege la diversidad cultural (Artículo 15), el derecho a la diferencia, a la prohibición de la asimilación forzada (artículo 8), y a decidir y proteger su identidad cultural como lo establece el artículo 33:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

A preservar, revitalizar su cosmovisión, instituciones jurídicas, políticas, sociales y sobre todo sus ritos, creencias, medicina tradicional (artículo 24), conocimientos, lengua, propiedad intelectual, todos estos elementos que vienen a conformar su patrimonio cultural inmaterial. (Artículo 5, 11, 13)

Igualmente, a manifestar, practicar, desarrollar tradiciones, costumbres y ceremonias, sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, a preservar los: sitios arqueológicos, históricos. Objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes interpretativas y literaturas (Artículo 11), *de la misma manera que a proteger, acceder, usar sus lugares religiosos y culturales*, y de forma trascendental, se les facilitará el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos juntamente con los pueblos indígenas interesados (artículo 12 1, 2). Esto en sintonía con la restitución de sus bienes culturales.

El artículo 31 despliega el patrimonio cultural inmaterial que se debe proteger:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas.

De enorme importancia resulta esta Declaración cuando en su cuerpo dispositivo se insta la protección de la propiedad intelectual de estos pueblos de la siguiente manera:

También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. Esta propiedad que ha engendrado que en diversas disciplinas como la textil y farmacéutica se prive del reconocimiento y protección a los indígenas.

Esta innovadora Declaración nos presenta un alentador panorama de protección del PCI de los PPII, sin embargo, se delega a los Estados establecer los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a la declaración tal y

como se desprende del artículo 2. Juntamente con los Pueblos Indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Aunado a lo anterior en el Artículo 42 se establece:

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

Compromiso tanto en el ámbito internacional como en los nacionales de colaborar para que este instrumento constituya un marco jurídico protector del PC indígena, aunque al no ser vinculante adolece de la fuerza imperativa de otros instrumentos internacionales, pero sirve de documento concentrador de derechos y obligaciones por y para los pueblos indígenas que han de ser desarrollados por el derecho convencional a través de tratados específicos que doten de obligatoriedad a estos imperativos internacionales.

Por último, consideramos que el sistema de protección del PCI de los PPII requiere todavía de desarrollo legislativo y jurisprudencial que fortalezca un sistema específico fundado en disposiciones de los Derechos Internacionales: público, de los derechos humanos, de los pueblos indígenas y de la cultura. Evitar la dispersión normativa del sistema universal en diversos instrumentos y abogando por la particularización y/o codificación de un sistema normativo específico.

La protección y salvaguarda del PCI se complica porque no solo existen las disposiciones de derechos humanos y de derecho a la cultura, sino también la protección de la propiedad intelectual, que no es del ámbito de los derechos humanos, sino del derecho civil general aplicable a indígenas y no indígenas, pero que impacta al patrimonio intangible o inmaterial en cuanto a la protección de su autoría.

Todo lo señalado genera múltiples problemas al no existir un desarrollo normativo específico para la protección de la propiedad intelectual de los PPII como lo señala Firion: "El patrimonio cultural inmaterial, está sometido a dos sistemas normativos distintos. Uno de salvaguardia del propio convenio y otro a través de los derechos de propiedad intelectual. Existe, en el ámbito internacional una desigualdad a nivel normativo entre la salvaguardia del patrimonio inmaterial en sí y la protección de los derechos sobre

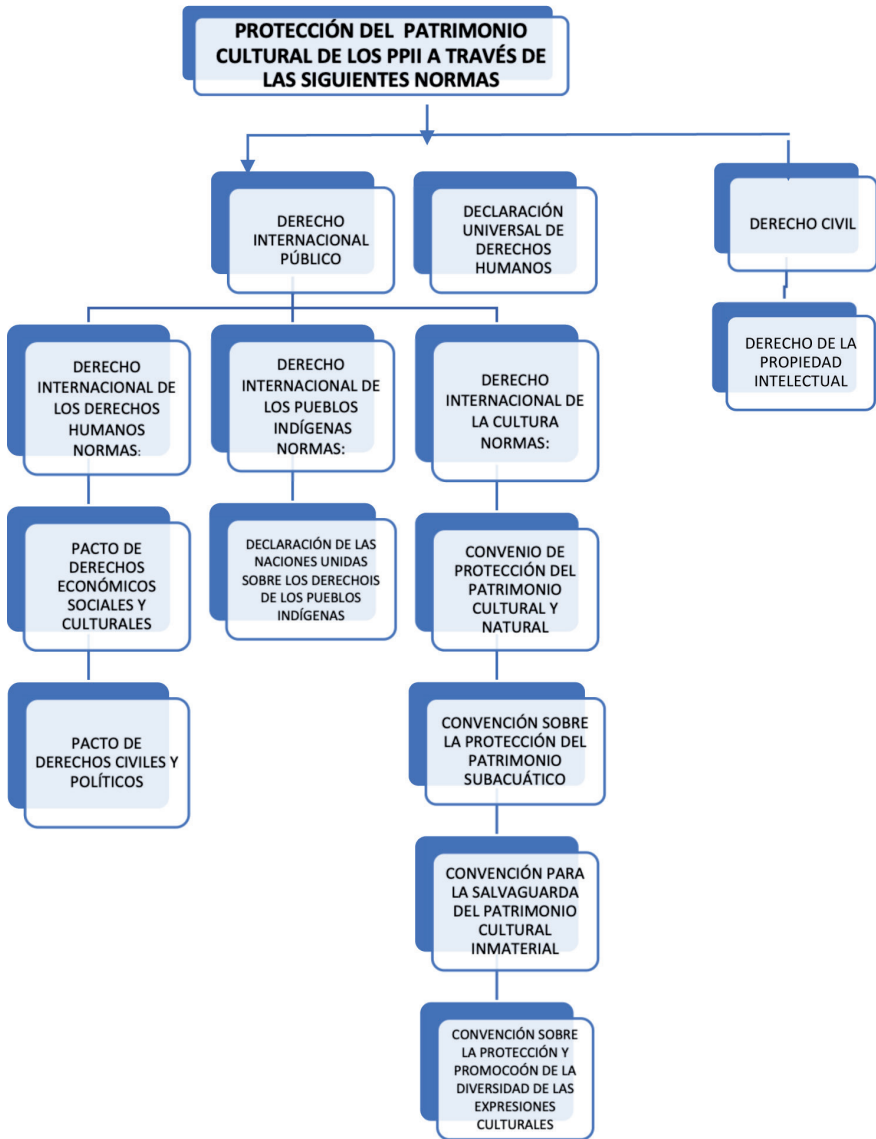


Figura 7. Cuadro de los sistemas jurídicos que protegen el patrimonio cultural inmaterial y su desarrollo legislativo

dicho patrimonio, derechos de propiedad intelectual, en algunos casos”. (Fernández Liesa C.R, 2012)

De acuerdo con lo anterior, tenemos un sistema de protección del PC desde diversos ámbitos del derecho, disperso en normas que son protectoras de

PCM y PCI, como se muestra en el cuadro, además de un sistema paralelo de Derecho Civil, para la protección de la propiedad intelectual.

La complejidad para la protección del PCI se complica al existir disposiciones de diferentes sistemas normativos que son aplicables sin faltar otros entornos jurisdiccionales que igualmente han tenido desarrollos legislativos como son: los regionales o continentales y los nacionales. Dentro del regional México pertenece al Sistema Americano del que a continuación haremos referencia.

3.4. Organización de Estados Americanos

Los pueblos indígenas han recurrido también a los procedimientos regionales de protección a los derechos humanos. En 1989 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (En adelante OEA), se propone la adopción de un instrumento para la defensa de los derechos humanos de los indígenas, en 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elabora un *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en cuya discusión participaron representantes de los PPII y finalmente se aprueba el 15 de junio del año 2016. Supropuesta se fundamenta en el proyecto de la Declaración de la ONU y en el Convenio 169 de la OIT. Sus propuestas se basan en el Proyecto de Declaración de la ONU y en el Convenio 169 de la OIT.

Al igual que la de las Naciones Unidas acogen la protección de PCI que se refleja en su cuerpo dispositivo de protección basado en el principio de la libre determinación de los pueblos a: conservar la identidad cultural, reconocer la diversidad cultural, el derecho a la diferencia y a la no asimilación forzada, a mantener, preservar, desarrollar su cosmovisión en todos los ámbitos, civil, político jurídico y cultural.

Aunque no vinculantes ambas Declaraciones, sientan los principios rectores de protección de los PPII y de instrumentos internacionales que se ocupan de forma vinculante de que los Estados parte adopten las medidas eficaces para hacer posible lo señalado por ambos instrumentos internacionales en pro de la protección del PCI indígena.

También se cuenta con la Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas de 1954, la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José 1969, Carta Interamericana de los Derechos Humanos y por último el Protocolo Adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y

Culturales, denominado Protocolo de San Salvador ratificado por México en 1969. Todos ellos contienen disposiciones generales relativas al derecho humano a la cultura, pero no de forma específica las relativas al PCIPPII.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) declaró al 2011, el *Año Interamericano de la Cultura* (AIC), en reconocimiento al papel central que desempeña la cultura en el desarrollo económico, social y humano de todas las comunidades del hemisferio.

Además de celebrar la gran diversidad cultural en las Américas en el emblemático año, se tuvo como propósito generar un impacto que trascendiera el 2011 a través del diseño e implementación de políticas públicas orientadas especialmente al fortalecimiento de las industrias culturales y a promover la cultura como herramienta de inclusión y participación social. (Organización de Estados Americanos, 2021)

Por otra parte, también se celebra la Cumbre de las Américas con la finalidad de crear un foro de participación de los Estados americanos comprometiéndose al análisis y propuestas de mejora en cuestiones de diversa índole destacando la relativa a derechos humanos.

En cada Cumbre se elaboran mandatos de los diversos temas de que se ocupan, a éstos se les da seguimiento para determinar los avances que se realizan. Dentro de la VII cumbre de las Américas, realizada en Panamá en el año 2015 surgió el mandato número cuatro, que se concretó en: "Reforzar los vínculos culturales en las Américas y promover la cooperación para la preservación y la protección del patrimonio cultural tangible e intangible reconociendo asimismo la importancia de la cultura y de las industrias creativas y culturales en el desarrollo socioeconómico, la inclusión social, la diversificación de las economías y para la generación de empleo". (Cumbres de las Américas, 2021)

Los avances de México de acuerdo con el informe presentado se han concretado a crear: Comisiones Interinstitucionales y consejos consultivos de la sociedad civil en cada Estado y Municipio para la identificación, formulación y seguimiento de planes de salvaguardia de prácticas culturales, sobre esto se crearon tres planes de Salvaguardia para: El Carnaval del Pueblo de Santiago Zapotlán; actualización de la Danza de los Viejos de Tempoal, Veracruz y la actualización del Plan del Mariachi. Lo que nos parece insuficiente dada la riqueza de patrimonio intangible con el que cuenta este Estado. (OEA, 2021)

Por otra parte, se llevaron a cabo eventos para promocionar el PCM y el PCI a través: ferias, congresos, capacitaciones, festivales y talleres. Consideramos que el avance es limitado y no han reflejado una verdadera salvaguardia del PCI.

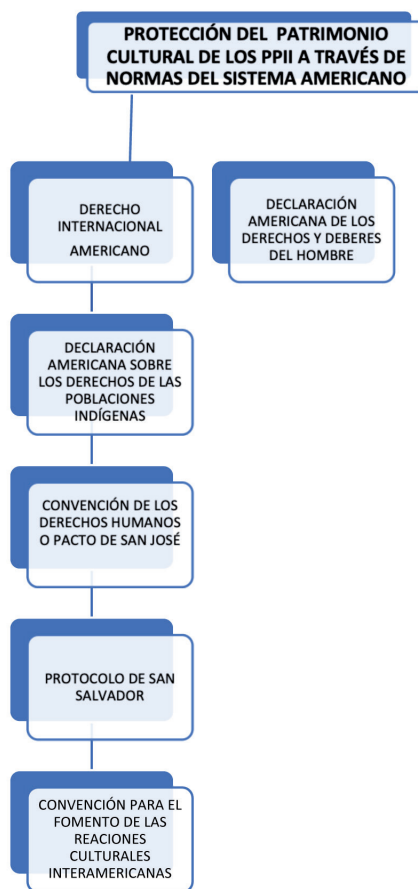


Figura 8. Cuadro del sistema americano que protege el patrimonio cultural y u desarrollo legislativo

El sistema regional ofrece a la protección del patrimonio normas que coadyuvan a la protección desde su ámbito territorial a los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que adopten la legislación señalada dentro de su sistema jurídico e igualmente son aplicables al momento de proteger el PC.

En el ámbito de la protección regional de protección a la cultura, recapitulando lo expuesto, tenemos la legislación regional que al igual que la del sistema universal protegen de forma general la cultura, inicia su especificidad a partir de la Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, que, aunque no es vinculante jurídicamente, fomenta la protección a través de

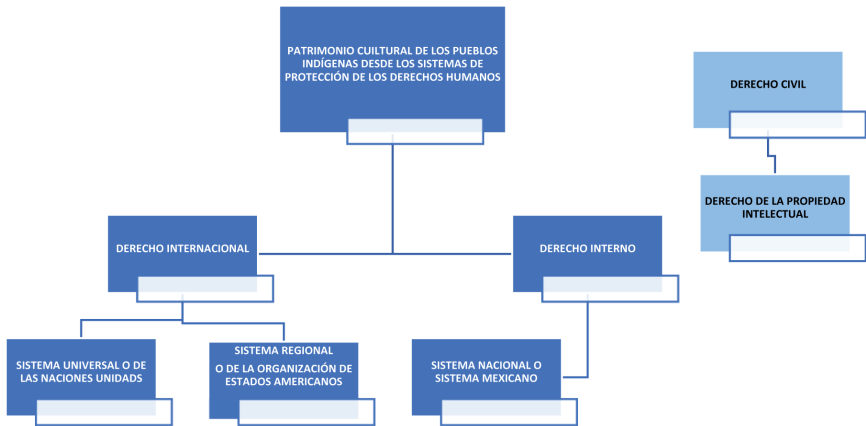


Figura 9. Cuadro de los tres sistemas que protegen el patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

otros instrumentos regionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador.

Resulta de lo anterior que el marco jurídico que salvaguarda el PCIPPII, comienza a especificarse, sin embargo, para la defensa del PCIPPII, ya tenemos dos sistemas el universal y otro regional, solo nos resta abordar el nacional mexicano. -que desarrollaremos en el próximo capítulo-.

En el estado actual de nuestro trabajo, percibimos el extenso desarrollo legislativo internacional que no es fácil aún para el jurista, comprender y emprender la defensa del PCI por la complejidad procesal para aplicar uno y otro, sobre todo por aquellos que por pertenecer a otras disciplinas desconocen y/o más aún para los propios destinatarios de la protección que tramos, es decir para los PPII.

Con el esquema siguiente ilustramos la legislación internacional que, de acuerdo con el caso específico, puede aplicarse para la protección del PC, falta aún, el desarrollo legislativo nacional mexicano. Aparece en el esquema el sistema de derechos humanos con su respectiva división los tres sistemas de protección señalados y aparte el sistema de derecho privado que no forma parte del sistema de derechos humanos sino de derecho civil cuya disciplina específica es el derecho de la propiedad intelectual disciplina esencial que impacta en la protección de ambos patrimonios.

Representamos en el esquema siguiente los tres sistemas desde el ámbito de los derechos humanos que habrá que consultar para encontrar la norma aplicable para fundamentar la defensa del PCI de los PPII, por otra parte,

cuando éste se trate de propiedad intelectual se cuenta con otro sistema aplicable a su defensa.

3.5. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

Merece hacer un análisis específico de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial como instrumento que protege de forma específica dicho patrimonio, por lo tanto, hay que definir sus alcances.

Esta Convención complementa de forma vinculante al igual que otros instrumentos convencionales, la protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas, las declaraciones sobre pueblos indígenas proclaman la existencia de pueblos indígenas, cuyo patrimonio cultural, sea material o inmaterial debe ser PCI protegido, preservado y difundido.

3.5.1. ANTECEDENTES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuenta ya con otros valiosos y significativos documentos que han sido acogidos por los derechos nacionales de varios países, entre ellos México: *la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO)*, en su 32ª reunión, celebrada en París del veintinueve de septiembre al diecisiete de octubre de 2003, fue adoptada en París, Francia, toma como antecedentes los instrumentos internacionales existentes en materia de derechos humanos, en particular a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, reconoce la importancia que reviste el PCI, al referirse a éste como: (Organización de las Naciones Unidas, 2021) "*crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible*", como se destaca en la Recomendación de la UNESCO sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 1989, así como en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001 y en la Declaración de Estambul de 2002.

La CSPCI, reconoce y protege la cosmovisión indígena con la categoría de PCI, fue promulgada en México el veintiocho de marzo de 2006. Se estima en

ella, que los procesos de mundialización y de transformación social crean, por un lado, las condiciones propicias para una mayor interacción y diálogo entre las comunidades con los Estados, pero por otro, también traen consigo, al igual que los fenómenos de intolerancia, graves riesgos de deterioro, desaparición y destrucción del patrimonio cultural inmaterial, agravado por la falta de recursos para salvaguardarlo.

El PCI según la Convención que comentamos, se conforma de:⁴

Los usos, representaciones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes –que las comunidades, grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad, contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible. (Artículo 2.1)

El artículo que nos antecede resulta transformador en su léxico y fondo: “se buscó una nueva expresión (patrimonio inmaterial) que colocase al patrimonio vivo al nivel del patrimonio material y dejase atrás expresiones con connotaciones negativas como folclore, cultura tradicional o cultura popular, el cambio de léxico abre una nueva era al patrimonio cultural, que fortalece el reconocimiento de sus culturas para muchas comunidades” (Fernández Liesa C.R, 2012, p. 165).

Cabe citar la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, adoptada en París, el veinte de octubre de dos mil cinco y aprobada en México en junio de este año.⁵

Ambas Convenciones constituyen la forma de ratificar la voluntad universal de querer *conservar, proteger y garantizar* la cultura ancestral de los pueblos indígenas, con la obligación dirigida a los Estados. El patrimonio cultural inmaterial está integrado por: las tradiciones y expresiones orales,

4. Promulgado en el Diario Oficial de la Federación (México), 28 de marzo del 2006.

5. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2 de junio del 2006.

incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; las artes del espectáculo.

3.5.2. ESTRUCTURA Y ALCANCE

La CSPCI, se considera como tratado, celebrado entre un Organismo Internacional que en este caso es la UNESCO y por los Estados que adoptan la Convención.

El Tratado según la Convención de Viena sobre derecho de Tratados de 1986, artículo 2, se definen como: “un acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, derechos y obligaciones.” (ONU, 2021)

La Convención se compone de: encabezado, preámbulo, los derechos y obligaciones de las partes contratantes y las disposiciones finales relativas a la adhesión, ratificación, depósito, iniciación de la vigencia, registro y por último formas por denunciar.

En el preámbulo, se establecen los antecedentes y consideraciones, sobre la motivación para la elaboración de este instrumento internacional. Contiene conceptos definidores de las expresiones relevantes, para darle claridad al texto. Como antecedentes de esta Convención se citan los instrumentos internacionales existentes en materia de derechos humanos, en particular a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, reconoce la importancia que reviste el patrimonio cultural inmaterial, al referirse a éste como: “*crisol de la diversidad*”.

