

LA PROTECCIÓN DEL ARTE INDÍGENA A TRAVÉS DEL DERECHO DE AUTOR

Adriana BERRUECO GARCÍA*

*No acabarán mis flores,
no cesarán mis cantos.
Yo cantor los elevo,
se reparten, se esparcen.
Aun cuando las flores
se marchiten y amarillicen,
serán llevadas allá,
al interior de la casa
del ave de plumas de oro.¹*

Nezahualcóyotl (1402-1472)

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La normatividad sobre el arte indígena*. III. *Propuestas de solución*.

I. INTRODUCCIÓN

Legislador y artista fue Nezahualcóyotl (“coyote hambriento”), el señor de Texcoco, quien estableció en su reino un tribunal sobre artes y ciencia;² con una de sus poesías les doy la bienvenida al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyos integrantes, encabezados por el doctor Diego Valadés, miembro de número de la Academia Mexicana de

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Tomado de Rutiaga, Luis, *Los grandes mexicanos. Nezahualcóyotl*, México, Editorial Tomo, 2004, p. 100.

² Alva Ixtlilxóchitl, Fernando de, *Historia de la nación Chichimeca*, en *Obras históricas*, México, UNAM, 1985, t. II, p. 101.

la Lengua,³ estamos empeñados en proteger y preservar el patrimonio cultural de México.

Tan vasto, tan amplio, tan rico es el legado de las culturas precuahtélicas a nuestra sociedad del siglo XXI que los estudiosos de las ciencias sociales enfrentan el reto de buscar una adecuada protección jurídica para ese legado cultural y hasta la fecha se han centrado en proponer figuras legales que tutelen los conocimientos científicos, la flora, los recursos genéticos y las tradiciones de los pueblos autóctonos de México; sin duda, esa parte del patrimonio ancestral de nuestro país es valiosísimo, pero hoy quiero reflexionar con ustedes sobre el marco normativo que regula las creaciones artísticas de nuestras etnias en su vertiente artística, que es la materia tutelada por el derecho de autor.

1. Importancia y justificación del tema

¿Por qué ocuparse de esta área de la creatividad de los indígenas? Porque, independientemente de los valores estéticos y sociológicos de sus obras artísticas, éstas también son fuentes generadoras de riquezas económicas que están quedando en manos de extranjeros o de mexicanos ajenos a las comunidades indígenas, mientras que los creadores de esas riquezas siguen viviendo en la miseria. Esta injusticia en buena medida se debe, primero, al endeble marco normativo que está vigente en México, y segundo, al desconocimiento casi generalizado del alcance de las normas del derecho de autor por parte de los legisladores, servidores públicos de las entidades culturales, usuarios de las obras artísticas y de los creadores de éstas.

Destaco la pertinencia del tema de estudio en este Congreso sobre Derecho y Multiculturalismo, pues el derecho de autor es la rama jurídica más tolerante, más incluyente con todas las expresiones culturales; porque la protección que otorga el derecho autoral a las obras artísticas se proporciona independientemente del mérito o destino de dichas creaciones intelectuales; porque esa protección comienza desde el momento en que la obra artística es fijada en un soporte material, sin necesidad de

³ En su discurso de ingreso a la Academia, leído el 25 de agosto de 2005 en la Biblioteca Nacional de México, exhortó a trabajar por la defensa jurídica de las lenguas indígenas.

cumplir con formalidad alguna,⁴ como podría ser el registro de marcas o la solicitud de patente ante una autoridad pública, requisitos indispensables para recibir la protección en los campos de la propiedad industrial⁵ y las variedades vegetales⁶.