A continuación del preámbulo se desarrollan los derechos y obligaciones de las partes contratantes de la Convención formada por IX Títulos:

Título I Disposiciones Generales. Hace referencia a las finalidades de la Convención que se resumen en la Salvaguardia, respeto, sensibilización, cooperación y asistencia internacional del Patrimonio Cultural inmaterial, de comunidades, grupos e individuos (artículo 1º). En su artículo 2º, define el Patrimonio Cultural inmaterial, contenido a que en párrafos posteriores haremos referencia al tratar el alcance de dicha Convención. Por último, trata

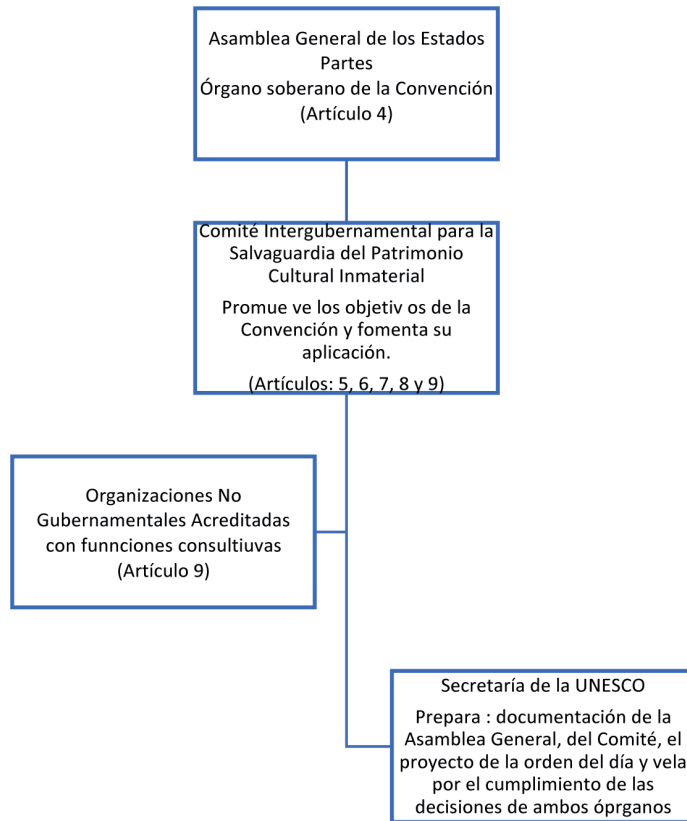


Figura 10. Cuadro sobre los estructura de los Órganos que crea la Convención sobre la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

lo relativo a la aplicación de esta Convención con respecto a otras disposiciones existentes en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972 otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual o a la utilización de los recursos biológicos y ecológicos de los que sean partes.

Los órganos creados en esta Convención se especifican en el título II, denominado Órganos de la Convención y son los siguientes:

La salvaguardia del PCI se efectuará en dos planos, es decir, mediante medidas nacionales e internacionales. *En el plano nacional*, se llevará a cabo de conformidad con lo que se señala en el Título III de la Convención, confiriendo a los Estados parte adoptar las medidas para garantizar la protección del patrimonio objeto de la Convención y en específico

corresponderá a cada Estado identificar y definir los elementos objeto de protección con la participación de comunidades, grupos y las organizaciones no gubernamentales (Artículo 11), para asegurar lo anterior y como medida principal, se deberán realizar inventarios del patrimonio cultural inmaterial (Artículo 12).

Además de lo anterior se prevén otras medidas de salvaguardia que darán mayor garantía a la salvaguarda del PCI, que se extenderán a la sensibilización y fortalecimiento de capacidades a través de la educación para asegurar el reconocimiento, respeto y valorización de este con la participación de las comunidades, los grupos y, si procede, los individuos que crean mantienen y transmiten ese patrimonio y de asociarlos activamente a la gestión de este. (Artículos 13, 14 y 15)

La salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial *en el plano internacional* como lo establece el Título IV será a través de elaboración de:

- Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad (Artículo 16).
- Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia (Artículo 17).
- Programas, proyectos y actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (Artículo 18).

Se fortalece la salvaguardia a nivel nacional e internacional con el establecimiento de obligaciones de *cooperación y asistencia internacionales* tal como lo señala en el Título V, a través de intercambio de información, de experiencias e iniciativas, se trata de un objetivo común de la humanidad y la cooperación será en el plano: bilateral, subregional, regional e internacional. (Artículo 19). Se trazan, asimismo, los objetivos de la asistencia internacional, formas y requisitos para la prestación de asistencia internacional (Artículos, 20,21,22, 23 y 24).

Se establece un Fondo del Patrimonio Cultural inmaterial y en el Título V se determina el índice de los recursos. Este fondo se formará por (Artículo 25):

1. Las contribuciones de los Estados Parte (Artículo 26);
2. Los recursos que la Conferencia General de la UNESCO destine a tal fin;
3. Las aportaciones, donaciones o legados que puedan hacer;
4. Todo interés devengado por los recursos del Fondo;

5. El producto de las colectas y la recaudación de las manifestaciones organizadas en provecho del Fondo;
6. Todos los demás recursos autorizados por el Reglamento del Fondo, que el Comité elaborará;
7. Contribuciones voluntarias complementarias al Fondo (Artículo 27); y
8. Campañas internacionales de recaudación de fondos (Artículo 28).

En el Título VII se prevén el informe de los Estados Parte (Artículo 29) y los del Comité (Artículo 30) como forma de garantizar que efectivamente se adoptan las medidas que darán protección al patrimonio, como se indica en el Título III de la Convención, confiriendo a los Estados parte adoptar las medidas para garantizar la protección del patrimonio objeto de la Convención y en específico corresponderá a cada estado identificar y definir los elementos objeto de protección con la participación de comunidades, grupos y las organizaciones no gubernamentales.

Los informes del Comité se basarán en sus actividades y en los informes de los Estados Parte se pondrá a disposición de la Conferencia General de la UNESCO (Artículo 30)

Como cláusula transitoria en el título VIII, el Comité incorpora obras maestras del patrimonio oral e inmaterial de la humanidad (Artículo 31). Se refiere al lenguaje.

Como Disposiciones finales en su título IX, la Convención insta a las relativas a: adhesión, ratificación, depósito, iniciación de la vigencia, registro y por último formas por denunciar.

Ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Miembros de la UNESCO, que se depositarán ante el director general de la UNESCO (Artículo 32).

Adhesión, queda abierta a los Estados no miembros de la UNESCO; a los territorios que gocen de plena autonomía interna reconocida como tal por las Naciones Unidas pero que no hayan alcanzado la plena independencia de conformidad con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, y que tengan competencia sobre las materias regidas por esta Convención, incluida la de suscribir tratados en relación con ellas, pero es necesario que la Conferencia General de la Organización haya invitado a adherirse a ella. (Artículo 33)

Entrada en vigor a los tres meses después de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero sólo con respecto a los Estados que hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en esa fecha

o anteriormente. Para los demás Estados Parte, entrará en vigor tres meses después de efectuado el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. (Artículo 34)

Artículo 35: Regímenes constitucionales federales o no unitarios

A los Estados Parte que tengan un régimen constitucional federal o no unitario les serán aplicables las disposiciones siguientes:

- a. por lo que respecta a las disposiciones de esta Convención cuya aplicación compete al poder legislativo federal o central, las obligaciones del gobierno federal o central serán idénticas a las de los Estados Parte que no constituyan Estados federales;
- b. por lo que respecta a las disposiciones de la presente Convención cuya aplicación compete a cada uno de los Estados, países, provincias o cantones constituyentes, que en virtud del régimen constitucional de la federación no estén facultados para tomar medidas legislativas, el gobierno federal comunicará esas disposiciones, con su dictamen favorable, a las autoridades competentes de los Estados, países, provincias o cantones, para que éstas las aprueben.

El director general de la UNESCO informará a los Estados Miembros de la Organización y a los Estados que no sean miembros, así como a las Naciones Unidas, del depósito de todos los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión mencionados en los Artículos 32 y 33 y de las denuncias previstas en el Artículo 36.

Artículo 38: Enmiendas

Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas a la Convención, se establecen como requisitos para realizarla:

1. Mediante comunicación dirigida por escrito al director general. Éste transmitirá la comunicación a todos los Estados Parte. Si en los seis meses siguientes a la fecha de envío de la comunicación la mitad por lo menos de los Estados Parte responde favorablemente a esa petición, el director general someterá dicha propuesta al examen y la eventual aprobación de la siguiente reunión de la Asamblea General.
2. Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes.
3. Una vez aprobadas, las enmiendas a esta Convención deberán ser objeto de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados Parte.

Artículo 39: "Textos auténticos en los idiomas en que se redactó: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, siendo los seis textos igualmente auténticos".

Artículo 40: "Registro la Convención se registró en la Secretaría de las Naciones Unidas a petición del director general de la UNESCO".

En términos generales la Convención se caracteriza por ser un instrumento internacional multilateral, en el que forman parte dos más Estados; se clasifica como un Tratado cultural, por la materia que regula.

En lo que se refiere a su alcance subjetivo, estamos en presencia de un "Tratado amplio, porque establece derechos y obligaciones para los Estados parte de la Convención; deja a la legislación interna de los Estados miembros adaptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia en su territorio" (Artículo 11), de esta forma, cada Estado debe modificar su legislación interna para la viabilidad de la Convención.

Las obligaciones que adquirió México al ratificar esta Convención son:

- a. Elaborar los inventarios del PCI, en colaboración con los PPII.
- b. Crear la infraestructura institucional y de política pública necesarias para que la protección del PCI se realice verdaderamente.
- c. Adoptar medidas adecuadas para la salvaguardia con la participación y consentimiento libre e informado de los PPII.
- d. Presentar informes sexenales con la implementación de las medidas señaladas anteriormente.

Es un Tratado abierto, pues admite la adhesión. En cuanto a su duración, ésta no se establece, suponemos que es permanente. Asimismo, no establece procedimiento o mecanismo convencional en contra de los Estados que no respeten sus disposiciones, por consecuencia cuando se dañe este patrimonio el Estado afectado aplicará las medidas establecidas en su legislación interna.

El cumplimiento de la Convención se deja a la Buena Fe de las Partes, y solo obliga a los Estados miembros de la misma, hay que recordar lo establecido en la Convención de Viena de 1969, en su sección I, de la parte III artículo 26 en lo referente a la observancia de los tratados y se menciona expresamente el principio (Organización de las Naciones Unidas, 2021): "*pacta sunt Servanda*" (Imagen 7).



Figura 11. Copal. Tamaletom Municipio de Tancanhuitz, San Luis Potosí. María Fernanda Carrillo García, marzo 2020.

CAPÍTULO 4

Protección del patrimonio cultural inmaterial en México

La cultura, el reconocimiento de la diversidad cultural y la protección del patrimonio cultural –material e inmaterial– en México no han sido objeto de estudio y análisis desde la perspectiva jurídica nacional e internacional, vista desde los sistemas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas cuya columna vertebral es el derecho a la libre determinación, si bien es cierto al tema se le ha dado un trato por parte de otras disciplinas como la arqueología, historia y la antropología, que desde luego aportan a su protección criterios, conceptos y análisis que consideramos aportes invaluableles.

Desde el ámbito constitucional mexicano, los estudios se centran en la perspectiva de los derechos fundamentales o derechos humanos, en ese sentido el desarrollo doctrinal jurídico de la cultura avanza de forma pausada, es por ello por lo que el tema resulta de nuestro interés, aunado a la necesidad de su defensa, preservación y protección.

En este espacio de investigación nos proponemos determinar si el sistema de organización del Estado mexicano, forjado en su Constitución es vanguardista y ha implementado como eje transversal de su sistema constitucional la dimensión cultural, sobre todo por la composición pluricultural que posee.

Por otra parte, consideramos igualmente importante el tema que presentamos, a causa de puesto que, en México, aunque jurídicamente se ha avanzado

en crear ese marco protector, es necesario que éste se adapte a criterios que puedan abolir de forma certera los criterios de asimilación de los no indígenas con la finalidad de preservar la cultura y la diversidad.

El camino que se ha presentado en México a través de su historia ha tenido por resultado que los avances en el ámbito de la cultura y reconocimiento de la otredad hayan tenido un desarrollo tardío por criterios de asimilación de la población indígena, que ha impactado en todos los ámbitos: social, cultural, político y económico.

Podemos citar el modelo asimilacionista posterior a la independencia cuando se trata de constituir los Estados nacionales en América, desde luego México formó parte de ese modelo en el que “[...] durante el siglo XIX tuvo como proyecto cultural la asimilación del modelo de los países europeos. En consecuencia, tal proyecto giró a la idea de la transformación de los indígenas en miembro de la cultura occidental dominante, a través de la ideología de la Iglesia Católica” (Sánchez Gaona, 2017, pp.57-74).

Así mismo, en México propiamente en la etapa del régimen de Porfirio Díaz (1876-19190), se instauró la política denominada: *unidad nacional*, la cual fija su mirada en los indígenas para contribuir en ella, se implementó la asimilación debido a que “la preocupación fundamental del Porfiriato fue la consolidación de la nación de forma homogénea” (Contreras Pérez, Trejo Monroy, & Morton Treviño, 2016), en la que ser mestizo fue sinónimo de éxito:

Ello significaba que el mestizo liderara la misma y que “los indios, en palabras de Pimentel, olviden sus costumbres y hasta su idioma mismo, si fuere posible. Sólo de este modo perderán sus preocupaciones y formarán con los blancos una masa homogénea, una nación verdadera”. En síntesis, el indigenismo del Porfiriato fue como el régimen: liberal en lo formal pero autoritario y excluyente en los hechos para los indígenas. (pp. 51-52)

Posteriormente el Constituyente que crea la actual Constitución 1917, ignoró lo indígena y su cultura por considerar a la población como homogénea, se materializó esta postura en su redacción al no reconocer:

1. La composición de la población como pluricultural y menos aún su derecho a la libre determinación y los derechos que le subyacen.
2. Lenguas indígenas como idiomas oficiales de México. Se reconoce como idioma oficial el español únicamente.
3. La doble jurisdicción en la administración de justicia, ya que se realiza por las mismas autoridades, aunque se trate de juzgar a indígenas.
4. La religión oficial es la católica.

Se ha tenido que reformar “tardíamente” nuestra Constitución para reconocer la pluriculturalidad como el eje sobre el que gira la reforma en materia de reconocimiento de la otredad y por ende de su cultura. Hasta las reformas de 2001 se inicia el reconocimiento de una nación diversa, plural en su composición y la adopción de instrumentos internacionales, que han sido los artífices junto a los movimientos indígenas del reconocimiento de sus derechos humanos colectivos como el derecho a la libre determinación, que es columna vertebral de todos los derivados de este como derecho a conservar su identidad cultural, a preservar su patrimonio y a no sufrir la asimilación.

Es importante concebir que la cultura y la diversidad son tan importantes que dan consistencia y cohesión a los propios Estados, además de ser los componentes del patrimonio que los representa.

4.I. Protección y reconocimiento del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas en México: evolución constitucional

Para conocer la evolución constitucional en materia de PCI de los PPII es necesario dirigirnos a sus antecedentes históricos y de esta forma, determinar el momento en que se reconoció la composición pluricultural mexicana y la protección de su PCI ancestral.

Haremos referencia a las Constituciones que han regido al México independiente, en la que el tema de derechos indígenas juega un papel fundamental y al que se hará énfasis por ser la población originaria de México la que ha ido conformando el bagaje cultural mexicano, que es digno de formar parte del patrimonio cultural de la humanidad.

4.1.1. LA CULTURA INDÍGENA Y SU PATRIMONIO EN LA EVOLUCIÓN DEL MÉXICO INDEPENDIENTE

Con el Plan de Iguala finaliza la guerra de independencia, con el ideal de la igualdad de todos los habitantes de la Nueva España, sin distinción alguna entre europeos, africanos o indígenas, reconociendo a todos como ciudadanos con igualdad de derechos, retomando principios contenidos en la Constitución de Cádiz.

Consumada la Independencia, se promulga el 4 de octubre de 1824 la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (Cámara de Diputados., 2021), la cual básicamente estableció normas de organización política, gubernamental, territorial, de observancia y reforma constitucional, pero no incluía ningún capítulo o apartado de derechos fundamentales o garantías para las personas. De igual manera, el tema indígena o de pueblos originarios y aún menos la “cultura”, no figuran dentro del esquema constitucional prioritario que se estableció.

La única disposición que hace referencia a PPII se encuentra en el Título III, Sección Quinta, artículo 50, Fracción XI que establece: “Art. 50. Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes. [...] XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras [sic], y entre los diferentes estados de la federación [sic] y tribus de los indios” (Cámara de Diputados., 2021). Respecto a este artículo, el autor de origen indígena López Bárcenas afirma:

Esta disposición quedaba fuera de contexto, no respondía a una realidad social y por tanto ningún derecho representaba para los pueblos indígenas porque sus problemas iban más allá de asuntos comerciales, los cuales seguramente eran ajenos a la mayoría de ellos, se encontraban luchando por la defensa de su identidad colectiva y sus tierras comunales, que desde entonces eran asediadas por la nueva clase gobernante y agredidos con leyes estatales que impulsaban su fraccionamiento (López Bárcenas, 2010, p. 25).

La inclusión de la disposición que nos precede, así como la expresión “tribus de los indios”, se copió literalmente del artículo 1.8.3 de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, en donde el Estado había reconocido estatus jurídico a los PPII aún bajo su tutela y el tema de lo cultural no se trata. (Clavero, 1997)

La Constitución fue constantemente reformada, según los intereses de quienes accedían al poder y en razón de las contiendas entre grupos políticos de la época, liberales o conservadores, monárquicos o republicanos, federalistas o centralistas, adoptando en 1835 el régimen centralista sostenido por el partido conservador, se dejó atrás la referencia expresa a los indígenas, pero se mantuvo su exclusión, pues en varias partes de su texto hay referencias a la pérdida de ciudadanía y derechos políticos por escasez de fortuna, no saber leer ni escribir, ni tener determinado grado de educación escolar (Tena Ramírez, 1997)

Analizando esas disposiciones, se observa que “[d]ichas alusiones estaban dirigidas de manera indirecta pero evidente hacia los campesinos, y a los

pueblos indígenas en particular, pues eran los que en su mayoría se encontraban en esas condiciones. (López Bárcenas, 2010, p. 25)

En este contexto de edificación de la nación mexicana, lo cultural en favor de los PPII no se formuló, dado que los grupos políticos liberales y conservadores se preocupaban más por otros temas como la iglesia y la tierra.

A mediados del siglo, se discutió la elaboración de la Constitución Federal de 1857, destacando la intervención del diputado José María del Castillo Velasco en la sesión del 16 de junio de 1856, quien describió los estragos padecidos por “una raza desgraciada de hombres, que llamamos indígenas, descendientes de los antiguos dueños de estas ricas comarcas, y humillados ahora con su pobreza infinita y sus recuerdos de otros tiempos” (Ferrer Muñoz, 1998, págs. 50-52), convocando a los legisladores a tomar medidas para combatir el estado de mendicidad e indigencia de los indígenas, remediar los abusos que sufrían y buscar la manera de mejorar su condición económica, expresando que “si se estudian sus costumbres, se hallarán entre los indios instintos de severa justicia y de abnegación para cumplir con los preceptos que imponen las leyes”. (Ferrer Muñoz, 1998, pp. 50-52)

Otro discurso relevante fue presentado por Ignacio Ramírez, quien destacó la necesidad de que el proyecto constitucional que se estaba discutiendo debía adecuarse mejor a las necesidades específicas del país, argumentando que:

[...] entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer que nuestra patria es una nación homogénea —y exhortando— [l]evantemos ese ligero velo de la raza mista que se extiende [sic] por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola [...] Muchos de esos pueblos conservan todavía las tradiciones de un origen diverso y una nacionalidad independiente y gloriosa. (Ferrer Muñoz, 1998, p. 52)

A pesar de las avanzadas afirmaciones con perspectiva intercultural y concientización de PPII, en este contexto, “la discusión de los derechos indígenas pasó a un segundo plano, centrándose en el problema del clero y su relación con el Estado. [...] los derechos indígenas se discutieron, pero no se concibieron en la Constitución Federal que consolidó al Estado mexicano”. (López Bárcenas, 2010, p. 27)

Lo anterior es visible en el texto de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 (Cámara de Diputados., 2021), en la cual, además de circunscribir las normas de organización política, gobierno y territorio, logra

avances como la inclusión de un título con las disposiciones y derechos del hombre, nacionalidad, ciudadanía y de los extranjeros; fundamenta el juicio de amparo, pero se omite por completo el tema *de los PPII* y su *diversidad cultural*, sin embargo, en la mesa de discusión legislativa se veía la voluntad de algunos legisladores de adoptar el tema cultural y con ello poder afirmar que la Constitución mexicana se podía calificar con el adjetivo “cultural”; hubiera sido la primer Constitución cultural mexicana, sin embargo, ante el fracaso de ello hubo de esperar la llegada de una nueva.

La declaración de igualdad de todos los mexicanos sólo sirvió para despojar a los indígenas de la suya (González Navarro, 1981), el Estado y la sociedad no sólo negaron la existencia de los PPII, sino además hicieron todo cuanto estaba a su alcance para que desaparecieran, todas las constituciones o proyectos de ellas de esa época, fueran federales o estatales, siguieron la misma línea excluyente con una visión eminentemente individualista y homogénea (Tena Ramírez, 1997).

Dado lo anterior, durante el siglo XIX se declaró jurídicamente la igualdad de todas y todos los individuos del país, incluyendo a los indígenas, considerados únicamente como sujetos en lo individual, ya que el tema colectivo no figuró, y en este sentido, en todo el país desde Sonora hasta Yucatán, las entidades según su régimen federalista o centralista elaboraban diversa legislación que algunas veces tutelaba a los individuos indígenas sin reconocerles plenamente sus derechos o los violentaba preponderantemente, debían sujetarse a normas homogeneizantes inspiradas en valores totalmente ajenos a su cultura.

La negación de la población indígena motivó políticas que atentaban contra la cultura, es decir, su patrimonio, sus territorios, sus expresiones socioculturales y sus formas específicas de organizar su vida social, fueron perdiendo sus espacios de poder y sus formas propias de ejercerlo. (López Bárcenas, 2010, p. 27-44)

4.1.2. EL RESURGIMIENTO INDIGENISTA EN LA ÉPOCA POSTREVOLUCIONARIA

A principios del siglo XX, cuando estalló el movimiento de Revolución en contra de la dictadura porfirista, los PPII se adhirieron a la lucha atraídos por los diversos planes políticos lanzados por los distintos grupos que se disputaban el poder, por ejemplo la devolución de las tierras a sus legítimos dueños y creación de mecanismos de ejercicio del poder local, estableciendo documentos políticos como el Programa del Partido Liberal Mexicano, el Plan de San Luis Potosí del Partido Anti reeleccionista de Francisco I. Madero, el

Plan de Ayala del Ejército del Sur de Emiliano Zapata, o el Plan de Guadalupe del Ejército Constitucionalista (López Bárcenas, 2010).

Mediante la aún vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, estas normas constituyeron una gran loza restrictiva para el reconocimiento y desarrollo de las culturas y PPII, como consecuencia de la organización política y la centralización del poder federal que erróneamente invisibilizaba la realidad indígena por lo tanto la cultura al encuadrar al indígena como campesino.

El Estado postrevolucionario que surgió, se dio cuenta de que la desaparición de los PPII había sido una falacia, por lo que se propuso integrarlos a la cultura nacional impulsando una política de Estado que con el nombre de “indigenismo”, fue creando una serie de instituciones de asistencialismo social y protección, pero no se les consultó a éstos sobre sus necesidades ni se les tomó en cuenta para su diseño, administración y funcionamiento, porque no se partía de reconocer que eran pueblos con derechos a una existencia diferenciada, a conservar su identidad cultural, sino minorías culturales que con el tiempo deberían desaparecer.

Una de las primeras instituciones para indígenas fue el Departamento de Educación y Cultura creado en 1921; luego en 1923 las Casas del Pueblo, cuyo fin era mejorar la situación de las poblaciones indígenas, así como el Internado Nacional de Indios; consolidándose después la política de integración indígena con el gobierno de Lázaro Cárdenas con el Departamento de Educación Indígena en 1937, y el Departamento de Asuntos Indígenas en 1938 convertidos en Centros de Capacitación Económica brindando capacitación en técnica agrícola e industrial a indígenas (López Bárcenas, 2010).

Por lo tanto en sus orígenes nuestra actual Constitución no reconoce la diversidad cultural, lo que sí en materia de cultura se señala como innovador y pionero es la redacción de su artículo 3º, relativo a la educación, en el que se señala la dimensión cultural, por supuesto asimilacionista, es decir, sin seguir reconociendo la multiculturalidad mexicana y considerar a los indígenas de manera individual sin distinguirlos de los no indígenas y aún menos de considerar la existencia de un patrimonio cultural material e inmaterial objeto de protección y preservación.

Tras este recorrido histórico constitucional de México comprobamos que las diversas Constituciones que organizan al ya independizado Estado mexicano no reconocieron la diversidad cultural con un patrimonio propio objeto de salvaguarda, por diversas razones:

- No hallamos de forma expresa dentro de su texto términos como el de: cultura, patrimonio, diversidad, intercultural, tanto para los indígenas como los no indígenas.
- Relacionado con lo anterior, no se establece a excepción de la Constitución de 1917 vigente, un sistema específico para hacer viable el derecho humano a la cultura, aún menos la protección del PCI indígena.
- Al no reconocer la multiculturalidad en la Constitución, se refleja la asimilación cultural de los indígenas con los no indígenas, es decir, de forma que implícitamente no reconoce y aún menos protege la cultura ancestral y su patrimonio.

Estamos en presencia de, Constituciones “a culturales” o “monoculturales”. Solo la Constitución de 1917 en su artículo 3º, establece una disposición de transcendencia al emplear el término “cultura”, aunque limitado, porque niega la multiculturalidad como lo señalaremos en las siguientes páginas.

De esta forma, las Constituciones comentadas, no lograron satisfacer las expectativas de los PPII, al derecho de restitución de la tierra de la cual fueron despojados, o de dotación cuando no pudieran demostrar su propiedad y sobretodo al reconocimiento de su pluriculturalidad y libre determinación. (Cámara de Diputados, 1978)

La Constitución vigente se ha ido reformando para adaptarse a las necesidades actuales y compromisos internacionales que ha ido adquiriendo, lo importante será determinar si a partir de estas reformas se puede considerar que la Constitución mexicana cuenta con un sistema de protección a la cultura que incida en la protección y preservación del PCI de los PPII.

En el siguiente apartado haremos referencia los preceptos constitucionales que conformen la protección de la cultura y el PCI de los PPII de México.

4.2. La Constitución mexicana, cultura y patrimonio cultural inmaterial

Resulta oportuno aclarar que la Constitución mexicana como producto de las etapas históricas por las que ha transitado: precolonial, colonial y de independencia han influenciado en la conformación actual de su población de indígena y no indígena, ello implica la existencia de una cultura ancestral indígena y de una cultura mestiza o no indígena, por lo tanto, no es un país mono cultural.

Como ya se trató en el tema anterior, la cultura no formó parte de los temas de la organización constitucional post independentista, cuando se incluye el tema cultural en el texto de 1917, se encauza a la educación sin considerar la composición pluriétnica; se intenta más que proteger la cultura ancestral y su patrimonio, destruirla por medio de la asimilación cultural.

La Constitución de 1917 vigente en México, ha tenido que adaptarse a las circunstancias y necesidades de este siglo, con reformas que suman más de 700 (Cámara de Diputados, 2021), a diferencia de otros países latinoamericanos que han optado por crear nuevas constituciones en lugar de ir adaptando la que antecede. Esta Constitución en su texto original en la parte denominada de las “Garantías Individuales” hace referencia a la educación, al mismo tiempo que al término *cultura*, la sitúa en el foro internacional por ser la primera en la que aparece este término, incluso antes que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 26, como se señala en el tema siguiente.

4.2.1. ARTÍCULO 3º CONSTITUCIONAL. REFORMAS

Iniciamos con este artículo por ser un precepto que, desde la primera versión de la Constitución mexicana de 1917, instituye el término cultura en su texto, situando el tema cultural con valor supremo en el Estado mexicano, como a continuación se transcribe:⁶

La educación que imparta el Estado –Federación, Estados, Municipios– tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.–[...]

b) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; [...]

Se reconoce la educación como un derecho individual dentro de la parte denominada de “las garantías individuales” para todos los mexicanos, y como herramienta para progresar en los aspectos culturales, el objetivo entre otros es el mejoramiento *cultural*. Es así como la educación es vehículo para mejorar la cultura.

6. Texto y reformas constitución de 1917 en: www.diputados.gob.mx consultada 10 de diciembre 2020.

Al transcurrir el tiempo se continúan realizando reformas a este artículo en el mismo sentido, es decir, como un derecho supeditado a la educación, igualmente como derecho individual y en el entorno de un país monocultural, sin pensar en la otredad indígena.

Para el 9 de junio de 1980 se reforma, la Fracción VIII al adicionarse con alusión a la cultura como herramienta de difusión:

VIII.— Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; [...]

El 5 de marzo de 1993 se reforma nuevamente entre otras fracciones la V de la siguiente forma:

“V.— Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos—incluyendo la educación superior— necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura [...].”

Como fines de la educación el fortalecimiento y difusión de la cultura. Papel estrecho en este sentido educación-cultura. La posterior reforma de 12 de noviembre de 2002, en la Fracción V se modifica en los siguientes términos:

“V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos—incluyendo la educación inicial y a la educación superior— necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.”

El artículo 3º vigente ha adaptado el tema cultural dentro de sus disposiciones de tal manera que el sentido no ha sido modificado desde su origen: “Educación y cultura van de la mano en la que la que cultura continua en su papel de herramienta de la educación.”

4.2.2. RECONOCIMIENTO DE LA MULTICULTURALIDAD MEXICANA. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL

En 1940, se llevó a cabo el Primer Congreso Indigenista celebrado en Pátzcuaro, Michoacán a partir de ese evento se decidió la creación de Instituto Indigenista Interamericano. (Durand Alcántara, 1994)

Posteriormente el 4 de diciembre de 1948, se creó el Instituto Nacional Indigenista (INI) como filial del Instituto Indigenista Interamericano para la investigación, difusión y capacitación para promover medidas para el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas, que finalmente el 5 de julio de 2003 se convertiría en la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CNDPI). (Sosa Suárez, 2012, p. 5)

En este ámbito, las políticas del Estado mexicano poco a poco fueron integrando con considerable amplitud los principios de solidaridad y cooperación en favor del desarrollo de los pueblos indígenas, pero con la deuda histórica del reconocimiento aún pendiente de su reconocimiento y protección constitucional. Paralelamente, estos principios comenzaron a mundializarse debido a la creación de las Naciones Unidas, así como la tendencia a la globalización y el capitalismo neoliberal en el ámbito internacional.

4.2.2.1. El Ejército Zapatista de Liberación Nacional y su trascendencia

El 1 de enero de 1994, en el estado de Chiapas surgió el movimiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (En adelante EZLN), conformado esencialmente por grupos de indígenas que cuestionaban el sistema político mexicano y las promesas históricas de la modernidad, teniendo como objetivo el establecimiento de una democracia participativa. Posteriormente entre 1995 y 1996, San Andrés Larráinzar sería escenario de las conciliaciones entre el EZLN y el Estado mexicano, tratando temáticas como derechos y cultura indígena, democracia, justicia, bienestar, desarrollo, entre otros, pactando los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, mejor conocidos como Acuerdos de San Andrés. (López Bárcenas, 2010, pág. 47)

Con base en los Acuerdos de San Andrés, la Comisión de Concordia y Pacificación integrada por representantes de todos los partidos políticos, elaboró en noviembre de 1996 una propuesta de reforma constitucional aceptada por los Zapatistas, pero el gobierno la rechazó, aunque después fue enviada al Congreso de la Unión el 5 de diciembre de 2000. Finalmente, el 14 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la reforma constitucional que modificó varios artículos para incluir los derechos de los

pueblos indígenas, entre los cuales están: el artículo 2º; Artículo 18, párrafo sexto; el Artículo 27, Fracción VII, párrafo segundo; el Artículo 115, Fracción tercera; entre otros. Con ello, se trató de reconocer por primera vez desde que se formó el Estado mexicano, a los pueblos indígenas y sus derechos colectivos como parte fundante de la nación, reconociendo nuevos sujetos de derechos con derechos específicos (López Bárcenas, 2010).

Asimismo, se han establecido leyes relativas con perspectiva a la protección de la diversidad cultural de pueblos indígenas, como ejemplos las siguientes: Ley de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Acuerdo que crea la Fiscalía para Asuntos Indígenas; la Ley General de Educación; entre otras.

Por otra parte, el Estado mexicano ha ratificado diversos tratados en materia de PPII, lo que implica su cumplimiento obligatorio, entre ellos: la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo; el Convenio Sobre Diversidad Biológica; entre otros.

El EZLN fue histórico decisivo, que instauró el reconocimiento y protección de derechos de los PPII y su diversidad cultural, manifestado mediante reformas constitucionales y la adopción de normas jurídicas internacionales, fruto de luchas históricas que reflejan avances en el respeto y la aplicación de los principios de solidaridad y cooperación, nacional e internacional.

A lo largo del tiempo se observa que los pueblos indígenas en México han sufrido negación de sus derechos, violencia y rechazo incluso con la intención de llevarlos a la desaparición o al exterminio.

Un estudio histórico de la Constitución de 1917 nos lleva a percatarnos que los derechos de los PPII comenzaron a reconocerse y protegerse a partir de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, que impactó en los artículos 1º, 2º, 4º, 18º y 115º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A ese conjunto de reformas se les conoció como *Reforma constitucional en materia indígena*. El contenido original del artículo 2o., puntualizaba la prohibición de la esclavitud, que se incorporó al artículo 1º., mientras que el primer párrafo del diverso 4º. fue derogado y en su contenido, ampliado y dividido en dos apartados, pasó a integrar el artículo 2º (Cámara de Diputados, 2021).

A continuación, señalamos las disposiciones relevantes del citado artículo 2º vigente, por ser el sustento de la libre determinación de los pueblos indígenas y por consecuencia los derechos que se desprenden de éste, sobre todo lo relativo a su cultura y PCI, textualmente en él se señala (Cámara de Diputados, 2021):

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 quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades 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.

Este artículo reconoce:

- La composición pluricultural (indígena) mexicana;
- Identidad cultural y al mismo tiempo al pluralismo cultural.
- Usos y costumbres dentro de su organización política, económica, social y cultural.
- El derecho a la libre determinación de los PPII tomando en cuenta criterios etnolingüísticos.

Este reconocimiento se dirige al PCIM y al PCI, aunque de forma específica no lo menciona pero que si se desprende al referirse a la protección de: la identidad cultural, usos y costumbres y elementos etnolingüísticos.

Siguiendo con este precepto reproducimos los siguiente:

- 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.

Esta disposición reconoce su identidad cultural, el derecho a la diferencia e incluso al pluralismo jurídico, al dotar de fuerza su jurisdicción indígena, dando énfasis en el respeto a la mujer, todo ello, respetando su cultura, es decir: usos y costumbres.

- III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales. Fracción reformada DOF 22-05-2015, 29-01-2016
- IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
Se preservarán y enriquecerán las lenguas y conocimientos mismos que son constitutivos del PCI indígena.
- 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 intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

El elemento cultural aparece en esta fracción en el que usos y costumbres -PCI- servirá de criterio dentro de la administración de justicia individual o colectiva; reforzado con la asistencia de intérpretes y defensores de su lengua y cultura.

- a. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el

desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas juntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

- II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

Se desprende de esta Fracción un imperativo dirigido a las autoridades de tomar en cuenta factores lingüísticos y culturales para hacer viable la educación intercultural, de forma que la diversidad es el elemento por considerar para que la educación en México no se base en criterios de asimilación.

La Fracción VIII enfatiza como política estatal el respeto a los derechos humanos de los PPII y no solo al reconocimiento y protección de sus culturas, sino que añade la promoción y difusión de la siguiente manera: "Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas [...]"

El origen de esas reformas obedeció no sólo a los acontecimientos registrados en el país a principios de 1994, sino también a la necesidad de estar al día en el marco del derecho internacional sobre la protección de los derechos y cultura indígenas. El 24 de enero de 1991 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que había sido aprobado por la Cámara de Senadores en Julio de 1990. Ese Convenio se introdujo debido a que era evidente que en la mayoría PPII del mundo no podían gozar de los derechos fundamentales como lo hacía el resto de la población.

Este movimiento internacionalista, reflejado en nuestra legislación local más sucesos internos como los de 1994, de manera inevitable provocaron a su vez el cambio en la ideología de nuestras Constituciones locales.

Sin embargo, es interesante darnos cuenta cómo a través de las etapas históricas, se encuentran ejemplos de PPII que han sobrevivido y buscan los medios para surgir y reconocerse, pese a contextos adversos como la época de construcción del México independiente y su política conservadora, la invisibilización postrevolucionaria mediante la figura del campesino, o la represión del Estado al surgimiento de la alteridad del EZLN. De esta forma, se pueden entender con mejor precisión muchas de las causas que originaron la situación actual y los procesos de reconocimiento jurídico, social y político para los PPII.

En cuanto a la evolución de la protección constitucional de los PPII, cabe señalar su avance desde el precepto de la primera Constitución mexicana de 1812, que implementa en su texto solo una vaga frase sobre arreglos comerciales con “tribus de los indios” con la reformada Constitución de 1917.

Después, en la Constitución de 1857 se vio un progreso de protección indirecta para los indígenas, considerando las disposiciones y derechos del hombre, nacionalidad y ciudadanía, así como el derecho de amparo; y después, la Constitución Política de 1917 que estableció el capítulo de garantías individuales y concedió derechos colectivos que involucraron a los indígenas como la propiedad originaria de sus tierras, tuvo diversas transformaciones hasta llegar a su texto actual, nada aparece con respecto a los PPII y menos sobre su patrimonio, mediante posteriores reformas constitucionales que inicia el movimiento constitucional indigenista y cultural.

Finalmente, dado que con el reconocimiento de la diversidad cultural se permite la preservación del patrimonio cultural de cada pueblo, y este a su vez, constituye una condición esencial para la plena realización de los derechos humanos en los Estados, sociedades y pueblos que interactúan en un entorno internacional, surge entonces la necesidad de establecer vínculos jurídicos adecuados que permitan relaciones mutuas de adecuada convivencia y entendimiento cultural.

Lo dicho en el anterior párrafo, requiere de acciones de colaboración a través de herramientas como lo son propiamente los principios de solidaridad y cooperación, a efecto de conseguir mediante las relaciones internacionales un desarrollo sustentable entre las naciones y los pueblos, adquiriendo así estos principios, una importancia estratégica respecto a la elaboración de políticas de desarrollo nacional e internacional con conciencia social entre los diversos agentes que intervienen, díganse Estados, Organizaciones Internacionales, entre otros.

Por lo anterior, las normas jurídicas juegan un papel trascendental para determinar la orientación de estos principios y sus implicaciones, destacando entonces la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, las demás normas convencionales en la materia, las reformas constitucionales y la legislación nacional vigente como la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, y demás leyes nacionales correspondientes, que se convierten en instrumentos jurídicos de considerable importancia para la salvaguardia de los bienes culturales, que propicien la materialización de la diversidad cultural de los pueblos indígenas.