2. Precisiones conceptuales

En relación con el término indígena, hago mía la siguiente cita de Jorge González Galván: “Los indios viven en Asia, y sobre la Tierra no hay más que un pueblo indígena: la humanidad... La historia teje sus conceptos, es tiempo de destejer y volver a tejer. Nosotros hemos conservado el término indígenas solamente para identificar a los pueblos cuyas concepciones y actividades son, preponderantemente, de origen prehispánico”.⁷

Por mi parte, en sustitución de “prehispánico” que también denota colonialismo cultural, propongo el término “precuauhtémico”, en honor a Cuauhtémoc (“águila que ataca”), último dignatario del Imperio Mexica. Cuauhtémoc gobernó en un breve lapso (octubre de 1520 a agosto 13 de 1521),⁸ en los momentos más aciagos para las naciones autóctonas de lo que hoy es México. La tradición oral de los indígenas cuenta que en el momento en que Cuauhtémoc estaba próximo a ser aprehendido por los españoles en Tlatelolco, reunió a su pueblo exhortándolo a que mantuvieran vivas sus tradiciones religiosas y artísticas; les pidió que transmitieran a los niños sus leyendas, que bailaran y cantaran ocultándose de los conquistadores, para que cuando el sol de los indígenas volviera a brillar siglos después, sus tradiciones se recordaran por las generaciones de todos los tiempos e iluminaran sus vidas.⁹ A Cuauhtémoc se le considera símbolo de la resistencia indígena ante los invasores europeos, porque soportó los crueles tormentos físicos que le propinaron los

⁴ Artículo 5o. de la Ley Federal del Derecho de Autor.

⁵ Cfr. artículos 38 y 87 de la *Ley de Propiedad Industrial*, México, Porrúa, 2004.

⁶ Artículos 4o. y 8o. de la Ley Federal de Variedades Vegetales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1996.

⁷ González Galván, Jorge Alberto, *Derecho Nayerij. Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 13.

⁸ Camelo, Rosa, “Introducción al siglo XVI”, en Galeana, Patricia (coord.), *Los siglos de México*, México, Nueva Imagen, 1991, pp. 87 y 88.

⁹ Cfr. Barlow, Robert, *Obras de Robert H. Barlow, Tlatelolco fuentes e historia*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia-Universidad de las Américas, 1989, vol. 2, p. 198.

españoles para descubrir la ubicación del tesoro del Imperio Mexica, información que jamás divulgó el último emperador azteca.¹⁰

También acepta la propuesta de González Galván de destejer y volver a tejer los conceptos que la Historia ha creado sobre el tratamiento jurídico que debe darse a los indígenas, ya que éstos han sido vistos como seres incapaces de dirigir su destino, desde las Leyes de Indias hasta las disposiciones expedidas en México después del levantamiento armado de los indígenas chiapanecos en 1994. Este fenómeno obedece a que dentro del esquema capitalista que se ha desarrollado en nuestro país desde el siglo XVI al actual, los indígenas han sido situados en el estrato de los individuos explotables y, por ende, condenados a la miseria económica.¹¹

II. LA NORMATIVIDAD SOBRE EL ARTE INDÍGENA

La regulación jurídica del arte indígena está contenida básicamente en la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, y de manera implícita en los artículos 2o. y 28, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en la parte final de este trabajo también se enunciarán algunas disposiciones de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, pues este ordenamiento se vincula con la regulación del derecho de autor, en virtud de que mediante el uso de las lenguas indígenas se producen obras literarias.

1. *Ley Federal del Derecho de Autor*

Este ordenamiento es ley reglamentaria del párrafo noveno del artículo 28 constitucional, el cual establece que no constituyen monopolios los privilegios que por tiempo determinado se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras. La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) que está vigente en México desde 1997, incorporó en su título VII, una regulación muy precaria para las creaciones artísticas de los indígenas; en ese mismo título también se incluyen normas protectoras de los símbolos patrios.

¹⁰ Vázquez Gómez, Juana, *Prontuario de gobernantes de México (1325-1989)*, México, Diana, 1989, p. 10.

¹¹ Pozas, Ricardo y Horcasitas de Pozas, Isabel, *Los indios en las clases sociales de México*, 20a. ed., México, Siglo XXI, 2000, pp. 3-8.

Encuentro dos problemas fundamentales en dicho ordenamiento; el primero es la carencia de una definición exacta de lo que se considera arte indígena, para el cual se usan como sinónimos los términos “obras artesanales” y “obras de arte popular” (artículos 157 a 161); el segundo es la visión de menosprecio hacia el arte indígena que se refleja en la ley, pues en ella se percibe una postura colonialista, ahora de los mestizos hacia los indígenas, porque los redactores de la ley autoral dan el derecho a cualquier persona de utilizar de manera libre las creaciones indígenas siempre y cuando se desconozca quién es el autor (artículo 159), en lugar de propiciar que los creadores indígenas tengan un acceso ágil a los mecanismos que dan certeza jurídica como el registro de las obras en el Instituto Nacional del Derecho de Autor, o propiciar que dentro de las comunidades autóctonas se lleve algún tipo de registro que permita identificar a los autores de creaciones artísticas. Aspectos que a continuación abordaré.

A. La confusión terminológica

Se advierte de la lectura de los artículos 157 a 161 de la LFDA la carencia de un concepto de las creaciones materia de protección, pues el capítulo III del título VII de dicha ley las enuncia como “De las culturas populares”, sin definir cuáles son éstas. El artículo 157 establece: “La presente ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado mexicano, que no cuenten con autor identificable”.

Desde la perspectiva del derecho de autor, esta disposición es totalmente irregular. Por ello especialistas en Propiedad Intelectual han expresado discrepancias hacia estas normas:

Por lo que concierne a la protección de las culturas populares, el principio esencial sobre el cual descansa el derecho de autor consiste en que se protegen las obras de autoría, es decir, que cuenten con autor identificable de las mismas. Si bien resulta deseable la protección y preservación de las expresiones artísticas provenientes de las comunidades indígenas, nos parece que ni la legislación ni la manera en que aparece redactado resultan congruentes con los principios tutelares del derecho de autor.¹²

¹² Caballero, José Luis y Jalife, Mauricio, *Legislación de Derechos de Autor. Comentarios y revisión*, México, Sista, 2000, p. XIV.

Por otra parte, para especificar el alcance de la protección que da la LFDA, el artículo 158 establece:

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

Respecto de estos intentos de definición de las creaciones que protege dicho capítulo, surgen diversos comentarios: en primer término, parece que los legisladores al redactar estas disposiciones estaban atendiendo al proceso material de creación de las obras al hablar de lo artesanal, el cual, si lo interpretamos según su significado literal,¹³ puede ser empleado por artistas que no sean indígenas. Además, en un intento por proteger las obras de indígenas, los legisladores terminaron por hacer una discriminación entre el arte de la alta cultura y el arte popular, y en estos tiempos en que es común ver en los mercados públicos camisetas, tazas y bolígrafos en las que están plasmadas las imágenes pintadas por los grandes artistas del Renacimiento ¿qué parámetros se deben emplear para definir con exactitud el arte popular? Subrayaré, finalmente, que hacer esta distinción contradice un principio rector de la LFDA, establecido en el artículo 5o., referido a que la protección de dicha ley se otorga a las obras artísticas independientemente del mérito, destino o modo de expresión de éstas.

El problema de la carencia de definición de los términos “indígena” y “arte indígena” en las legislaciones nacionales ha propiciado que organismos internacionales dedicados a la protección de la cultura hayan formulado algunos conceptos, entre los que destacan los siguientes.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) acoge definiciones formuladas por la UNESCO sobre arte, distinguiendo como expresiones de folclore “las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad en el país o por individuos que reflejen las expec-

¹³ El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define artesanía como “arte u obra de artesanos”, en tanto artesano es definido como “la persona que hace por su cuenta y manualmente objetos a los que imprime un sello personal, a diferencia del obrero fabril”.

tativas artísticas tradicionales de esa comunidad”.¹⁴ Quizá los legisladores mexicanos se abstuvieron de utilizar el término folclore, porque ha tenido una connotación peyorativa en algunos sectores.

La OMPI refiere que numerosas comunidades indígenas están adoptando la siguiente definición que figura en el *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*:

Son comunidades, pueblos o naciones indígenas los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades precoloniales y anteriores a las invasiones que se desarrollaron en sus territorios, se consideran a sí mismos distintos de otros sectores de las sociedades que prevalecen actualmente en dichos países, o en parte de ellos...

En el caso de México, desde el 2001 el Congreso de la Unión decretó una reforma a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵ relacionada con el tema indígena. Entre esas innovaciones el artículo 2o. define a los pueblos indígenas como “aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas y políticas, o parte de ellas”. El párrafo 3 de dicho artículo especifica que “son comunidades integrantes de un pueblo indígena aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.”