4.2.3. CULTURA Y DIVERSIDAD COMO DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Es hasta el 28 de enero de 1992 el artículo 4º hace referencia a la composición pluricultural y a la protección de la cultura por vez primera, –a las lenguas, usos y costumbres recursos y formas específicas de organización–, con algunas confusiones de terminología bastando tal vez únicamente referirse a “culturas”, aún aparece como una garantía individual y no colectiva aunque su texto se dirige a colectivos, posee el mérito de aparecer ya no como herramienta de la educación sino como un reconocimiento de ella *per se*, fue redactado de la siguiente forma:

Artículo 4 párrafo 2:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Como novedad encontramos referencia hacia la composición de la población mexicana, es decir hasta ahora los textos constitucionales y artículos que se refieren al tema educativo y a la cultura se basan en una educación y cultura homogénea, en esta reforma de 1992 se revela la composición pluricultural y los PPII, deja de ser homogénea la población, sin embargo y al respecto de los Estados con población homogénea: “En el momento presente el porcentaje de Estados uninacionales puros constituida a partir de una única etnia cultural

no excede, entre los casi centenares de los Estados existentes, tan siquiera del 10 por 100". (Prieto de Pedro, 2013)

Por otra parte, el 30 de abril de 2009, se deroga el párrafo que antecede pasando a ser el párrafo doceavo y hasta ahora el definitivo que a continuación se reproduce:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Se destaca que este año cultura se desvincula de ser solo, la herramienta de la educación y se le da un estatus diferente: de derecho humano; se instituye el acceso a la misma, así como el disfrute de los derechos culturales los cuales no se precisan. No se precisa cuestión alguna sobre la preservación, conservación y desarrollo de la cultura. Por otra parte, esta disposición constituye el derecho humano para la población mexicana en general, no se hace énfasis en los PPII, para ello habrá que determinar su marco específico a partir del artículo 2º el cual ya se comentó en párrafos anteriores.

Se delega, en este mismo precepto, a la legislación reglamentaria –que a propósito se crea hasta el 2017–, señalar los mecanismos para el acceso y participación de las manifestaciones culturales. No hace referencia al patrimonio sino solamente al concepto genérico de cultura.

El 3 de febrero de 1983 el artículo 26 nuevamente incorpora el término cultura:

ARTÍCULO 26.- "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación [...]

Este precepto expone los fines de la política pública de la nación relativa a la democratización de la cultura. Sucesivos artículos se puntualizan el término en lo referente a las competencias para legislar en esta materia. Solo el párrafo primero del artículo 3º, que señala la educación y cultura como partes componentes de la persona y no como perteneciendo a una colectividad.

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado, Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

El sentido de este artículo se dirige a señalar que la educación y cultura van de la mano en el actual sistema constitucional mexicano que más adelante a partir de junio de 2011 se rigen como derechos humanos independientes.

Al constitucionalizarse la cultura como derecho humano⁷ y reconocerse la diversidad cultural consideramos que impactó su protección, aunado al reconocimiento de los derechos de los PPII en la Constitución Federal en sus artículos 2º y 27, que provoca que se acelere el desarrollo normativo nacional y estatal que da sustento al reconocimiento y protección de estos pueblos, aunque algunas constituciones estatales ya reconocían la conformación pluricultural.

En primera instancia se expide la ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que abroga a la ley del Instituto Nacional Indigenista, reformándose a su vez la Fracción VI, se deroga la Fracción VII del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y se reforma el primer párrafo del artículo 5º de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Este Organismo tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo con el artículo 2º Constitucional (Cámara de Diputados, 2021).

En relación con el PCI, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, reconoce y protege tales derechos de forma individual y colectiva como se desprende del texto del artículo 1º de la citada Ley. (2021)

Aunado a lo anterior, el Estado se obliga a llevar a cabo la promoción del uso y desarrollo de las lenguas indígenas; de esta forma compromete a los medios de comunicación masiva, en su artículo 6º a que “[...] difundan la realidad y diversidad lingüística y cultural de la Nación Mexicana[...]” al mismo tiempo, dota de validez a las lenguas indígenas empleadas en cualquier asunto o trámite de carácter público (artículo 7º), todos estos preceptos sin añadir una protección efectiva solo enfatizan su reconocimiento y su difusión.

7. En México se denominan derechos humanos en el capítulo I Título1, es por ello por lo que en esta investigación le denominamos derecho humano y no fundamental. Ver: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en: www.diputados.gob.mx

Hasta este estado de nuestra investigación el sistema constitucional mexicano ha establecido un marco protector del derecho humano a la cultura en el ámbito de la educación y como derecho humano, que consiste en el goce y disfrute de la cultura, por otra parte, reconoce la composición pluricultural mexicana y el derecho a la libre determinación de los PPII dentro de la cual se protege la cultura que se instituye como criterio para respetar el estatus de indígena dentro de procedimientos jurisdiccionales, educación y toma de decisiones a través del derecho a la consulta previa, libre e informada y respectivo consentimiento.

En este sentido el PCI de los PPII se deduce de la redacción de los preceptos constitucionales cuando específicamente se dirigen a proteger y difundir: usos y costumbres, formas de ser, organización cultural, lenguas indígenas y conocimientos ancestrales. Esta situación nos lleva a considerar que constitucionalmente no se da un sistema específico de protección del PCI, solo se reconoce, se difunde, se aparta de su preservación y de los medios idóneos jurisdiccionales para llevar a cabo esa protección.

Son justamente su amplitud, su vaguedad, y su indefinición las que le otorgan al concepto patrimonio cultural inmaterial el potencial de erigirse en puente comunicador entre las distintas visiones sobre la cultura, sus prácticas y manifestaciones a lo largo y ancho del planeta. Corresponde a nosotros, los interesados en el tema, y particularmente a aquellos que lo hacemos desde la antropología, aprovechar este potencial, al tiempo que le damos precisión y contenido. (Topete Lara, 2013, p. 15)

Sin dejar de señalar que detrás de estos preceptos existe un marco jurídico universal (ONU, 2021)⁸ y regional (OEA, 2021)⁹ que da respaldo en virtud de los compromisos internacionales que el Estado mexicano ha contraído a los que la propia Constitución remite en sus artículos 1º relativo a los tratados de derechos humanos y el 135, sobre la jerarquía de la Constitución y tratados internacionales en lo general.

8. Ver estado de ratificaciones por países de instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas.

9. Ver estado de ratificaciones página de Organización de Estados Americanos.

4.3. Protección al patrimonio cultural inmaterial desde el ámbito normativo mexicano

4.3.1. BIEN CULTURAL Y PATRIMONIO CULTURAL: UN PROBLEMA CONCEPTUAL

En la exposición de nuestra investigación nos damos cuenta del complejo estudio de la dimensión cultural en el contexto legislativo, lo que permite concluir que el uso, significados y jerarquías de los términos que parecen sinónimos de temas culturales se complica.

En el estado actual de nuestro trabajo, consideramos necesario concertar si los términos: bien cultural y patrimonio cultural son sinónimos, porque existe un entramado jurídico para uno y otro, sin embargo, se usan como sinónimos y:

[...] a pesar de que suelen utilizarse indistintamente, las expresiones bien cultural y patrimonio cultural no son sustancialmente idénticas. No se trata de una cuestión terminológica, sino que posee ramificaciones jurídicas, debido a las diferencias de los sistemas jurídicos de los que proceden esos conceptos. (Frigo, 2004, p. 125)

En el ámbito de protección a la cultura y de la propia doctrina se revelan cuestiones relativas al marco jurídico protector que se ha de emplear para cada término puesto que, el desarrollo normativo internacional y nacional hacen uso de los términos de forma diversa.

En el espacio del derecho internacional de la cultura (p.125), se hace un uso indistinto de los términos:

[...] bienes culturales dentro del régimen de protección del derecho humanitario internacional, objetos culturales dentro de la protección en el ámbito del derecho privado con la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970 y sobre los objetos culturales robados o exportados ilícitamente del año 1995 (UNIDROIT), en otros el término patrimonio, como en el ámbito de la UNESCO, cuyos instrumentos que se gestaron en dicho organismo lo utilizan, por ejemplo: Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio cultural Subacuático (2001), la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003) y la Declaración de la UNESCO relativa a la Destrucción intencional del patrimonio cultural (2003), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas así como la Americana hacen referencia al vocablo patrimonio cultural, de la misma forma que

la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005). (p. 125)

Suponemos que el uso de los términos que comentamos en instrumentos internacionales no es arbitrario, ya que tiene relación directa con el bien jurídico que protegen, por lo tanto es evidente que el concepto de patrimonio cultural, comparado con el de bienes culturales, es más amplio, porque expresa “una forma de herencia que debe ser salvaguardada y entregada a las generaciones futuras inversamente, el concepto de bienes culturales es inadecuado e inapropiado para la variedad de aspectos que abarca el concepto de patrimonio cultural”, de esta manera encontramos un elemento intrínseco, un vínculo jurídico que permite diferenciar ambos conceptos. (p. 125)

Consecuentemente, los bienes culturales se pueden considerar como un subgrupo del patrimonio cultural sin importar el adjetivo que se le agregue: material, inmaterial, de la humanidad o universal.

Dentro de los ámbitos nacionales el uso de términos equivalentes como monumentos, objetos, antigüedades o sitios influye en la comprensión y protección del patrimonio propiamente dicho, como sucede en la legislación mexicana que analizamos a continuación.

4.2. MARCO JURÍDICO FEDERAL MEXICANO DE PROTECCIÓN AL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La protección jurídica propiamente del PCI mexicano nace a partir de la ratificación de las convenciones respectivas y no propiamente desde la esfera del derecho interno, mejor dicho, desde el ámbito constitucional mexicano, esto se demuestra a través de las fechas de adopción de las Convenciones y de las reformas constitucionales en la materia.

La CSPCI de la UNESCO de 2003, es ratificada por México el 14 de diciembre de 2005; la CPPDEC de 2005, México la ratifica el 05 de julio de 2006. A través de esta aprobación y por medio de la remisión constitucional vigente del artículo 1º de la citada Constitución se protege el PCI como se desprende de su primer artículo:¹⁰

Artículo 1o. “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados

10. A partir de su reforma: 10 de junio de 2011. DOF.

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”

Esta remisión específica para los tratados en materia de derechos humanos se robustece con el principio de supremacía constitucional que aparece en el artículo 133, mismo que concibe la remisión a los tratados no solo de derechos humanos sino a todos de cualquier materia ratificados por México, dotando a éstos de jerarquía constitucional, a tal efecto el artículo señala lo siguiente:

Artículo 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.”¹¹

Siguiendo con el análisis de la protección nacional en el plano de su marco jurídico, advertimos la competencia concurrente en materia de protección de la cultura, existen estratos de legislación: federal, estatal y municipal.

En el ámbito federal la legislación en la materia se encuentra codificada en la siguiente legislación:

Ley del Instituto Nacional de Antropología e Historia y su reglamento interior (INAH) de 1939 (Cámara de Diputados, 2021):

Artículo 2o. “Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto”.

Hace referencia al PCM únicamente, queda fuera de su redacción el PCI, la recuperación del patrimonio se logra a través de la restauración y no de la recuperación relativa al tráfico ilícito de los mismos, por otra parte, es una instancia administrativa y no propiamente jurisdiccional.

11. Artículo reformado el 18 de enero de 1934, Diario Oficial de la Federación.

En el Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e historia (Diario oficial de la Federación), se numeran las atribuciones generales en el artículo 9º que se despliegan en XXV fracciones, otras en materia de investigación en el artículo 10, de Conservación y Restauración de Bienes culturales en el artículo 11, en Materia de Museos y exposiciones en su artículo 12 y por último en el artículo 13 en materia de Docencia y por Formación de Recursos Humanos que en lo general se encaminan al conocimiento, revaloración, preservación, promoción, difusión, divulgación y uso social del patrimonio cultural, todo esto confirmando lo dicho en el párrafo anterior.

La Ley del Instituto Nacional de Artes (INBA) 1946 (Cámara de Diputados, 2021): es una entidad administrativa se ocupa de fomentar las artes como se apunta en el artículo 2º:

El Instituto Nacional de Artes y Literatura dependerá de la Secretaría de Cultura y tendrá las funciones siguientes:

I.- El cultivo, fomento, estímulo, creación e investigación de las artes en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas letras en todos sus géneros y la arquitectura.

III.- El fomento, la organización y la difusión de las Artes, inclusive las bellas letras [...].

De forma directa no contamos en esta Ley con preceptos relativos al PCI y aún menos disposición dirigida a PPII, solo de forma indirecta cuando dentro de sus facultades se prevén las de: fomentar, difundir y cultivar las artes como la música, danza que forman parte del PCI.

En el Reglamento de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas,¹² la relevancia se dirige al patrimonio cultural en general como los monumentos y zonas arqueológicas, dotando a la participación ciudadana a través de juntas vecinales, asociaciones civiles, campesinas de un papel auxiliar de las autoridades en el cuidado y preservación de zonas y monumentos determinados, además de contribuir para frenar el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación según se establece en los artículos: 1, 7 y 32 de la citada ley.¹³

12. Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1975 TEXTO VIGENTE Última reforma publicada DOF 05-01-199.

13. ARTICULO 1.- El Instituto competente organizará o autorizará asociaciones civiles, juntas vecinales o uniones de campesinos, que tendrán por objeto: I.- Auxiliar a las autoridades federales en el cuidado o preservación de zona o monumento determinado; II.- Efectuar una labor educativa entre los miembros de la comunidad, sobre la importancia de la conservación y acrecentamiento del patrimonio cultural de la Nación.

En términos generales, aunque al referirse al patrimonio cultural de la nación, debiera de reformarse para incluir disposiciones relativas a la protección del PCI, de ser posible con especial mención a los PPII.

En la Ley Federal de los Derechos de Autor se instituye en el Artículo 11, el derecho de autor como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en su artículo 13, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Así mismo señala que Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística. (Artículo 12). Enlista las obras sobre que se consideran objeto de protección por parte de esta Ley en el artículo 13 que a continuación reproducimos:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historieta; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

En el año 2020, se efectúa una reforma trascendental para la creación indígena como consecuencia de la apropiación de diseños textiles y de otros productos de los PPII, esta protección no aparece en el texto original de esta ley, que data del año 1996 en la que se señalaba de forma individual los derechos que se reconocían y protegían al autor (persona física), sin considerar la producción colectiva.

ARTICULO 7.- El Instituto competente podrá autorizar a personas físicas o morales ya constituidas que reúnan, en lo conducente, los requisitos señalados en el artículo 2 de este Reglamento, como órganos auxiliares de las autoridades competentes para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación.

CAPITULO III De los Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas: ARTICULO 32.- Queda prohibida la exportación definitiva de los bienes artísticos de propiedad particular que de oficio hayan sido declarado monumentos.

La reforma que comentamos se enmarca en el Título VII, Capítulo III denominado: De las Culturas Populares y de las Expresiones Culturales Tradicionales, esta reforma viene a solucionar en cierta medida la protección de la creación colectiva indígena de la siguiente manera:¹⁴

Artículo 157.-

La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular y artesanal, primigenias, colectivas y derivadas de las culturas populares o de las expresiones de las culturas tradicionales, de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el artículo 2o. Constitucional, a quienes esta Ley reconoce la titularidad de los derechos. Artículo reformado. (Cámara de Diputados, 2021)

Reforma que en términos generales da cabida a la producción colectiva de los PPII, con un régimen de protección específico para resguardar el derecho de autor, su identidad cultural, reforzado el artículo 2º constitucional –ya comentado en párrafos anteriores–, conscientes de que esta producción conforma parte del PCI, pero que de forma específica no lo señala, lo tenemos que deducir del concepto proporcionado por la CSPCI.

Los subsiguientes artículos complementan la protección y reconocimiento de derechos colectivos indígenas de este patrimonio de forma concreta el asunto de apropiación del PCI mexicano con énfasis en producción textil. El avance por lo tanto es meritorio, pero se tuvo que transitar por casos de apropiación ilegal de este patrimonio por empresas transnacionales, específicamente en los diseños textiles con marcas de ropa europeas, como el caso que exponemos en el informe titulado: la propiedad intelectual de productos culturales de los pueblos indígenas en México: situación jurídica actual” (López Ledesma, ME, Gómez Gómez, F, 2019).

Las reformas en la Ley Federal de los Derechos de Autor que comentamos,¹⁵ protegerán la creación textil indígena de la explotación, se instituye en ella que, para el uso de PCI y PC se deberá contar con la autorización por escrito del pueblo o comunidad titular y contra su deformación que demerite o cause perjuicio a la imagen o reputación de la comunidad o pueblo de que se trate (Artículos 158 y 159).

Se prevé así mismo en el artículo 160 en la citada Ley, el caso de duda respecto a la comunidad o pueblo a quien deba solicitarse la autorización escrita para

14. Reforma que aparece en el Diario Oficial de la Federación del 24 de enero de 2020.

15. Publicadas en el DOF el 24 de enero del 2020.

su uso o explotación se resolverá de acuerdo con tres supuestos como lo establece el artículo 160:

- 1º La parte interesada solicitará a la Secretaría de Cultura una consulta para identificar al titular y notificar al interesado para que realice el trámite correspondiente para que obtenga la autorización para la explotación.
- 2º En caso de no haber titular identificado, la Secretaría de Cultura con la opinión técnica de la autoridad correspondiente, autorizará la solicitud.
- 3º En caso de darse controversia entre diversos pueblos por su autoría, se resolverá de manera colegiada entre la Secretaría de Cultura, la autoridad técnica competente y las autoridades de los pueblos involucrados.

Lo grave en esta situación es cuando el titular no es identificado, porque la decisión queda a cargo de autoridades no indígenas.

Por otro lado, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas (LGDLP) de 2003 (Cámara de Diputados, 2021), crea el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas; en esta ley se protege las lenguas indígenas que forman parte del PCI, en ésta se incorporan los criterios de respeto y protección de la diversidad lingüística y cultural mexicana que se desglosa de la redacción del artículo 6:

El Estado adoptará e instrumentará las medidas necesarias para asegurar que los medios de la comunicación masiva difundan la realidad y la diversidad lingüística y cultural de la Nación Mexicana. Además, destinará un porcentaje del tiempo que dispone en los medios de comunicación masiva concesionados, de acuerdo con la legislación aplicable, para la emisión de programas en las diversas lenguas nacionales habladas en sus áreas de cobertura, y de programas culturales en los que se promueva la literatura, tradiciones orales y el uso de las lenguas indígenas nacionales de las diversas regiones del país.

Aunque actualmente este precepto no ha sido viable según se señaló en la mesa de trabajo realizada en el año 2007 denominada: “pueblos indígenas y medios de comunicación”, llevado a cabo en la Feria Internacional de la Lectura en Yucatán, en la que expresamente se señaló que: “En medios de comunicación, hay un vacío de lenguas indígenas y presencia de pueblos originarios hecho desde los mismos pueblos”, expresó el periodista Mardonio Carballo, durante su presentación en la mesa panel: “Pueblos indígenas y medios de comunicación” (Orobitg, 2017).

En este mismo sentido se han manifestado en el marco de la celebración del 2019, “Año internacional de las lenguas indígenas”, los representantes indígenas ante el Congreso de la Unión a través del pronunciamiento:

A favor de fortalecer las radios culturales indígenas, otorgándoles recursos para que sigan funcionando, puedan actualizar equipos y capacitar constantemente a su personal, abrir más espacios en televisoras públicas y comerciales a la cultura indígena. Consideró que las políticas públicas basadas en el número de hablantes de una lengua son erróneas, porque al dar prioridad en la implementación de programas a lenguas con mayor número de hablantes es minimizar a las otras. (Noticias, MVS, 2019)

Siguiendo con nuestro análisis legislativo de la Ley de Derechos Lingüísticos nos ocupamos del artículo 7, que valida las lenguas indígenas como lenguas oficiales de México:

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. Al Estado corresponde garantizar el ejercicio de los derechos previstos en este artículo, conforme a lo siguiente: [...]