B. Alcance de la protección en la ley autoral

En función a que las obras que regula el capítulo III del título VII de la LFDA son de autores no identificables, solamente se protege lo que podríamos equiparar a los derechos morales. Subrayo que es una mera equiparación en virtud de que estos derechos, según la teoría clásica del derecho de autor, únicamente corresponden o tienen como titular a perso-

¹⁴ *Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*, Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2001, consultable en <http://www.wipo.int/tk/es/ffm/report>.

¹⁵ El decreto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

nas físicas, el autor o sus herederos. A mayor abundamiento sobre este tema, destaco que el artículo 18 de la ley autoral especifica que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación; en tanto el artículo 19 determina que el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. Para las obras hechas por indígenas, el artículo 158 establece la protección contra la deformación de éstas, hecha con la finalidad de causar demérito a la obra o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen; lo anterior tutela, de manera equiparable, el derecho de integridad sobre la obra que está regulado por la fracción III del artículo 21 de la LFDA. El artículo 160 establece el que podría equipararse al derecho de paternidad, regulado por la fracción II del artículo 21 del mismo ordenamiento.¹⁶ La vigilancia del respeto de ambos derechos morales es de la competencia del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

La violación del derecho de integridad de estas obras es considerada como infracción en materia de comercio y se sanciona con una multa de cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo (artículos 231 y 232). En tanto la falta de enunciación del nombre de la etnia o comunidad a la que pertenece la obra en las fijaciones, representaciones, o cualquier forma de comunicación de dicha creación, es una infracción en materia de derecho de autor que se castiga con una multa que puede ser de cinco mil a hasta quince mil días de salario mínimo (artículos 229 y 230).

2. La Ley Federal del Derecho de Autor vs. la Constitución y los derechos humanos

La LFDA, en su artículo 159, determina que es libre la utilización de las obras de culturas populares e indígenas siempre y cuando no se violen los derechos morales. Al respecto, señalo que esta norma entra en colisión con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es de superior jerarquía a la LFDA, el cual determina, en su apartado “A”, que la Constitución reconoce y garantiza el de-

¹⁶ Especifica que los titulares de derechos morales pueden en todo tiempo: “II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra creada por él y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima”.

recho de los pueblos indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para “IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”. Por ello, es necesario consultar a las comunidades indígenas para saber si están de acuerdo en que todas las expresiones de su cultura se puedan utilizar con fines comerciales, como lo previene el artículo 159, pues entre algunos indígenas mexicanos existe la creencia de que lo sagrado no debe ser reproducido ni comercializado. Tal sería el caso de los dibujos que crean los indígenas de Nayarit bajo trance inducido por alucinógenos. Recuérdese que se ha puesto de moda el uso de formas o dibujos hechos por indígenas en ropa que venden diseñadores europeos, por ejemplo.¹⁷

La disposición del artículo 159 de la LFDA es un reflejo del menosprecio que demuestra un sector de los mexicanos hacia las creaciones artísticas de los indígenas, el cual quedó magistralmente descrito por el escritor alemán B. Traven en un cuento que publicó en 1956, el cual denominó “Canastitas en serie”. En él Traven narra que cuando los indígenas ofrecen sus artesanías a los mestizos mexicanos, éstos, si se las llegan a comprar, lo hacen con actitudes arrogantes que humillan a los indígenas y las adquieren a precios miserables, sin percibir el gran valor de esas artesanías que llevan implícito un proceso muy minucioso de preparación de los materiales y después de tejido, proceso en el que dejan parte de su alma, “como literalmente lo expresa el indígena artesano que aparece en el cuento”, en tanto, cuando esas creaciones son llevadas para su venta en países anglosajones, ahí sí reconocen que son verdaderas obras de arte y los consumidores están dispuestos a pagar precios elevados por ellas.¹⁸

Con base en las anteriores consideraciones se debe concluir que, al hacer una interpretación de la LFDA vigente, los artistas indígenas, como cualquier otro creador artístico, no están impedidos para ejercer los derechos morales y patrimoniales que dicho ordenamiento establece. Por ello, resultaría benéfico explicar a los creadores indígenas el contenido y alcance de tales derechos, exponiéndoles que en caso específico de los de índole patrimonial, las facultades y modalidades de explotación son independientes entre sí, y que los autores tienen derecho de percibir una rega-

¹⁷ Becerra Ramírez, Manuel, “Propiedad intelectual y derecho indígena”, *Novedades*, México, 18 de mayo de 2001, p. A 19.

¹⁸ Traven, B., *Canasta de cuentos mexicanos*, México, Selector, 2003, pp. 9-28.

lía independiente por el uso de las obras en cada una de estas facultades y modalidades.¹⁹

La anterior reflexión surge porque existen publicaciones que utilizan algunas obras de indígenas, sin que al menos de forma expresa se informe a los lectores que se cuenta con la autorización de los autores para explotar la obra a través de una publicación. Dudo, por tanto, que éstos reciban regalías de la explotación por este medio; en el caso de la edición especial de la revista *Arqueología Mexicana*, dedicada a los textiles,²⁰ parecería que los propietarios de los vestidos que se publica omiten considerar que tener la propiedad del soporte material en el que consta la obra no otorga el derecho de autor sobre ésta, en razón de lo cual se debe recabar la autorización del creador para explotar la obra textil por medio de publicaciones y recibir una regalía por ello, como previene la LFDA en los artículos 27, 30, 31 y 78; este último es aplicable, porque con la obras primigenias, que son los vestidos, se han hecho obras derivadas que son tanto las fotografías como el artículo periodístico en que se exhiben.

Finalmente, en lo que respecta a la autorización que da la ley autoral para la libre explotación de las obras de arte creadas por indígenas, considero importante destacar que dicha norma también violenta el párrafo segundo del artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual determina que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.²¹

3. *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*

Como especifiqué al iniciar este apartado, dicha ley no aborda directamente la regulación de derecho de autor en sentido estricto. Sin embargo, se le debe incluir en el marco normativo del arte indígena, porque su fi-

¹⁹ Véanse artículos 24, 27 y 28 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

²⁰ Véase revista *Textiles del México de ayer y hoy*, edición especial de *Arqueología Mexicana*, México, editada por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Instituto Nacional de Antropología e Historia y Editorial Raíces, junio de 2005. Su costo de venta al público es de 60 pesos y tiene insertos anuncios comerciales. A través de ambas vías los editores obtienen ingresos económicos, es decir, que obtienen lucro directo por la publicación de obras de artistas indígenas.

²¹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Amnistía Internacional, Sección Mexicana, 2004.

alidad es proteger los recursos lingüísticos de las etnias, los cuales pueden ser la base de la creación de obras literarias que tutela el Derecho de Autor.

Desde las perspectivas jurídica y sociológica es relevante la protección y preservación de todas las lenguas, porque éstas hacen la diferencia entre los hombres y las demás especies animales; porque son patrimonio de las sociedades, símbolo de la identidad de los grupos y de los individuos, como ha hecho notar el jurista Diego Valadés, quien también ha señalado que la indiferencia es un mecanismo de protección de los seres humanos, que los lleva a aceptar el desarrollo de las peores atrocidades y asumir como algo normal que la gente muera de hambre y que las lenguas e idiomas se extingan, como hoy es el caso de varias que han sido utilizadas por las etnias de México.²² En razón de estas consideraciones, la ley que a continuación se analizará brevemente, es un elemento importante para paliar la exclusión del desarrollo nacional de los indígenas, que hoy integran grupos minoritarios dentro del sistema económico de México; además de ser un factor que puede contribuir al impulso de la creación artística de los indígenas.

La Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas es de orden público e interés social, de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objeto es regular el reconocimiento y protección de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la promoción del uso y desarrollo de las lenguas indígenas;²³ a las cuales reconoce como parte integrante del patrimonio cultural y lingüístico nacional; se establece que dichas lenguas y el español son lenguas nacionales y tienen la misma validez en su territorio, localización y contexto en que se hablen (artículos 1o., 3o. y 4o.). Esta ley, en su artículo 2o., enuncia el siguiente concepto de lenguas indígenas:

Son aquellas que proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado Mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes que se han arraigado en el territorio nacional con posterioridad y que se

²² Valadés, Diego, *La lengua del derecho y el derecho de la lengua*, México, Academia Mexicana de la Lengua-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 92-100.