Se eleva a la categoría de idioma oficial en México las lenguas indígenas por lo que el Estado tiene la obligación de respetarlos y establecer la infraestructura normativa, institucional y de recursos humanos necesarias para dar cumplimiento a esta disposición normativa.

El organismo que promoverá el fortalecimiento, preservación y desarrollo de las lenguas indígenas en México es el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Artículo 14), actualmente en funciones, que da seguimiento y ha iniciado programas de promoción y protección de estas.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Cámara de Diputados, 2021), se establece en el Artículo 41 Bis. la Secretaría de Cultura que le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Elaborar y conducir la política nacional en materia de cultura con la participación que corresponda a otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como a las entidades federativas, los municipios y la comunidad cultural;
II. Conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación;
IV. Coordinar, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, las acciones que realizan las unidades administrativas e instituciones públicas pertenecientes a la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal en materias de:

a) Investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural, arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de dichas materias;

IX. Promover, difundir y conservar las lenguas indígenas, las manifestaciones culturales, las creaciones en lenguas indígenas, así como los derechos culturales y de propiedad que de forma comunitaria detentan sobre sus creaciones artísticas los pueblos indígenas;

XXI. Organizar, sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas y galerías, a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país”.

Las funciones de esta Secretaría se orientan a establecer políticas y coordinar la competencia en materia de cultura a nivel nacional, conservar, proteger y mantener ambos patrimonios: el material y el inmaterial como se desglosa de la Fracción IX del artículo que comentamos, aunque no con la denominación propiamente señalada, sino que las lenguas indígenas, manifestaciones culturales, constituyen elementos inmateriales que se protegen en la CSPCI. Consideramos que esta disposición se redacte en este sentido: *promover y difundir y conservar el patrimonio cultural indígena*, con la finalidad de que su protección sea clara y de efecto expansivo a todo el patrimonio.

Ahora nuestra atención se dirige a la Ley General de Cultura y Derechos culturales de 2017, la consideramos como uno de los cuerpos legislativos más reciente en materia de cultura en México (Diario Oficial de la Federación, 2022), tiene el mérito de incorporar dentro del acervo terminológico nociones como: derecho de acceso a la cultura y derechos culturales que coadyuvan a la viabilidad de derechos humanos de la cultura y libre determinación de los PPII, lo dicho se ilustra con el artículo 1º y 11 que reproducimos a continuación:

Artículo 1.- “La presente Ley regula el derecho a la cultura que tiene toda persona en los términos de los artículos 4o. y 73, Fracción XXIX-Ñ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promueve y protege el ejercicio de los derechos culturales y establece las bases de coordinación para el acceso de los bienes y servicios que presta el Estado en materia cultural. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional”.

Esta disposición, sin embargo, no establece de forma específica cuáles son los derechos culturales, únicamente de forma general postula las funciones de promover y proteger el ejercicio de los derechos mencionados.

Para definir cuáles son los derechos culturales habrá que consultar el artículo 11, en el que se despliegan estos derechos de la siguiente forma:

Todos los habitantes tienen los siguientes derechos culturales:

- I. Acceder a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia;
- II. Procurar el acceso al conocimiento y a la información del patrimonio material e inmaterial de las culturas que se han desarrollado y desarrollan en el territorio nacional y de la cultura de otras comunidades, pueblos y naciones;
- III. Elegir libremente una o más identidades culturales;
- IV. Pertenecer a una o más comunidades culturales;
- V. Participar de manera activa y creativa en la cultura;
- VI. Disfrutar de las manifestaciones culturales de su preferencia;
- VII. Comunicarse y expresar sus ideas en la lengua o idioma de su elección;
- VIII. Disfrutar de la protección por parte del Estado mexicano de los intereses morales y patrimoniales que les correspondan por razón de sus derechos de propiedad intelectual, así como de las producciones artísticas, literarias o culturales de las que sean autores, de conformidad con la legislación aplicable en la materia; la obra plástica y escultórica de los creadores, estará protegida y reconocida exclusivamente en los términos de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- IX. Utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el ejercicio de los derechos culturales, y
- X. Los demás que en la materia se establezcan en la Constitución, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y en otras leyes. En relación al PCI, se prescribe su acceso, depone su defensa y preservación a otras instancias, señala además, la libre elección de la o las identidades culturales que se quieran adoptar en las fracciones III y IV, con respecto a la protección del patrimonio cultural inmaterial en la Fracción VIII establece como garantía por parte del Estado, la protección de la propiedad intelectual, producciones artísticas, literarias o culturales, sin hacer referencia de forma específica a los pueblos indígenas.

Igualmente, remite a la Ley Federal de los Derechos de Autor en la que, no se adopta el término de PPII, sino que aparecen los términos: culturas populares o tradicionales, sin embargo, al remitir al artículo 2º de la Constitución, advertimos que el vocablo utilizado es el pueblos y comunidades.

De forma evidente la propiedad intelectual se protege de forma individual y colectiva, así mismo la identidad cultural.

Artículo 2.- “La Ley tiene por objeto:

- I. Reconocer los derechos culturales de las personas que habitan el territorio de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Establecer los mecanismos de acceso y participación de las personas y comunidades a las manifestaciones culturales;
- III. Promover y respetar la continuidad y el conocimiento de la cultura del país en todas sus manifestaciones y expresiones;
- IV. Garantizar el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en materia cultural;
- V. Promover, respetar, proteger y asegurar el ejercicio de los derechos culturales;
- VI. Establecer las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y alcaldías de la Ciudad de México en materia de política cultural;
- VII. Establecer mecanismos de participación de los sectores social y privado, y Promover entre la población el principio de solidaridad y responsabilidad en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia”.

La Fracción I reconoce derechos culturales para toda persona que habite en territorio mexicano, es decir a nacionales y extranjeros, si subclasificamos a los nacionales de acuerdo con el artículo 2 Constitucional la composición de la población es pluricultural, por lo tanto, debemos partir de la existencia del pluralismo cultural en México.

Sin embargo, en la Fracción III, la promoción, respeto y protección se dirigirá a “la cultura del país” entonces México es un país con una cultura oficial o mono cultural siendo que en la Fracción I da cabida a las diferentes culturas o la pluriculturalidad de la población.

Continuando con el análisis de esta Ley, nos cercioramos de que no instituye un mecanismo de defensa, por lo tanto, se presenta como un texto dispositivo y no sancionador cuando se señala como objetivos: promover, respetar, establecer mecanismos de acceso, garantizar el disfrute y establecer bases de coordinación entre la federación, estados y municipios, de tal forma que es una ley enunciativa en la que se crean competencias de forma general, deja en todo caso el establecimiento de mecanismos de defensa a los estratos estatales y municipales, los cuales tampoco se encuentran señalados.

Por otra parte, en el artículo 3, se señala lo siguiente:

Las manifestaciones culturales a que se refiere esta Ley son los elementos materiales e inmateriales pretéritos y actuales, inherentes a la historia, arte, tradiciones, prácticas y conocimientos que identifican a grupos, pueblos y comunidades que integran la nación, elementos que las personas, de manera individual o colectiva, reconocen como propios por el valor y significado que les aporta en términos de su identidad, formación, integridad y dignidad cultural, y a las que tienen el pleno derecho de acceder, participar, practicar y disfrutar de manera activa y creativa.

En esta disposición se salvaguardan las *manifestaciones culturales* no se le denomina patrimonio cultural. añadiendo los adjetivos materiales e inmateriales, pretéritos y actuales con lo cual la referencia a lo intangible del patrimonio que requiere protección está implícito, aunado al calificativo de pretérito que nos conduce a lo ancestral.

Artículo 4.- “Para el cumplimiento de esta Ley la Secretaría de Cultura conducirá la política nacional en materia de cultura, para lo cual celebrará acuerdos de coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las entidades federativas y con los municipios y alcaldías de la Ciudad de México”.

Es trascendente la función de la Secretaría de Cultura en México, pues a ella corresponde conducir de forma central la política cultural que permeará en los órdenes estatales y municipales a través de acciones solidarias que permitan vincular diversos sectores de la sociedad como ejes del precepto que a continuación reproducimos:

Artículo 5.- “La política cultural del Estado deberá contener acciones para promover la cooperación solidaria de todos aquellos que participen en las actividades culturales incluidos, el conocimiento, desarrollo y difusión de las culturas de los pueblos indígenas del país, mediante el establecimiento de acciones que permitan vincular al sector cultural con el sector educativo, turístico, de desarrollo social, del medio ambiente, económico y demás sectores de la sociedad”.

Además, todo lo anterior tendrá que ser provisto de las políticas públicas adecuadas para lograr los objetivos de vinculación y cooperación de acuerdo con lo señalado por el artículo 6:

Corresponde a las instituciones del Estado establecer políticas públicas, crear medios institucionales, usar y mantener infraestructura física y aplicar recursos financieros, materiales y humanos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos culturales.

Artículo 7.- “La política cultural del Estado mexicano, a través de sus órdenes de gobierno, atenderá a los siguientes principios:

- I. Respeto a la libertad creativa y a las manifestaciones culturales;
- II. Igualdad de las culturas;
- III. Reconocimiento de la diversidad cultural del país;
- IV. Reconocimiento de la identidad y dignidad de las personas;
- V. Libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y sus comunidades; y
- VI. Igualdad de género”.

El título segundo de: *Derechos Culturales y Mecanismos para su Ejercicio*, reconoce derechos culturales individuales y colectivos toma como base el principio de no discriminación (Artículo 9), confiere a la Federación, Estados y Municipios la obligación de observar la política pública de respeto, promoción, y garantía de los derechos culturales (Artículo 10).

En el Artículo 14, de forma específica se incorpora la promoción de los derechos culturales para las personas con discapacidad, queda así de manifiesto que es al único grupo vulnerable al que se le asigna una disposición específica dentro de esta Ley.

Un aspecto relevante para nuestra materia de estudio es el Artículo 16, que se destina al resguardo al PCI a través de acciones con la participación de organizaciones de la sociedad civil y pueblos originarios:

Las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, podrán regular el resguardo del patrimonio cultural inmaterial e incentivar la participación de las organizaciones de la sociedad civil y pueblos originarios. Los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México promoverán, en el ámbito de sus atribuciones, acciones para salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial.

Este precepto es de notable interés para el estudio que realizamos, delega a las entidades federativas la capacidad de regular su resguardo, por otra parte, incentiva, a las organizaciones y la sociedad civil a participar de esta función que de origen corresponde a las entidades públicas.

Sin embargo, se carece de acciones, presupuesto y mecanismos para garantizar, que tanto la sociedad civil y de los PPII participen en la salvaguardia, creación, y gestión cultural de su patrimonio cultural, sin embargo, no es por tanto un imperativo, solamente es una recomendación al hacerlo fehaciente a través del vocablo: “podrán regular el resguardo...” esto nos parece una redacción con acciones tibias que dispersan la obligación de la federación.

En el Capítulo II se crea el Sistema Nacional de Información Cultural, cuyas funciones se verán complementadas en coordinación con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía al que se tendrá acceso en los órdenes federal, estatal y municipal tanto de organismos como de acceso a cualquier persona (Artículos: 27, 28 y 29).

Consideramos también que esta Ley es enunciativa en cuanto a principios que guiarán la política pública cultural, convoca la participación de la sociedad civil, sociedad en general y a los pueblos originarios para su resguardo, sin señalar acciones y cuestiones presupuestarias necesarias para ello.

El Reglamento de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales de 2018 (Diario Oficial de la Federación, 2022), involucra a todas las autoridades de la administración pública federal para proteger, respetar promover los derechos culturales. Se reconocen en él los derechos culturales, la sanción por incumplir.

Sus obligaciones devendrán de la Ley General de Responsabilidades Administrativas y disposiciones aplicables, que en este caso al ser un derecho humano también encontraremos la vía jurisdiccional que marca la Constitución mexicana en sus artículos 103 y 105 mediante el juicio de amparo. Esto constituye sistemas paralelos sancionadores, visto de esta forma se considera a los derechos culturales como objeto regulación de la *administración pública*, apartándose de los sistemas protectores de derechos humanos, lo que complica su comprensión y las acciones a realizar para el caso de ser dañado.

El capítulo séptimo se refiere específicamente a la participación de los sectores privado y social, y en él se establece la alianza deberá concertarse a través de convenios que tendrán varios propósitos: "Establecer una participación corresponsable entre autoridades y la sociedad, en la planeación y evaluación de la política pública en materia cultural".

El mecanismo para llevar a cabo lo planteado en esta Ley General de Cultura y su reglamento, consiste en efectuar convenios de participación con cada una de las jurisdicciones señaladas.

Es interesante ubicar desde otras dimensiones la protección del PCI no solo desde la perspectiva de obligación estatal, sino desde el ámbito de los derechos humanos y de la responsabilidad indirecta del Estado, como el caso en que los particulares asumen conductas delictivas que dañan el patrimonio y que el Estado al manifestarse pasivamente ante tales conductas no garantiza la salvaguardia del PCI de forma general y específica de los PPII.

La ley sustantiva penal, es decir el Código Penal Federal (Cámara de Diputados, 2021), prescribe que el PCI se protege desde el ámbito de la propiedad intelectual únicamente, como derecho de autor, pero en materia específica de cultura y/o PCI nada se prevé. Esta realidad penal nos remite al título Vigésimo Sexto denominado: De los Delitos en Materia de Derechos de Autor, en el sentido de que únicamente si la creación está registrada como derecho de autor se podrá proceder con la jurisdicción penal de conformidad con la siguiente disposición:

Artículo 424.- "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

- III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor".

La Secretaría de Cultura como institución creada para los fines de protección, difusión y preservación de la cultura mexicana, incorpora el programa de Patrimonio Cultural Inmaterial y Diversidad Cultural, con el objetivo de diseñar y coordinar estrategias que contribuyan a la salvaguardia del PCI, y a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales populares, indígenas y urbanas, para colaborar en el desarrollo sustentable de México. (Secretaría de Cultura, 2021)

Ahora bien, el programa mencionado, no puntualiza las estrategias señaladas en pro del PCI, de tal forma que al consultar la página web de la Secretaría de Cultura, solo se despliegan actividades realizadas por ésta, sin especificar que sean parte del programa que comentamos.

La Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas trabaja en la salvaguardia del PCI de la mano de las comunidades y los individuos que lo detentan y se preocupan por la continuidad del mismo, mediante el diálogo que propicie:

- La inclusión social
- La conservación de comunidades, idiomas, costumbres, historias e identidades
- La transmisión de conocimientos ancestrales
- La revitalización de expresiones y prácticas culturales
- El desarrollo de empresas artesanales
- La recreación de prácticas de cocina tradicional que estimulen la difusión de ingredientes, recetas y sabores particulares

- La narración oral y escrita del conocimiento de historias, mitos y leyendas locales, y la forma en que se relacionan con el entorno.
- El uso de la medicina tradicional, técnicas de diagnóstico y curación
- La continuidad de las fiestas populares que significan identidad y pertenencia
- El uso y conservación de las vestimentas tradicionales que reafirman la identidad de cada comunidad
- La práctica de juegos populares relacionados con valores, creencias y tradiciones locales.

Consideramos que el diálogo propuesto, sólo es un componente esencial para la protección, pero no suficiente, se requieren acciones concretas, incluso imperativos específicos para avanzar al respecto.

Esta dirección tiene diseñadas las acciones que ha realizado y consisten en capacitación, creación de programas artísticos, premios en literatura; concurso de proyectos a los que se les ha dado seguimiento como al Programa de Apoyo a las Culturas Municipales y Comunitarias (PACMYC), que específicamente no se dirige a los PPII sino a las “culturas populares”. (Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas, s.f.)

En enero 17 del año 2022, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección al Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (DOF, 2022), la que hasta ahora no ha sido objeto de análisis jurídico doctrinario, además de ser una ley que apenas cumple un año de ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y cuyo reglamento aún no ha sido creado pese a que la propia ley en sus artículos transitorios señala un plazo de 180 días naturales para ello, es decir, debió ser publicado el pasado mes de julio, por lo tanto realizaremos algunos comentarios generales, ya que su examen en lo particular representa un trabajo que rebasa el tema de nuestro estudio, requiere un análisis en lo particular.

La Ley de referencia, se integra por 75 artículos, el título señala de forma genérica el objeto de la misma que es proteger el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sin embargo, de la lectura del artículo 1,2 fracción I y artículo 8 párrafo 2 se desprende el trato que se le da a PCI, cuando señala que esta ley tiene entre otros fines:

- A. “Reconocer y garantizar la protección, salvaguardía y el desarrollo del PC y la propiedad intelectual colectiva de los indígenas y afrodescendientes (Artículo 1); y

- B. Reconocer y garantizar el derecho de propiedad indígenas y afro-mexicanas sobre su patrimonio, conocimientos y expresiones culturales tradicionales, propiedad intelectual colectiva. (Artículo 2, fracción I).
- C. Proteger de manera especial sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, sus lugares sagrados y centros ceremoniales, objetos de culto, sistemas simbólicos o cualquier otro que se considere sensible para las comunidades, a fin de garantizar sus formas propias de vida e identidad, así como su supervivencia cultural. (Artículo 8 párrafo 2º),

Para la protección de lenguas indígenas, remite a la Ley General de Derechos Lingüísticos de los PPII (Artículo 41), lo que complica nuevamente la protección del PCI, por la segunda remisión que de la lectura de esta Ley se desprende.

Deducimos de lo transcrito, que es de ambos patrimonios, sin hacer uso del término inmaterial y/o intangible; por otra parte, está encaminada a la protección colectiva del patrimonio, deja fuera del esquema la propiedad individual, de tal forma que, al requerirse de la defensa de la propiedad intelectual de uno de sus miembros, el indígena o afrodescendiente en lo particular, tendrá que recurrir a otro marco legislativo para su protección, como lo señala el artículo 23:

Los creadores y productores individuales, integrantes de un pueblo, comunidad indígenas o afro-mexicana, cuya actividad esté sustentada en los elementos de su patrimonio cultural, salvo disposición contraria determinada por sus sistemas normativos, para el aprovechamiento de sus obras, podrán sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la Ley Federal de Protección de la Propiedad Industrial o del Código Civil que aplique en la localidad de que se trate, según convenga a su derecho. Quienes se acojan a dichas disposiciones, renuncian a las prerrogativas, preceptos, mecanismos e instrumentos de esta Ley.

Nos parece que esta disposición complica la protección del patrimonio de creadores y productores de obras en lo particular para el aprovechamiento de sus obras por las siguientes razones:

- a. La creación y producción debe ser colectiva;
- b. Habrá que determinar si los creadores y productores individuales indígenas o afrodescendientes, esté sustentada en elementos de su patrimonio cultural;
- c. Determinar si no existe una disposición contraria en sus sistemas normativos para acceder al aprovechamiento de sus obras;

- d. Cuando las anteriores hipótesis se hayan presentado, podrán sujetarse a las disposiciones de: la Ley Federal del Derecho de Autor, de la Ley Federal de Protección de la Propiedad Industrial o del Código Civil que aplique en la localidad de que se trate, según convenga a su derecho.
- e. Al final, si el productor indígena o afrodescendiente opta por las disposiciones de la legislación enunciada tácitamente, renuncian a: "...las prerrogativas, preceptos, mecanismos e instrumentos de esta Ley".

Queda firme que la protección a la creación y producción de patrimonio individual indígena y afrodescendiente tiene un sistema de protección paralelo a esta ley.

Dentro de los fines de la Ley que comentamos, se destacan los señalados en el artículo 2 fracciones V y VI:

V. "Constituir el Sistema de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas como mecanismo de coordinación interinstitucional del gobierno federal, juntamente con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, y

VI. Establecer las sanciones por la apropiación indebida y el uso, aprovechamiento, comercialización o reproducción del patrimonio cultural, conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, según corresponda, cuando no exista el consentimiento libre, previo e informado de dichos pueblos y comunidades o se vulnere su patrimonio cultural".

Al respecto en el artículo 28 señala que:

los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, de acuerdo con sus sistemas normativos, establecerán los elementos de su patrimonio cultural que no serán objeto de uso, aprovechamiento o comercialización, por parte de terceros." En caso de que se observe lo señalado el contrato será nulo.

En general esta Ley se erige como un sistema de protección que en coordinación interinstitucional con el gobierno y los PPII y Afromexicanos, establecerán sanciones ante conductas de apropiación, uso y aprovechamiento, comercialización o reproducción del PCM y PCI reflejado en: conocimientos y expresiones culturales tradicionales, cuando no exista: "el consentimiento libre, previo e informado de dichos pueblos y comunidades o se vulnere su patrimonio. (artículo 2, fracción VI)

Las autorizaciones y el consentimiento expreso que se menciona para el uso y disfrute del patrimonio podrá permitirse de acuerdo con el procedimiento que se especifica en el capítulo segundo denominado: De las autorizaciones y el consentimiento expreso (Artículos 24 a 33), bajo los lineamientos siguientes:

- a. Deberá acreditarse el lugar de origen del elemento de que se trate. Salvo acuerdo en contrario. (Artículo 24);
- b. La conciliación es un medio alternativo que se empleará en caso de diferencia entre las comunidades acerca de aquel patrimonio del que puedan gozar dos o más comunidades (Artículo 29) En caso de duda o dualidad de origen del patrimonio, se ordenará un peritaje para dirimir la controversia (Artículo 30).
- c. Toda autorización será onerosa y temporal, e implicará una distribución justa y equitativa de sus beneficios (Artículo 24);
- d. Se prohíbe la transmisión definitiva del uso, aprovechamiento o comercialización del patrimonio en estudio, dotando de nulidad los actos que contravengan lo dispuesto con sanciones penales y administrativas (artículo 25).
- e. Los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas, así como afromexicanas, serán los lineamientos por seguir para realizar las autorizaciones, con elementos de validez que señala el propio artículo 26, tales como: quienes intervienen, objeto, limitaciones de uso, aprovechamiento o comercialización, compensaciones y contraprestaciones, vigencia, forma de pago, mecanismos de solución de controversias.
- f. En caso de incumplimiento del contrato se originará la revocación (Artículo 32).

Con respecto al sistema de protección del patrimonio existe en esta ley un apartado específico en el Título Tercero que abarca del artículo 34 al 52, definiéndolo como:

Organismo permanente de concurrencia, colaboración y coordinación y concertación interinstitucional del gobierno federal y participación de los Pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas con la finalidad de cumplir con los fines de la Ley respetando la libre determinación y autonomía de los PP, CC II y Afrodescendientes. (Artículo 34).

La conformación del Sistema de Protección del Sistema de Protección del Patrimonio Cultural por las siguientes instancias: Comisión Intersecretarial del Sistema de Protección, la Secretaría Ejecutiva del Sistema de Protección y el Registro Nacional de Elementos del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas (Artículo 43).

Artículo 46. La Comisión Intersecretarial estará integrada por las personas titulares de:

- I. La Secretaría de Cultura;
- II. La Secretaría de Educación Pública;
- III. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- IV. La Secretaría de Relaciones Exteriores;
- V. La Secretaría de Economía;
- VI. La Secretaría de Turismo;
- VII. El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas;
- VIII. La Fiscalía General de la República;
- IX. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y
- X. La representación de los pueblos y comunidades de conformidad con lo que establezca el estatuto del Sistema de Protección.

Las funciones se señalan en el artículo 48 son extensas y consisten en instruir, tomar decisiones, definir, atender solicitudes, establecer acciones, identificar, registrar, catalogar patrimonio de pueblos y comunidades, establecer acciones y programas, definir políticas, celebrar convenios y promover su creación, establecer medidas de salvaguarda a mercancías que contengan elementos de patrimonio de pueblos y comunidades, y por último la cláusula abierta de: las demás que establezcan la legislación de la materia. Queda pendiente la creación y publicación del respectivo Reglamento que detallará, funciones, facultades y obligaciones de las autoridades y organismo implicados en este sistema de protección.

Esperemos que en lo futuro todas estas funciones asignadas para esta Comisión se realicen de forma efectiva, debido a la extensión manifiesta en catorce fracciones y sobre todo lograr la comprensión y la distribución de las mismas con otras instancias de preservación y asistencia del PCI mexicano, asimismo, se requiere igual comprensión para los sujetos a quienes va dirigida la protección de su patrimonio, se podría iniciar con la traducción de la presente ley en las lenguas indígenas correspondientes a los PPII y comunidades vocablos que maneja esta ley.

Otro aspecto de interés es el relativo al Registro Nacional del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, que consiste en “un instrumento de la política pública que identifica, cataloga, registra y documenta las manifestaciones de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.”, (Artículo 53)

Las constancias de registro generarán efectos jurídicos oponibles a terceros, tendrán valor documental pública en los procedimientos penales o administrativos, establecidos en la ley que tratamos. (Artículo 54)

El registro se puede realizar en cualquier momento, incluso aunque haya disputa con terceros. En este caso el Instituto realizará la anotación correspondiente. Si algún elemento del patrimonio no se inscribe, no da por resultado la presunción de falta de titularidad. (Artículo 54)

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el registro mencionado es una herramienta esencial para sistematizar el patrimonio de México, sobre todo porque es vasto y con un registro completo y actualizado se abrevian los litigios en la materia.

El Título Quinto denominado: De los mecanismos de solución de controversia, infracciones y delitos viene a ser la parte coactiva de la Ley, señala vías optativas cuando se identifiquen conductas de uso no consentido de los elementos del patrimonio cultural que son: la mediación, la queja o la denuncia (Artículo 57).

La queja o denuncia procesalmente tienen diferente significado, sin embargo, para fines de esta ley se utilizan de forma indistinta, al parecer la queja es el acto procesal de dar a conocer una infracción a la Ley y la denuncia es el documento que acompaña a la queja (Artículo 39).

La mediación es un medio alternativo, tiene por objeto obtener un acuerdo lícito y satisfactorio para las partes involucradas, por otra parte, la queja es un procedimiento cuya finalidad es obtener una declaración de infracción administrativa en materia de protección y la correspondiente sanción, incluyendo la reparación del daño. (Artículo 57 fracciones I y II). Ambos procedimientos se desahogarán ante la autoridad del Instituto Nacional Del Derecho de Autor (INDAUTOR).

Se describe como se substancia la queja, sin embargo, sobre la mediación no encontramos el proceso a seguir, consideramos que se tendrá que acudir al INDAUTOR. La queja tiene requisitos de forma señalados en el artículo 61 en sus fracciones I a X.

Artículo 62". Los sujetos contra quienes se puede instaurar la queja son:

- I. Personas físicas y morales constituidas conforme a las leyes mexicanas, así como empresas constituidas en otros países;
- II. Entidades públicas, en cualquier orden o ámbito de gobierno;
- III. Autoridades comunitarias o representantes de un pueblo que violen los acuerdos plasmados en un contrato de autorización".

Cuando se trate de casos que involucren conflictos entre pueblos, comunidades o miembros de la propia comunidad, que autoricen a terceros, se

preferirá, en el siguiente orden: la solución a través de sus sistemas normativos, la conciliación y la mediación.

La suplencia de la queja está prevista en el artículo 63. Se podrán tomar medidas precautorias en caso de ser necesario. Las sanciones serán acumulativas de dos tipos: administrativa y Judicial para las siguientes conductas:

- a. Por infringir la Ley de Protección del Patrimonio Cultural a cargo de INDAUTOR, sanción desde el ámbito administrativo, las infracciones se califican en el artículo 69, con aplicación de multas y actualización de la misma en caso de reincidencia; serán sustanciadas por INDAUTOR, de acuerdo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con multa señalada en el artículo 70 fracciones I y II.
- b. Por otra parte, en la vía judicial donde intervendrá la Fiscalía General de la República y tribunales federales quienes tendrán la competencia para conocer de los delitos en materia de protección que son: uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural, apropiación indebida. La sanción en este caso es de prisión y multa señalada en el artículo 75, según el delito de que se trate.

Siguiendo con este mismo precepto encontramos una agravante de los delitos descritos en los artículos 74 y 75 cuando se señala:

Quando las conductas previstas en los artículos 73 y 74 tengan como efecto el etnocidio cultural, porque generen daño, conflicto o menoscabo grave que ponga en riesgo la integridad y continuidad del patrimonio cultural, las penas previstas en el presente artículo se incrementarán hasta el doble. (Artículo 75 párrafo cuarto)

La efectividad de este novedoso sistema de protección federal se verá a futuro, estamos en espera de su Reglamento. Hasta ahora diversas opiniones se han emitido respecto de esta Ley; se señalan como deficiencias los sujetos que han participado en su redacción con la escasa participación indígena y la ausencia de políticas públicas y sobre todo la complejidad de su aplicación.

Entre los diversos comentarios que se ciernen encontramos las siguientes (Amador Tello, 2022):

- a. El Registro Nacional del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, se complicará pues requiere de un trabajo conmensurable debido las formas culturales que son inabarcables e inacabables.
- b. La ley está limitada porque se circunscribe únicamente al ámbito comercial y no a la protección del patrimonio, es asistencialista, no fortalece el derecho de autor y comunitario al favorecer la apropiación cultural, legalizándola.

- c. Deja de lado la protección del patrimonio natural que interesa a la industria farmacéutica, el enfoque de protección se dirige a la artesanía.
- d. En la Comisión que se crea intersectorial predominan instancias económicas y culturales con la participación indígena muy vaga.
- e. Es difícil que individuos y empresas extranjeras acaten disposiciones legales mexicanas.
- f. No existen las políticas públicas aún conciliadas con la población y las autoridades encargadas de la protección señalada.
- g. El sistema de protección a través de reconciliación, queja y/o denuncia resulta tibia.
- h. Esta protección sumada a la de otros instrumentos internacionales resulta un gran avance en la materia de protección.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que efectivamente es un avance que se fortalece con otros sistemas de protección, sin embargo, es complicada su comprensión para aquellos que no poseen conocimientos jurídicos, aún más para quienes desconocen el sistema jurídico no indígena. Será necesario que se capacite tanto a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes y se promocióne la legislación en lenguas indígenas.

Se requiere, además, que este esfuerzo legislativo y de voluntades sea viable y se ejerzan las acciones propuestas; que las instituciones y organismos se coordinen y apoyen de forma efectiva y sobre todo que exista una contante comunicación con los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

4.3.3. MARCO JURÍDICO ESTATAL Y MUNICIPAL MEXICANO DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: CASO SAN LUIS POTOSÍ, SLP

Resulta complejo en México por su extensión territorial, organización y riqueza cultural, centrarse en un estudio jurídico exhaustivo sobre la protección del PC, puesto que, se divide en 32 Estados, a su vez cada uno de ellos se integra de cierto número de municipios o alcaldías. De acuerdo con la información que nos proporciona el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2021), México cuenta con 2 mil 457 municipios, siendo Oaxaca el Estado con mayor número de municipios: 570.

Para nuestra investigación tomamos como línea de análisis el Estado de San Luis Potosí por ser un Estado que cuenta con población originaria, es decir con PPII: Huasteco, Nahuatl, Pame, Wixárika o Huichol, reconocidos en el artículo 9° de la Constitución Estatal (Constitución Política del Estado Libre

y Soberano de San Luis Potosí). San Luis cuenta con 58 municipios de los cuales 50% de la población o más pertenecen a un pueblo indígena.

Es conveniente aclarar que la creación normativa del Estado en materia de cultura y patrimonio se encuentra unificada dentro de la misma legislación, de tal forma que la normativa estatal y municipal se codifican en el mismo cuerpo legislativo, y este es el caso de la Ley de Cultura para el Estado y Municipios de San Luis Potosí y la Ley de Bienes del Estado y Municipios de San Luis Potosí.

La protección del Patrimonio cultural parte de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí (CPESLP), cuyo artículo 9° se reconocen sus derechos humanos a la libre determinación e identidad cultural.

En la Fracción VIII del citado Artículo de la CPESLP se instituye la autonomía de las comunidades indígenas como se denominan a los PPII en el Estado mexicano, reconoce y coadyuva a preservar sus lenguas, conocimientos, ampliando este reconocimiento y preservación a todos los elementos que formen parte de su cultura e identidad de aquí que pueda interpretarse que tales elementos son los que componen su PC y PCI.

A pesar de lo señalado en la CPESLP, hasta ahora no se ha reflejado la viabilidad sustentada en la fracción que comentamos de: reconocimiento, promoción y preservación de las lenguas indígenas, debido a que el porcentaje de hablantes ha ido disminuyendo, según datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística (INEGI, 2021), para 2020 la población de lengua indígena en el Estado en el año de 2020 es de 231,476 un total de 8.6 por ciento de la población lo hablan, ha disminuido ya que la década anterior 2010 el total fue de 256,468 equivalente al 10.6%, en ese sentido el ritmo de pérdida se acelera.

Con lo anterior se comprueba que el idioma español es la lengua oficial que sigue dominando en México, tal vez las políticas, programas, marcos jurídicos adolecen de cumplirse efectivamente. Veamos que se señala al respecto en el plan Estatal de Desarrollo de San Luis Potosí 2016-2021 (Periódico Oficial del Gobierno del Estado, 2016) como documento gestor de las políticas públicas en el desarrollo gubernamental federal y estatal mexicano:

Se estructuró en 5 ejes con estrategias específicas:

- Eje 1 rector denominado "San Luis Próspero, enfocado al sector económico y productivo del Estado;

- Eje 2 San Luis incluyente enfocado a: combate de la pobreza; salud y alimentación (como sinónimo de educación) Educación, cultura, deporte; y Políticas de equidad.
- Eje 3 San Luis Sustentable dirigido a:
 - 1.- Recursos Forestales, Conservación de Suelos y Biodiversidad;
 - 2.- Agua y Reservas Hidrológicas; 3.- Gestión Integral de Residuos;
 - y 4.- Cambio Climático y Energías Renovables
- Eje 4 San Luis Seguro formado por los rubros:
 - 1.- Seguridad Pública; 2.- Procuración de Justicia; 3.- Reinserción Social; 4.- Prevención de la Delincuencia y Atención a Víctimas; y
 - 5.- Protección Civil
- Eje 5 San Luis con Buen Gobierno conformado por los temas de:
 - 1.- Gobernabilidad; 2.- Prevención y Combate a la Corrupción; 3.- Responsabilidad Financiera y Rendición de Cuentas; 4.- Gobierno Abierto e Innovador; y 5.- Derechos Humanos en los que el fortalecimiento al acceso de los mismos, equidad y reparación del daño son las principales líneas de acción.

De esta forma advertimos que las políticas públicas no están acordes con la legislación cuando se señala que las políticas públicas irán encaminadas a la protección del PC Y PCI.

En el año 2019 emerge la ley de Protección del Patrimonio Cultural, siendo que desde el 2005 se inicia el marco protector mexicano a través del derecho convencional internacional, por la ratificación de estos instrumentos internacionales, en este marco legislativo estatal se protege la cultura popular, no propiamente todo el patrimonio, siendo que la ley lleva por título DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL como se considera en los siguientes artículos:

ARTICULO 22." La cultura popular se conforma por el conjunto de las prácticas sociales y manifestaciones en las que una comunidad cultural, imprime su identidad particular en el seno de una sociedad más grande, y considera aspectos tan diversos como la música, el folclor, la vestimenta, la gastronomía, las creencias, las formas de organización social y el cúmulo de conocimientos empíricos; así como las prácticas y formas de pensamiento que cada comunidad afín crea, para concebir y manifestar su realidad".

ARTICULO 23." Independientemente de las obligaciones específicas de cada autoridad, éstas tendrán en materia de cultura popular, las siguientes:

- I. 1. Reconocer todas aquellas expresiones de cultura popular que propicien tanto el fortalecimiento, como la preservación del patrimonio cultural del Estado;
- II. II. Propiciar condiciones y espacios de expresión para el libre desarrollo de las culturas populares”.
- III. Más adelante en el artículo 24, se implementa el término cultura indígena, del que se desprenden aspectos del PCI de la siguiente manera:

ARTICULO 24. “Esta Ley reconoce a la cultura indígena, como al conjunto de manifestaciones de los grupos y comunidades que, teniendo una continuidad ancestral desde la época precolombina hasta nuestros días, han conservado su lengua, sus tradiciones, formas de organización social y culturas propias.

Se asignan obligaciones a las autoridades estatales en el artículo 25:

- a. Reconocer la pluralidad cultural, diversidad étnica y lingüística del Estado de San Luis Potosí. (Fracción I)
- b. Reconocer el derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas; (Fracción II)
- c. Reconocer el derecho de los pueblos indígenas a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a acceder a ellas privadamente; y a utilizar y vigilar sus objetos de culto; (Fracción III)
- d. Preservar el patrimonio lingüístico del Estado; el uso, conocimiento y divulgación de la lengua materna, en todos los niveles de enseñanza; (fracción IV).
- e. Apoyar las propuestas culturales que se originen en el seno de los pueblos y comunidades indígenas; (Fracción V)
- f. Promover entre las instituciones, organismos privados e investigadores, los trabajos que aborden temas relacionados con el pluralismo lingüístico, las nuevas identidades, la migración y la presencia indígena en el territorio del Estado; así como la edición de publicaciones, de preferencia bilingües, orientadas tanto a la difusión de la cultura indígena, como a las diversas expresiones artísticas y culturales que de ella emanan; (Fracción VI)
- g. Impulsar acciones que reconozcan el papel de la mujer indígena en la transmisión y desarrollo de su cultura; (Fracción VII)
- h. Desarrollar campañas de difusión de las culturas de los pueblos indígenas, que promuevan el respeto, y combatan la discriminación y racismo; (Fracción VIII)
- i. Promover programas que propicien el desarrollo cultural de los pueblos indígenas, y (Fracción IX)
- j. Así como aquellas acciones y propuestas que surjan para complementar este listado. (Fracción X)”.

Precepto que implementa únicamente el *reconocimiento* y no la *protección* de la cultura indígena, además que hasta la fecha carece de programas y proyectos previstos en su texto de difusión, promoción y preservación, por otra parte, la secretaria de Cultura tiene como función la difusión del patrimonio cultural, la cual no cuenta con planeación sobre protección y preservación del patrimonio en general, menos del indígena por lo que constituye una institución que coordina eventos culturales.¹⁶

Para protección del patrimonio cultural el artículo 23 del título tercero señala la competencia de organismos auxiliares como la Coordinación Técnica de Protección Cultural (COTEPAC), su atribución de acuerdo con el Artículo 12 Fracción IX es la de determinar y aplicar las sanciones administrativas y pecuniarias –las que no se especifican–, por infracciones que se deriven de la presente ley las que no se especifican. Este Comité funciona a través de los siguientes grupos de trabajo:

ARTICULO 23. “La COTEPAC funcionará a través de grupos de trabajo en las siguientes áreas: I. Bienes muebles culturales; II. Bienes inmuebles culturales; III. Zonas de protección del patrimonio cultural y natural; IV. Patrimonio documental histórico, y V. Patrimonio cultural intangible”.

Además, se le encomiendan entre otras funciones las siguientes: “Artículo 31, Fracción IV. Cuidar los bienes muebles o inmuebles que les sean asignados para su custodia por la autoridad competente. Facultades delegadas de cuidado”.

Instituye, además, un sistema de Declaratoria dentro de los Artículos 32 a 39 con la finalidad de ordenar su inscripción en el Sistema Estatal del Patrimonio Cultural.