²³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2005.

reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales y simbólicas de comunicación.

El segundo párrafo del artículo 7o. de este ordenamiento contiene una importante disposición, tendiente a apoyar el ejercicio de sus derechos a los indígenas, que a la letra dice:

La Federación y las entidades federativas tendrán disponibles y difundirán a través de textos, medios audiovisuales e informáticos: leyes, reglamentos, así como los contenidos de los programas, obras, servicios dirigidos a las comunidades indígenas, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios.

Es de señalarse que este precepto parece endeble, porque la ley no especifica de manera clara cuáles son las entidades que dentro del gobierno federal deben realizar dicha tarea. Como antecedente histórico de este artículo se encuentra la etapa del Segundo Imperio, en la que Maximiliano de Habsburgo hizo publicar en lengua náhuatl las normas jurídicas que promulgó, referentes a cuestiones indígenas.²⁴

En la ley que estamos analizando, el cumplimiento de la mayor parte de sus disposiciones está a cargo del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI),²⁵ el cual está a cargo de un Consejo Nacional que tiene calidad de órgano colectivo de gobierno, y de un director general que es el responsable del funcionamiento del Instituto, el cual es nombrado por el Presidente de la República. El Consejo se integra por siete representantes de la administración pública federal, tres representantes de escuelas e instituciones de educación superior y universidades indígenas, y tres representantes de instituciones académicas y organismos civiles dedicados a la promoción y defensa de las lenguas indígenas. Los representantes de la administración pública federal son: el secretario de Educación Pública, quien preside el Consejo, y representantes de las Secretarías de Hacienda, Desarrollo Social, Relaciones Exteriores y Comunicaciones y Transportes, así como representantes del Consejo Na-

²⁴ León-Portilla, Miguel, *Ordenanzas de tema indígena en náhuatl y castellano de Maximiliano de Habsburgo*, inédito.

²⁵ Este Instituto es un órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado a la Secretaría de Educación Pública. Se creó a través de la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

cional para la Cultura y las Artes²⁶ y de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas²⁷ (artículos 14 a 16).

Es criticable que en ese Consejo no tengan asegurado un lugar como representantes del gobierno federal los Institutos Nacionales de Antropología e Historia y de Bellas Artes, dadas las funciones que el INALI debe cumplir y las que en general reconoce como propias el gobierno federal en esta ley. Me refiero en el caso del INALI a la formulación y realización de proyectos de desarrollo lingüístico, literario y educativo y la elaboración de gramáticas, la promoción de la estandarización de escrituras y la promoción de la lectoescritura en lenguas indígenas nacionales (artículo 14, fracciones e y f); por su parte, el artículo 13 de la ley en comento reconoce que en los tres niveles de gobierno el Estado mexicano debe impulsar políticas de investigación, difusión, estudios y documentación sobre las lenguas indígenas nacionales y sus expresiones literarias, así como procurar que en las bibliotecas públicas se reserve un lugar para conservar información representativa de la literatura y las lenguas indígenas nacionales.

Considero que en la consecución de esas metas, que están estrechamente vinculadas con la creación literaria de los indígenas, los Institutos de Antropología e Historia y de Bellas Artes serían excelentes coadyuvantes, porque desde hace varias décadas cuentan con personal especializado que conoce la mentalidad y costumbres de los indígenas de México y, en el caso de Bellas Artes, sus colaboradores tienen la formación requerida para rescatar los valores estéticos de toda clase de creaciones artísticas.

Como corolario de la exposición del marco normativo de las creaciones artísticas de los indígenas de México, ofrezco las siguientes reflexiones. Desde los albores de la conformación del Estado mexicano, en el siglo XIX, específicamente entre los pensadores y políticos liberales, surgió la preocupación por el rescate de la cultura indígena. Después de la Revolución mexicana de 1910 distintos gobiernos surgidos de ese movimiento armado procuraron implementar políticas públicas para rescatar

²⁶ Ente administrativo cuyo status jurídico es endeble. Fue creado en el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari.