Se le dedica en esta Ley)(H. Congreso del Estado de San Luis Potosí, 2021) en su Título Quinto, un apartado denominado: DEL PATRIMONIO CULTURAL, SISTEMA ESTATAL DE DOCUMENTACIÓN Y DEL REGISTRO ESTATAL DEL PATRIMONIO CULTURAL, dentro del que se encuentran dos capítulos: el capítulo I Del Patrimonio Cultural Material y el Capítulo II del Patrimonio Cultural Inmaterial¹⁷, incorporando la protección del patrimonio indígena según el texto que reproducimos a continuación:

ARTICULO 44. “El titular del Ejecutivo del Estado, a través de la SECULT, en coordinación con las autoridades indígenas comunitarias, protegerá la libre expresión, mani-

16. Ver página de la Secretaría de Cultura: SECULT (slp.gob.mx). Consulta: 15-02-2021.

17. Reforma con la que contribuimos en los trabajos de revisión y propuestas para la legislación municipal del Estado de San Luis Potosí, debido a que la anterior ley solo mencionaba el término patrimonio cultural.

festación cultural indígena, los sitios sagrados y el respeto a sus formas de gobierno tradicional; e instrumentará los programas y estrategias necesarias para apoyar la investigación, promoción, permanencia y difusión del patrimonio indígena del Estado”.

El sistema de protección del PCM en esta ley opera de forma general, al señalarse acciones para proteger el patrimonio del Estado, deducimos que se refiere ambos, al material y al inmaterial, aunque de la lectura de sus preceptos que se sintetizan en: acciones de vigilancia (artículo 52) e imposición de sanciones como el apercibimientos, suspensión de obra o reconstrucción de la misma, (Artículos 62, 63 y 64) se destinan en caso de daño al PCM, al reflexionar ponderamos que de forma indirecta esto impacta al PCI, si la destrucción, deterioro o enajenación de los bienes muebles se trata de muebles o inmuebles utilizados para realizar ritos y ceremonias ancestrales o incluso la arquitectura del lugar se ha realizado partiendo de su cosmovisión.

Al igual que otra legislación remite a la legislación ordinaria estatal, es decir al Código Penal del Estado (CPESLP) (H. Congreso del Estado de San Luis Potosí, 2021), en el que, no ubicamos un apartado específico de delitos contra la cultura o patrimonio cultural, sino que tendremos que dirigirnos al Título Octavo, Capítulo I de los Delitos contra el patrimonio, de entre los cuales es equiparable al delito de robo, agravado cuando se trata de bienes culturales:

Artículo 217 CPESLP. “Cuando lo robado sean bienes de valor científico, artístico, histórico, religioso o cultural cuya preservación sea de interés social, se impondrá una pena de tres a doce años de prisión y sanción pecuniaria de trescientos a mil doscientos días del valor de la unidad de medida y actualización”.

Otro precepto normativo dentro de este Código sobre delitos contra el patrimonio cultural es, el relativo al *delito de daño* en las cosas que es agravado:

Cuando el daño se cometa en bienes de dominio público, monumentos, edificios, sitios o bienes considerados parte del patrimonio cultural con valor histórico o arquitectónico, o el daño se cause sobre bienes de cantera, piedra, madera o cualquier otro material de difícil o imposible reparación, se sancionará con pena de seis meses a seis años de prisión y multa de setenta a seiscientos días del valor de la unidad de medida y actualización vigente, además de que se perseguirá de oficio. (Artículo 233 párrafo tercero).

Todos estos preceptos sancionan daño al patrimonio cultural material, de igual forma, cuando recae el daño en el patrimonio cultural natural como se instaura en el artículo 235:

Al que cause daño a bienes de valor científico, histórico, artístico, cultural, de servicio público, bosques, selvas, pastos o cultivos de cualquier género, se le impondrá una pena de tres a diez años de prisión y sanción pecuniaria de trescientos a mil días del valor de la unidad de medida y actualización.

Así mismo, en el apartado de los Delitos contra el Desarrollo Territorial Sustentable de la Edificación en Suelos se consideran las siguientes conductas: “Cuando se realice obras, o edificaciones en suelos destinados a, vialidades; áreas verdes; bienes de dominio público; o lugares que tengan legal, o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico, o cultural, o que por los mismos motivos se hayan considerado de especial protección” (Artículo 308 fracción VII).

Por la naturaleza de estos organismos la protección al PCM y PCI, es por la vía administrativa y jurisdiccional penal, ambas vías sancionan el daño al PCM, resultan omisas en lo referente al PCI, lo anterior representa en definitiva una vacío legislativo, la situación se agrava porque queda desamparado el PCI de los PPIL, de manera indirecta permeará la protección, si el patrimonio cultural dañado es el instrumento esencial para la creación y/o uso de PCI, por ejemplo: lugares sagrados (patrimonio cultural) para la celebración de rituales (patrimonio inmaterial), vasijas para ceremonias (patrimonio inmaterial) y ofrendas (patrimonio material), y otros ejemplos que podemos mencionar. no existe agravante, aún menos mención alguna porque daña dos patrimonios el material y el inmaterial.

La Ley de Cultura para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, reformada en 2019, de competencia concurrente entre el Poder Ejecutivo, Secretaría de Cultura, Secretaría de Educación Pública y los Ayuntamientos (Artículo 6), establece los principios rectores de la política estatal para garantizar el ejercicio pleno de los derechos culturales, la preservación y difusión de las manifestaciones culturales y artísticas.

En la Fracción VIII del Artículo 3, se destaca como principio rector el de preservar y difundir el patrimonio cultural del Estado de San Luis Potosí, sin que en este se mencione a los términos PCM y PCI.

El Artículo 5, en el apartado de conceptos define en la Fracción XXI al PC como “expresiones culturales tangibles e intangibles producidas en el Estado de San Luis Potos [..]”

Se delega a los Ayuntamientos entre otras funciones las siguientes: Fracción XIX: “Elaborar y mantener actualizado un diagnóstico sociocultural del municipio que incluya a los creadores artísticos, intérpretes, actividades artísticas

[...] expresiones culturales populares e indígenas, a fin de incluirse en el sistema de información cultural”.

Más adelante se faculta a los representantes indígenas una serie de funciones señaladas en el artículo 14 con el precepto abierto de la fracción última, fracción 11: “Las demás que le otorgue esta Ley, y otros ordenamientos jurídicos en materia de cultura”.

Artículo 14. “Corresponde a los representantes indígenas:

- I. Garantizar los derechos culturales de todos los habitantes de su comunidad o grupo étnico;
- II. IPromover acciones con el fin de generar espacios de diálogo entre las autoridades estatales y municipales que permitan la traducción de los mensajes de difusión de la cultura conforme a su cosmovisión, idiomas, conocimientos y prácticas; así como la difusión de la cultura indígena en toda la entidad, su comprensión y respeto por parte de la población mayoritaria;
- III. Elaborar y ejecutar proyectos de desarrollo cultural en sus organizaciones, congruentes con los programas estatal y municipal de desarrollo, tomando en cuenta las propuestas comunitarias;
- IV. Diagnosticar, investigar promover y catalogar la diversidad cultural de su organización comunitaria;
- V. Promover ante las autoridades encargadas de la aplicación de esta ley como a la realización de programas destinados al disfrute cultural de su organización comunitaria;
- VI. Gestionar apoyos económicos ante las instancias gubernamentales y privadas correspondientes para realizar programas culturales en sus comunidades;
- VII. Preservar, promover cómo desarrollar y difundir las manifestaciones culturales de la comunidad, tales como lengua, tradición oral, música, danza, medicina tradicional como artesanía entre otras;
- VIII. Promover el rescate, la preservación la valoración y la difusión del patrimonio cultural de la Comunidad de acuerdo con la ley de protección al patrimonio cultural del Estado
- IX. Procurar el desarrollo de capacidades artísticas de la población de su organización comunitaria;
- X. Convocar y presidir las asambleas comunitarias para una adecuada toma de decisiones y validar las propuestas culturales dentro de la comunidad en los términos establecidos en la ley de la materia; y

- XI. Las demás que le otorga esta ley y otros ordenamientos jurídicos en materia de Cultura”.

Amplias funciones, que recaen en los representantes indígenas, al parecer le dan la participación necesaria para coadyuvar con las obligación federal y estatal, sin que se establezcan los mecanismos, apoyos y políticas que procuren la realización de estas obligaciones de los pueblos en mención.

Por otra parte, esta ley, no establece un sistema sancionador en caso de su incumplimiento. Delega a los Ayuntamientos todas las funciones relativas a la preservación del patrimonio del cultural de los indígenas. Al parecer, logra cubrir todos los ámbitos de su protección, preservación, difusión, fomento, haciendo una conexión con todas las autoridades, incluso indígenas, lo que provoca confusión en materia de competencias, puesto que todos tienen facultades para realizar todas estas mismas actividades.

4.3.4. LAS DECLARATORIAS COMO MEDIO DE SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

En el año 2018 se presenta una propuesta de adicionar una iniciativa todavía no adoptada en título VI de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales (LGCDC), la iniciativa se encuadra un proyecto de ley por la que se adiciona un Título Sexto denominado: De las Declaratorias de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Material e Inmaterial de México.

La finalidad de esta reforma se centra en:

Elaborar políticas y estrategias de preservación y realce del patrimonio natural y cultural, en particular del patrimonio oral e inmaterial, y combatir el tráfico ilícito de bienes y servicios culturales.

Consideramos que el marco legislativo relativo al tráfico ilícito de bienes y servicios culturales en México se encontraba en estado grave de vulnerabilidad, ya que penalmente solo encontramos delitos equiparados y no se había dado el paso trascendental de ratificar El Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente¹⁸, ante tal circunstancia

18. Afortunadamente se ha ratificado por el Estado mexicano el Convenio señalado el pasado 22 de diciembre de 2022, constituyendo otro sistema de protección del patrimonio, aunque solo material pero que seguramente permeará en el inmaterial, si partimos del criterio que hemos estado manejando relativo a que ambos patrimonios se complementan y tiene una fuente de creación común.

el reclamo de estos bienes se realizaba vía diplomática y no siempre se optaba por usar esta vía para la restitución, como el caso de los Códices, en particular mencionamos el caso del Códice Tonalámatl de Aubín cuya sustracción se analiza en trabajo independiente al presente.

Otra finalidad en este proyecto de reforma es respetar y proteger los sistemas de conocimiento tradicionales, especialmente de los pueblos indígenas; reconocer su contribución, en particular, por la protección del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales, y favorecer las sinergias entre ciencia moderna y conocimientos locales.

Interesante la perspectiva, sin embargo, habrá que circunscribir este patrimonio y otorgarle un estatus específico de salvaguardia, en el que se conceptualice la producción cultural en su dualidad, es decir, su dimensión material y la intrínseca o inmaterial, que viene a ser la expresión de toda la cosmovisión indígena representada en objetos materiales como: monumentos, escultura, pintura, vestuario, territorios ancestrales, naturaleza, cerámica, construcciones, nos referimos a toda la expresión material en inmaterial de su cultura.

La función de la declaratorias señala la iniciativa:

Artículo 43: - Las declaratorias de salvaguardia objeto de esta Ley, son los instrumentos jurídicos que tendrán como fin preservar y valorar aquellos bienes, conocimientos, expresiones y valores culturales considerados como patrimonio cultural material e inmaterial de México.

La reforma no prosperó y, sin embargo, el sistema de las declaratorias ya existe en la legislación mexicana, cada Estado ha creado declaratorias de protección del patrimonio ya enunciadas anteriormente, a su vez tiene un inventario de patrimonio cultural inmaterial que en total suman 319 inscritos:

Inventario del patrimonio cultural inmaterial por Estado (Gobierno de México, 2021) es el siguiente: Aguascalientes (3); Baja California norte (7); Baja California sur (31); Campeche (9); Coahuila (15); Colima (18); Chiapas (22); Chihuahua (9); Ciudad de México (2); Durango (8); Guanajuato (2); Guerrero (19); Hidalgo (8); Jalisco (5); Estado de México (5); Michoacán (4); Morelos (3); Nayarit (2); Nuevo León (16); Oaxaca (36); Puebla (11); Querétaro (2); Quintana Roo (9); San Luis Potosí (8); Sinaloa (6); Sonora (7); Tabasco (7); Veracruz (11); Yucatán (11); Zacatecas (9).

Se han realizado planes específicos de salvaguardia para algunas de las declaratorias estatales inscritas:

- El Plan Nacional para la Salvaguardia del Mariachi, música de cuerdas canto y trompeta 2014-2018, que es una expresión inscrita en la Lista Representativa de la UNESCO.
- Plan de Salvaguardia de la Danza de los Viejos (La viejada) de Tempoal, Veracruz (2014-2018).
- Plan de Salvaguardia del Carnaval del Pueblo de Santiago Zapotitlán (2015-2018).

Consideramos importante en esta sección, determinar si estas Declaratorias que se formalizan dentro de los Estados que componen el territorio de México contribuyen a la protección del PCI, en general no todo el patrimonio cuenta aún con un registro municipal o estatal, aún menos con una declaratoria, de tal forma que las declaratorias favorecerían su conocimiento y protección y ante este escenario afirmamos que: no se protege lo que no se conoce.

A manera de ejemplo tomemos un caso real del Estado de San Luis Potosí, México, en el Municipio de Matlapa donde se realiza el ritual del agua 21 de marzo, participan los habitantes que en su mayoría forman parte de los PPII náhuatl, esta ceremonia tiene como finalidad “el pedir permiso a la naturaleza para servirse del agua y agradecer a la madre tierra la riqueza que les proporciona, es un ritual que simboliza respeto y gratitud al agua por formar parte esencial de su día a día, en sus actividades y todo lo obtenido del vital líquido.” (Medina Saldaña, 2020, pp. 145-146)

También se realiza la procesión del camino de Moctezuma, ritual que se lleva a cabo en este mismo Municipio y que el pasado 2020 fuimos invitados a participar en él, pero por motivos de la contingencia epidemiológica no fue posible presenciarla. Moctezuma para los habitantes de la zona, fue el rey que los gobernó y fundó el Municipio, este camino se recorre hasta la cueva en donde fue visto por última vez.

Ambas ceremonias no han sido registradas por las autoridades de Matlapa, son desconocidas, por tanto, no cuentan con una declaratoria de protección, peligra de esta forma tanto el río como la ruta tienden a desaparecer, el primero por la industrialización de lugar y su contaminación y el segundo por obras de urbanización, solo son unos ejemplos de otros más que existen dentro del territorio nacional, tenemos conocimiento de estos rituales, por líneas de investigación que desarrollamos, o bien por trabajos de antropó-

logos, etnólogos y arqueólogos, cuyos resultados solo quedan en el sector educativo sin tener un eco verdadero para su protección.¹⁹

El problema que se percibe es que: “En México no se ha conformado una versión de las Listas de la Convención o un mecanismo similar de registro, a escala nacional. Asimismo, tampoco se ha procedido a la definición y aprobación oficial de una metodología o proceso de aplicación general, para la expedición de lo que erróneamente se ha dado en llamar “Declaratorias” federales, estatales o municipales de PCI” (Villaseñor Anaya, 2019). No se han homogeneizado procedimientos, por lo tanto, de forma independiente cada estrato gubernamental lo realiza de forma diferente sin promocionar y salvaguardar el patrimonio.

Es conveniente señalar, “que los trabajos fuera de las instituciones estatales o con escaso apoyo de algunas paraestatales se han logrado mejores ejercicios de salvaguardia que aquellos que emanan de las instituciones gubernamentales. Esto, que pareciera insignificante, no puede ignorarse o menospreciarse porque las evidencias apuntan a que son los propios portadores, los estudiantes y los amantes de la cultura inmaterial, en quienes se pueden cifrar mayores posibilidades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial” (Topete Lara, 2013), no obstante, las aportaciones a la metodología para esta salvaguardia surge desde los ámbitos de la antropología, etnología sin embargo consideramos que la dinámica de salvaguardia debe ser multidisciplinaria, en donde la jurídica tiene espacio relevante en la construcción de esta salvaguardia.

Según lo anterior, las experiencias de salvaguardia mencionadas aportan serias dificultades, ya que no se ha llegado a un consenso metodológico oficial para elaborar expedientes para algún tipo de inscripción nacional, estatal o municipal de PCI.

En su gran mayoría, las así llamadas declaratorias estatales y municipales de PCI, comparten los siguientes elementos: (Topete Lara, 2013, p. 15)

1. Se fundamentan en leyes estatales de cultura o de patrimonio cultural que generalmente no hacen una distinción entre el patrimonio edificado y el patrimonio inmaterial. Mucho menos hacen una diferenciación específica respecto de qué significa la salvaguardia y cuáles serían las medidas aplicables.
2. Son muy diferentes entre sí las diversas definiciones de patrimonio cultural inmaterial que se presentan en las leyes estatales. Incluso,

19. Se recomienda la lectura del siguiente texto, donde se encuentran otros casos no registrados de patrimonio cultural inmaterial: TOPETE LARA, Op. Cit. 15

algunas de ellas pudieran considerarse divergentes de la que formula la Convención. A veces, las definiciones omiten la participación de grupos y comunidades en su clasificación, lo que va en contra de la Convención de la UNESCO 2003.

3. La gran mayoría de los expedientes de declaratoria han sido integrados por instancias ajenas a la institución cultural (Turismo, Desarrollo Social o Congreso del Estado) o, en el mejor de los casos, con su participación marginal.
4. Las así llamadas declaratorias, generalmente se integran por tres secciones:

1° Un breve (y a veces inexistente) capítulo de antecedentes históricos;

2° Artículo donde se establece la declaratoria como patrimonio cultural del Estado o Municipio según se trate.

3° Un segundo artículo en el que se obliga a alguna institución a proveer los apoyos que sean necesarios.

5. Excepcionalmente se establece alguna medida de salvaguardia y aún menos se destinan recursos específicos para respaldar la declaratoria.
6. Se crean no como medio de salvaguardia sino como producto turístico sin considerar el valor simbólico de los rituales de la zona.

Se tendrán que reorganizar las declaratorias una vez que en el marco de la Ley General de Cultura se incorpore la iniciativa descrita, para que exista un registro completo y detallado del PCI, con su respectiva declaratoria.

Conclusiones

Primera. Los avances en la protección del PCI de los PPII, ha tenido que recorrer un largo y sinuoso camino debido a los acontecimientos históricos que dieron origen a la vulnerabilidad dentro del territorio de México, ejemplo de ello fue la época colonial en la cual las ideologías asimilacionistas influenciaron las políticas legislativas y públicas, aunque algunos preceptos permitían de manera limitada conservar y proteger PCI, siempre que no perturbara la religión católica.

De la lectura y análisis de la RLRI de 1680, documento histórico-jurídico que contiene las disposiciones jurídicas aplicadas en la época colonial, situamos

disposiciones de salvaguardia del PCI, pero con limitaciones importantes: la derivada del respeto y el acatamiento debidos a los principios morales y cristianos, es decir, a su adecuación o inadecuación a la cultura europea, que sin duda fue el criterio que prevaleció en las disposiciones que analizamos, en realidad solo fue un reconocimiento de usos y costumbres, y no un sistema de salvaguardia, por tener una finalidad distinta a la de su conservación, por lo tanto, su protección no resultó eficaz.

Segunda. En las subsiguientes etapas del México independiente la cultura no constituyó parte de los temas de la organización constitucional post independentista, cuando se incluye el tema cultural en el texto constitucional de 1917, se encausa a la educación sin considerar la composición pluriétnica; se intenta más que proteger la cultura ancestral y su patrimonio, destruirla por medio de la asimilación cultural.