²⁷ La Ley que creó este organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de mayo de 2003. Esta Comisión realiza las funciones que anteriormente tenía asignadas el Instituto Nacional Indigenista.

los valores de las culturas precuahtémicas y también se empeñaron en mejorar los niveles de vida de los indígenas, con muy poco éxito por cierto, pues las reglas de funcionamiento del sistema político mexicano han hecho que al concluir el periodo de gobierno de un jefe del Ejecutivo Federal, su sucesor desmantele casi todos los programas de gobierno establecidos por su antecesor; entre ellos se encuentran los relacionados con las etnias de nuestro país.²⁸

Con motivo del levantamiento armado de los indígenas chiapanecos en 1994, el tema relacionado con la marginalidad en que viven dichas comunidades se volvió a poner en boga y se incorporó como tema relevante de la agenda de todos los partidos políticos. La llegada a la presidencia de México de un militante del Partido Acción Nacional en el 2000, no trajo consigo un cambio de actitud frente a los problemas indígenas, pues éstos únicamente siguen sirviendo de pretexto para el lucimiento personal del jefe del Ejecutivo Federal, el cual, a la usanza de los gobiernos que lo precedieron, expide leyes sobre las etnias del país que difícilmente servirán para rescatar de la marginación a esas comunidades. El nuevo presidente crea también organismos públicos al por mayor que únicamente atomizan los esfuerzos de los entes públicos encargados de las cuestiones indígenas, pues la coordinación entre ellos no existe en el plano fáctico. Lo mismo ocurre con la normatividad jurídica de la protección de la creatividad intelectual de los indígenas y de la preservación de sus elementos culturales. Por ello, observo con escepticismo la funcionalidad de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; en razón de lo cual, a continuación enuncio un conjunto de medidas jurídicas y administrativas que aspiran a coadyuvar en el mejoramiento de las condiciones de vida de los indígenas y en la preservación del patrimonio cultural de nuestras etnias.

III. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

En la magna tarea que debe emprender el Estado mexicano para preservar y fortalecer esta parte de su patrimonio cultural, se deben considerar las siguientes acciones y cambios legislativos.

²⁸ Sobre el tema, es recomendable la lectura de Aguirre, Gonzalo y Pozas Arciniega, Ricardo, *La política indigenista en México*, México, Instituto Nacional Indigenista-Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991, 2 ts.

1. Reformar primero la Ley Federal del Derecho de Autor, enunciando conceptos claros de “arte indígena” y “arte popular”; segundo, eliminando conceptos contrarios a los principios generales del derecho autoral, como el de “autor no identificable” que regula el artículo 157 de dicha ley y, en consecuencia, reformar el artículo 159 del mismo ordenamiento para establecer textualmente que sólo es libre la explotación de obras de autores indígenas cuando éstas se hallen en dominio público o su uso esté amparado por los casos de limitaciones de los derechos patrimoniales que enuncian los artículos 148 a 151 de la ley autoral.
2. Traducir y difundir la Constitución Política y la Ley Federal del Derecho de Autor a todas las lenguas indígenas que se hablan en México, con varias finalidades. Primera, para que los creadores indígenas conozcan el alcance de las normas autorales y expresen cuál es “el costumbre”²⁹ aceptado en cada comunidad en lo referente a la explotación comercial de sus obras, para que con base en ello se reforme dicha ley. Segunda, esos textos jurídicos se convertirán en obras literarias que en sí mismas servirán para preservar las lenguas indígenas, porque podrán ser consultadas por hablantes de cualquier otro idioma y se podrán utilizar como medio para enseñar las lenguas de México, país en el que están en peligro de extinción el kiliwa, en Baja California, el matlatzinca, en el Estado de México, el zapoteco de Mixtepec, Oaxaca y el zoque, en Tabasco.³⁰

Tercera, se dará cumplimiento a lo preceptuado por el segundo párrafo del artículo 7o. de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, que, como se mencionó, establece la obligación de la Federación y las entidades federativas de tener disponibles y dar difusión a la normatividad jurídica y programas gubernamentales dirigidos a las comunidades indígenas, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios. A esta ley se le debe adicionar la mención de cuáles son las entidades que dentro del gobierno federal deben realizar dicha tarea.

²⁹ Jorge González Galván traduce este término empleado en las comunidades nayerij como costumbre jurídica indígena, que es la “regla de organización comunitaria enraizada en una visión cosmológica”, *op. cit.*, nota 7, p. 18.

³⁰ Valadés, *op. cit.*, nota 22, p. 102.

3. Proporcionar cultura autoral a los servidores públicos encargados de la protección de los derechos indígenas, para evitar las violaciones que se cometen en relación con su creatividad artística. Al respecto tomo como ejemplo las declaraciones de una indígena dedicada a hacer vestidos bordados, quien se quejó de que las autoridades del Fondo Nacional para el Fomento a las Artesanías (Fonart) la están presionando para que un vestido lo hagan varias artesanas, con la finalidad de acelerar la producción y satisfacer la demanda del mercado. La artesana juchiteca textualmente expresó:

No es sólo falta de apoyo. Es que no saben lo que hacemos. Nos dicen que tenemos que aprender a hacer los trajes entre varias mujeres para acabarlos más rápido (un vestido de tehuana bordado a mano ocupa seis meses de elaboración), pero ¿dónde queda mi trabajo? Porque el bordado lo va haciendo una como se lo va imaginando.³¹

Es de subrayarse que dicha presión violenta la libertad de creación y obliga a que la artista, en lugar de realizar una obra individual, realice una de colaboración o colectiva.³² La ley autoral determina que son obras de colaboración las que han sido creada por varios autores y son obras colectivas las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto, con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

4. Promover la formación de sociedades de gestión colectiva que defiendan los derechos de los artistas indígenas. Dada la miseria que padecen las comunidades indígenas de México, sería pertinente que se reformara el marco jurídico para que los recursos obtenidos por esas multas y, en general, por la explotación comercial del arte indígena, se destinara a proveerles de servicios de salud, alimentación y educación. Incluso podría pensarse en crear una sociedad de

³¹ Pastrana, Daniela, “Vivan las franquicias aunque los artesanos perezcan”, en *La Jornada*, sección masiosare, México, 12 de junio de 2005, p. 10.

³² Artículo 4o., inciso D, fracciones II y III de la Ley Federal del Derecho de Autor.

gestión colectiva³³ dedicada a la protección de estos artistas. Según el artículo 192 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, estas sociedades son personas morales que, sin ánimo de lucro, se constituyen bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos nacionales y extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

5. Proporcionar a los artistas indígenas conocimientos básicos sobre los alcances que hoy tiene su derecho como autores en los ámbitos moral y patrimonial, lo cual podría efectuarse mediante trípticos traducidos a sus lenguas o mediante conferencias en las que también se les dijera quiénes son los organismos públicos encargados de proteger el derecho de autor y los trámites a seguir para ello.
6. Efectuar una consulta nacional entre las comunidades indígenas para conocer cómo son sus sistemas jurídicos relacionados con propiedad intelectual, para incorporarlos en lo conducente a la Ley Federal del Derecho de Autor.
7. Crear una sección especial dentro del Registro Público del Derecho de Autor destinado a asentar todos los actos relacionados con las obras artísticas de indígenas. Este registro debe trabajar de manera coordinada con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.
8. Una reforma que sea eficaz debe contemplar la unificación de las entidades públicas y de los ordenamientos relacionados con la protección de la cultura indígena, pues el esquema actual en esta materia está haciendo proliferar organismos y leyes que terminan por ser ineficientes en la consecución de las metas que se proponen, provocando que los derechos de los indígenas mexicanos sean violados reiteradamente.
9. Finalmente, propongo que en el ámbito académico se deben formar grupos multidisciplinarios de investigadores, que efectúen registros relacionados con los sistemas jurídicos vigentes dentro de nuestras comunidades indígenas, para preservar y fortalecer la cultura jurídica de la nación mexicana.

³³ La ley autoral de 1956 las denominaba sociedades autorales.