Tercera. La Constitución de 1917 nos lleva a conocer que los derechos de los pueblos indígenas comenzaron a reconocerse y protegerse a partir de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, que impactó en los artículos 1º., 2º., 4º., 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A ese conjunto de reformas se les conoció como *Reforma constitucional en materia indígena*.

Cuarta. El PCI de los PPII se deduce de la redacción de los preceptos constitucionales cuando específicamente señalan proteger y difundir: usos y costumbres, formas de ser, organización cultural, lenguas indígenas y conocimientos ancestrales. Esta situación nos lleva a considerar que constitucionalmente en México no se cuenta un sistema específico para este patrimonio, solo se reconoce, se difunde, pero no se habla de preservarlo y de los medios idóneos jurisdiccionales para llevar a cabo esa protección y preservación.

Quinta: La protección jurídica propiamente del PCI de los PPII de México nace a partir de la ratificación de las convenciones respectivas, es decir, del ámbito internacional y no propiamente desde la esfera del derecho interno, mejor dicho, desde el ámbito constitucional mexicano, esto se demuestra a través de las fechas de adopción de las Convenciones y de las reformas constitucionales en la materia.

Sexta: Por otra parte, a pesar de la ratificación de los instrumentos internacionales la protección del PCI de los PPII evoluciona, aún encontramos problemas para su efectiva protección derivado de las siguientes circunstancias:

- Uso indistinto de términos dentro de los cuerpos normativos.

- La clasificación del patrimonio cultural en material e inmaterial con régimen diferente de protección que dificulta su reconocimiento y protección.
- Al armonizarse constitucionalmente el derecho humano a la cultura, no se crea la infraestructura necesaria para hacer viable el derecho, sobre todo la legislativa, puesto que la Ley reglamentaria respectiva se crea años después del reconocimiento del derecho humano.
- La competencia cultural concurre entre los tres estratos de su organización estatal: Federación, Estados y Municipios, donde coadyuva la sociedad civil y organizaciones, lo que difumina la responsabilidad de salvaguardia y preservación.
- Las disposiciones normativas se diseminan dentro del derecho administrativo, constituyendo infracciones administrativas y no delitos el daño, pérdida o menoscabo de PCI. También se tendrá que acudir al derecho de la propiedad intelectual y al ámbito del derecho penal, para determinar la responsabilidad de quienes hacen actos que dañan al PCI. No existe un régimen específico cuando se trata de PPII.
- En México no se ha conformado una versión de Listas de PCI o un mecanismo similar de registro a escala nacional, por lo que la mayoría del PCI se encuentra a margen del registro y protección, incluso de ser titulares de un Declaratoria cuya finalidad sea su preservación.

Séptima. La Legislación mexicana no consolida un mecanismo de salvaguardia del patrimonio en estudio, son textos dispositivos y no sancionadores, aunque se menciona: promover, respetar, establecer mecanismos de acceso, garantizar el disfrute y establecer bases de coordinación entre la federación, estados y municipios, de forma que constituyen un marco jurídico enunciativo salvo la nueva ley de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

Delegan en general las competencias de forma general, deja en todo caso el establecimiento de mecanismos de defensa a los estratos estatales y municipales, los cuales tampoco se encuentran establecidos, situación que impacta negativamente en su protección y preservación

Octava: En el ámbito del sistema universal, se tuvieron avances importantes en la protección de lo cultural a partir del reconocimiento de los otros, de esa otredad, de individuos y grupos que poseen cultura diferente a la nuestra al desarrollar los instrumentos, se centró en los reclamos de los PPII de forma específica, ya respecto a la dimensión cultural que nos ocupa, la cuestión ha sido más lenta y compleja dentro del Derecho Internacional de la Cultura.

El desarrollo de un sistema específico de protección de la cultura y por ende de su PCI indígena, presenta un desarrollo aún más tardío, se materializa a partir de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, y más tarde la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en ambas se reconocen principios trascendentales de autodeterminación derechos de autonomía política, tierra y sus recursos, en materia de cultura se establecen disposiciones enfáticas e imperativas sustentadas en el principio de libre determinación, sin embargo, se deja a los Estados establecer los mecanismos necesarios para su eficaz protección.

Novena. Por último, consideramos que el sistema de protección del PCI de los PPII requiere todavía de un abundante desarrollo legislativo y jurisprudencial; es necesario que se consolide un sistema específico cimentado en disposiciones del derecho internacional: público, de los derechos humanos, de los pueblos indígenas, de la cultura y de la propiedad intelectual.

Evitar la dispersión normativa del sistema universal en diversos instrumentos y abogando por la particularización y/o codificación de un sistema normativo específico.

Décima. Proponemos que en México la Ley Federal de Salvaguardia y Protección del Patrimonio Cultural concentre en ella tanto lo relativo a la propiedad intelectual, tráfico ilícito de bienes que siendo parte del PCI sean esenciales para la preservación de él, así mismo, se instituya un apartado específico en el código Penal Federal de "delitos contra el Patrimonio cultural Material e Inmaterial.

Onceava. Se traduzca en lenguas indígenas el marco legislativo protector del patrimonio cultural, asimismo, al momento de la redacción de la mencionada legislación, se tenga participación indígena para que su contenido y el uso de vocablo sea comprendidos por los indígenas.

Referencias

- Amador Tello, J. (30 de Enero de 2022). Combate la apropiación cultural: La nueva ley, muy "mercantil". *Proceso*(2361), 60-63. Recuperado el 24 de Abril de 2022, de <https://publicacionesdigitales.proceso.com.mx/publication/index.html?title=proceso-23611>
- Anaya, S. J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional* (Segunda ed.). Andalucía, España: Universidad Internacional de andalucía, TROTTA.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Septiembre de 2007). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 25 de Febrero de 2022, de www.nu.org
- Beuchot, M. (1994). Bartolomé de las Casas. El Humanismo indígena y los derechos humanos. *Anuario mexicano de Historia del derecho UNAM*, VI, 40-41.
- Cámara de Diputados. (7 de Agosto de 2021). *Cámara de Diputados. LXV Legislatura*. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Cámara de Diputados, L. L. (1978). *Los derechos del pueblo mexicano a través de sus Constituciones* (Segunda ed., Vol. IV). México: Manuell Porrúa.
- Casas, B. d. (1966). *Los indios de México y la Nueva España: Antología*. México, 126-138: PORRÚA.
- Casas, B. d. (1979). El humanismo indígena y los derechos humanos. En M. Beuchot Puente, *Apologética historia sumaria* (Vol. I, págs. 43-46). México: Universidad Autónoma de México.
- Clavero, S. B. (1997). Teorema de O'Reilly: incógnita constituyente en Indoamérica. *Revista Española de Derecho Constitucional*(49), 44.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. (s.f.). *Supremo Tribunal de Justicia de San Luis Potosí*. Recuperado el 18 de Marzo de 2021, de www.stjslp
- Contreras Pérez, C. E., Trejo Monroy, J., & Morton Treviño, J. (2016). *La Constitución de 1917: La cuestión indígena*. México: CEDRSSA. Recuperado el 22 de 11 de 2022, de <file:///F:/LIBRO%20AVANCES%20EN%20LA%20PROTECCI%C3%93N%20PCIPPII/bibliografia%20de%20refuerzo/revistas%20y%20libros%20electr%C3%B3nicos/78La%20Constituci%C3%B3n%20de%201917%20la%20cuesti%C3%B3n%20ind%C3%ADgena.pdf>
- Cumbres de las Américas. (25 de junio de 2021). *summit-américas*. Obtenido de http://www.summit-americas.org/sisca/cd_sp.hptiml
- De las Casas, B. (1979). *Los indios de México y la Nueva España*. México.
- Diario Oficial de la Federación. (17 de Enero de 2022). *Secretaría de Gobernación*. Obtenido de www.dof.gob.mx
- Diario oficial de la Federación. (s.f.). *Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación*. Recuperado el 24 de mayo de 2021, de www.dof.gob.mx
- Díaz Castillo, R. (1987). *Cultura popular y lucha de clases*. La Habana: Casa de las Américas.
- Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas. (s.f.). *Secretaría de Cultura*. Recuperado el 30 de Mayo de 2021, de Dirección General de Culturas Populares, Indígenas y Urbanas/Secretaría de Cultura/Gobierno/gob.mx(www.gob.mx)
- Donelly, J. (1994). *Derechos humanos universales* (Primera ed.). (A. I. Stellino, Trad.) México: Gernika. Recuperado el mayo de 2021
- Durand Alcántara, C. (1994). *Derechos indios en México...derechos pendientes*. México: Universidad Autónoma de Chapingo.

- Eliás, N. (1988). *El proceso de la civilización. Investigaciones sciogenéticas y sicogenéticas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Enguix, B. (2012). *Cultura, culturas, antropología* (Primera ed.). Catalunya: Universidad Oberta de Catalunya. Recuperado el 22 de octubre de 2022
- Fernández Liesa C.R. (2012). Cultura y Derecho. *Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*(8), 55.
- Ferrer Muñoz, M. B. (1998). *Pueblos indígenas, y estado nacional en el siglo XIX*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Frijo, M. (2004). Bienes culturales o patrimonio cultural ¿una batalla de conceptos en el derecho internacional? *Revista Internacional de la Cruz Roja*(854), 125.
- Fuente, P. d., & D., O. M. (2010). *Una discusión sobre identidad minorías y solidaridad*. (I. d. Madrid, Ed.) Madrid, España: DYKINSON.
- García Gallo, A. (1972). *Génesis y desarrollo del derecho indiano. Estudios de historia del derecho*. Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- García Gallo, A. (1974). *Manual de historia del Derecho Español* (Cuarta ed., Vol. I). Madrid: Artes Gráficas y Ediciones.
- Geertz Clifford, J. (1973). *The interpretation of cultures*. Nueva York: Basic Books.
- Gobierno de México. (22 de 02 de 2021). *Sistema de información cultural. Secretaría de Cultura*. Obtenido de <https://sic.cultura.gob.mx/>
- González de San Segundo, M. A. (1995). *Un mestizaje jurídico: el dercho indianode los indígenas, (estudios de Historia del Derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- González Navarro, M. (1981). Instituciones indígenas en el México independiente. En A. Caso, *La política indigenista en México* (Vol. I, págs. 209-210). México: INI-CONACULTA.
- González, M.R. (1983). Historia del derecho mexicano. (I. d. Universidad Autónoma de México, Ed.) *Colección Historia del Derecho Mexicano. Serie E. Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos*(31), 39.
- Guadarrama González, P. P. (1990). *Lo universal y lo específico en la cultura*:. Ciencias Sociales.
- H. Congreso del Estado de San Luis Potosí. (04 de 08 de 2021). *LXIII Lesgislatura del H. Congreso del Estado de San Luis Potosí*. Obtenido de <https://congresosanluis.gob.mx/>
- Hart Dávalos, A. E. (2001). *Cultutra para el desarrollo: El desafío del siglo XXI*. La Habana: Ciencias Sociales.
- Hernández Reyna, M. (2007). Sobre los sentidos de “multiculturalismo” e “interculturalismo”. *Ra: Ximhai: Revista de sociedad, Cultura y Desarrollo Sustentable*, 3(2), 432.
- INEGI. (2021). *Instituto Nacional de Geografía e Informática*. Recuperado el 18 de Marzo de 2021, de www.inegi.gob.mx
- Jiménez Padilla, B. V. (Julio-Agosto de 1999). Vigencia de la territorialidad y ritualidad en algunos códigos coloniales. *Arqueología mexicana*, VII(38), 58-61.

- Jiménez Padilla, B. V. (Julio/Agosto de 1999). Vigencia de la territorialidad y ritualidad en algunos códices coloniales. (R. V. Daniel Díaz, Ed.) *Arqueología mexicana*, VII(38).
- Jornadas Científicas Preparatorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura. (30 de Marzo de 2022). *Jornadas Científicas preparatorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura*. (F. G. Cultura, Productor) Recuperado el 30 de Marzo de 2022, de <https://congresoiberoamericanodederechodelacultura.org/>
- Keesing, R. M. (2010). Teorías de la cultura. En H. M. Velasco, *Antropología social y cultural. La cultura, las culturas* (3a. edición ed., pág. 15). Madrid: Universidad de Educación a Distancia.
- León Pinelo, A. (1992). *Recopilación de las Indias 1680 (Edición copiada de su original)* (Vol. II Libro 6). (I. Sánchez Bella, Ed.) México: Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, PORRÚA, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos.
- Lifeder. (2021). Recuperado el 29 de Septiembre de 2021, de lifeder: <https://www.lifeder.com/tradiciones-costumbres-méxico/#.-:text=%20Lista%20de%20ñas%20m%C3%A1s%20extendidas%20tradiciones%20y,de%20noviembre%20se%20celebra%20el%20el%20d%20da...%20More%20>
- López Bárcenas, F. (2010). *Legislación y Derechos indígenas en México*. México: CEDRSSA, Cámara de Diputados, LXI Legislatura.
- López Ledesma ME, Gómez Gómez, F. (2019). La propiedad intelectual de productos culturales de los pueblos indígenas: situación jurídica actual. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*(18), 95-115.de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7159218>.
- Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2020). *Repatriación de objetos de culto, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas*. Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Ginebra: Naciones Unidas.
- Medina Saldaña, F. d. (2020). *Preservación del río Tancuilín desde la visión antropocéntrica y biocéntrica de los derechos humanos*. San Luis Potosí: FCSH Y FACULTAD DE DERECHO UASLP.
- Moreno Guzmán, M. O. (Septiembre-Octubre de 2019). El penacho de Moctezuma. *Arqueología mexicana. La pluma y sus usos en Mesoamérica*, XXVII(159), 63-68.
- Muro Orejón, A. (1989). *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*. México: Escuela Libre de Derecho.
- Noticias, MVS. (2019 de Marzo de 2019). *MVS. Noticias*. Recuperado el 3 de Marzo de 2021, de <https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/mas-medios-de-comunicacion-en-lenguas-indigenas-y-operados-por-indigenas-piden>
- OEA. (23 de junio de 2021). *OEA*. Obtenido de [summitimplementationreviewgroup\(SIRG\)\(summit-america.org\)](https://summitimplementationreviewgroup(SIRG)(summit-america.org))

- Ordoñez Cifuentes, J. E. (1995). Conceptualizaciones jurídicas en el derecho internacional público moderno y la sociología del derecho: "indio", "pueblo" y "minorías". *Antropología Jurídica, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 80.
- Organización de Estados americanos. (23 de Junio de 2021). OEA. Obtenido de www.oea.org
- Organización de las Naciones Unidas. (3 de julio de 2021). ONU. Obtenido de www.nu.org
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). OIT. Recuperado el 22 de Mayo de 2021, de www.oit.org
- Orobitg, G. (2017). México. *Las lenguas indígenas en los medios de comunicación medios hegemónicos, racismo*. Recuperado el 13 de Febrero de 2021, de México. Las lenguas indígenas en los medios de comunicación- Medios indígenas(ub.edu)
- Pastor Ridruejo, J. A. (2015). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales* (Décima novena ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Pérez de la Fuente, Oliva Martínez, J.D.. (2010). *Una discusión sobre identidad minorías y solidaridades*. Madrid: DYKINSON.
- Periódico Oficial del Gobierno del Estado. (2016). *Plan de San Luis, Periódico Oficial*. Recuperado el 12 de Mayo de 2021, de <https://slp.gob.mx/SECULT/pdf/Plan.Estata>
- Prieto de Pedro, J. (2013). *Cultura, culturas y constitución, premio "Nicolás Serrano 1989"*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Real Academia de la Lengua Española. (2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 12 de Mayo de 2021, de Real Academia de la Lengua Española: [HTTP://DLE.RAE.ES/?ID=E0b0PXH](http://DLE.RAE.ES/?ID=E0b0PXH)
- Roca, A. C. (1993). De las Bulas Alejandrinas al nuevo orden jurídico americano. *Revista jurídica de la UNAM*, V, 336-337.
- Salord Bertán, M. (2002). *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*. México: PORRÚA.
- Sánchez Gaona, L. (19 de Septiembre de 2017). Legislación mexicana del patrimonio cultural. (U. d. Iberoamérica, Ed.) *Cuadernos Electrónicos. Derechos culturales*(8), 57-74. Recuperado el 29 de Noviembre de 2022, de extension://elhekieabhbkmcefcobjddigjcaadp/http
- Sánchez, L. (2022). *Los derechos humanos*. México: PORRÚA.
- Secretaría de Cultura. (25 de febrero de 2021). *Programa de Apoyo a las Culturas Municipales y Comunitarias (PACMYC)*. Recuperado el cinco de Agosto de 2021, de Secretaría de Cultura: Programa de Apoyo a las Culturas Municipales y Comunitarias (PACMYC)/Secretaría de Cultura/Gobierno/gob.mx(www.gob.mx)
- Secretaría de Cultura. (s.f.). *Programa de Patrimonio Cultural Inmaterial y Diversidad Cultural*. Recuperado el 30 de Julio de 2021, de Programa de Patrimonio Cultural Inmaterial by Diversidad Cultural/Secretaría de Cultura/Gobierno/gob.mx(www.gob.mx)
- Serrano, C. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas: derecho internacional y experiencias constitucionales en nuestra América*. San Luis Potosí: Comisión

Nacional de Derechos Humanos de San Luis Potosí-, ASLP, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Padre Enrique Gutiérrez.

Sosa Suárez, M. H. (2012). *Instituto Nacional Indigenista-Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 1948-2012*. México: Instituto nacional Indigenista.

Swiderska, K. A. (21-23 de Septiembre de 2005). *Hacia un enfoque holístico para la protección del conocimiento indígena: Las actividades de las NU, el 'Patrimonio Bio-cultural Colectivo' y el FPCI-NU*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2022, de ntion: //elhekieabhbkmcefcobjddigjcaadp/https://www.iiied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/G02217.pdf

Tena Ramírez, F. (1997). *Leyes fundamentales de México (1800-1997)*. México: Porrúa.

Thompson, J. B. (2002). *Ideología y cultura moderna. Teoría crítica social en la era de la comunicación en masas*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Topete Lara, H. y. (2013). *Experiencias de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. México: Universidad Autónoma de México.

Trujillo Sáez, F. (2005). En torno a la interculturalidad: reflexiones sobre cultura y comunicación para la didáctica de la lengua. *Porta Linguarum*(4), 26.

Tunal Santiago, G. C. (2007). *La Cultura como objeto de investigación* (Primera ed.). México: Tecsisatcl. Recuperado el 2021

UNESCO. (2021). Recuperado el 22 de 08 de 2021, de UNESCO: www.unesco.org

UNESCO. (22 de Mayo de 2021). Obtenido de UNESCO: <https://es.unesco.org/>

UNESCO. (24 de Mayo de 2021). *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*. Obtenido de UNESCO.

UNOMASUNO. (17 de Agosto de 1982). *UNOMASUNO*.

Velasco Maíllo, H. (2014). Los múltiples usos de la diversidad cultural. La diversidad cultural ante el racismo, el desarrollo y la globalización en los documentos de la UNESCO. *Serías Filosóficas*(33), 183.

Velasco Maíllo, H. M. (2006). La cultura noción moderna. *Patrimonio cultural y derecho*(10), 11-34.

Villaseñor Anaya, C. J. (2019). *Estado del arte de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. consultoría , México.

Un acercamiento al patrimonio cultural inmaterial indígena, con especial referencia a México, con una mirada interdisciplinar, propia del Derecho Internacional Público, en dos de sus vertientes, la de los derechos humanos y la de la protección de la cultura, en articulación con el componente histórico.

Este enfoque y abordaje permite conocer los avances y posturas filosóficas que han fundamentado la protección del patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas, asimismo pone en relieve el valor y la riqueza de la diversidad cultural y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas de México y la importancia de su efectiva protección para la salvaguarda de su identidad y su supervivencia como pueblos.