

RELACIÓN INTERDEPENDIENTE ENTRE DIVERSAS CATEGORÍAS ESENCIALES DEL DERECHO CULTURAL. DERECHO DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL, DERECHO AUTORAL Y DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Erika FLORES DÉLEON*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco teórico y conceptual*.
III. *Ámbito de regulación internacional, constitucional y legal
del derecho del patrimonio cultural inmaterial, del derecho de
autor y del derecho de los pueblos originarios*. IV. *Conclusiones
y recomendaciones*. V. *Fuentes*.

I. INTRODUCCIÓN

Con base en el marco teórico y conceptual suscrito desde la jurídica dogmática para adentrarnos al objeto de estudio relacionado con el derecho cultural, a saber: el quehacer cultural, y dada la relación existente entre el derecho del patrimonio cultural inmaterial, el derecho de autor y el derecho de los pueblos originarios, todas ellas categorías esenciales del derecho cultural, a las que nos adentraremos en su análisis normativo tanto en el ámbito internacional como constitucional y legal, en el presente trabajo esta-

* Doctora en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesora en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y en la Universidad La Salle Cuernavaca. Correo: erikafloresdeleon@gmail.com.

blecemos el marco jurídico internacional, así como constitucional y legal vigente en México, en aras de observar la complejidad jurídica ante la que se enfrentan los legisladores para garantizar de manera efectiva los derechos que asisten a los pueblos originarios en su conjunto, así como la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones.

Asimismo, tomando como punto de inflexión el nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales en México posterior a 2011 y el marco teórico del constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli, compilaremos los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el Estado mexicano, realizaremos un análisis del marco jurídico constitucional desde 1917 hasta 2022 y finalizaremos con la relación de normas de rango legal que regulan, ya sea de manera directa o indirecta, los derechos de los pueblos y comunidades originarias tanto en su vertiente objetiva como subjetiva.

Por último, arrojaremos las conclusiones, así como las pertinentes recomendaciones en la materia.

II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

El primer paso que debe establecerse desde el ámbito jurídico dogmático es la construcción operativa de conceptos que coadyuven a la estandarización y sistematización del derecho cultural —nueva especialidad de la ciencia jurídica cuyo objeto de estudio es el quehacer cultural—, en aras de comenzar a forjar bases científicas sólidas para su desarrollo y expansión, por ser una disciplina emergente y soslayada por siglos.

Así las cosas, debemos entender por “derecho cultural” o “derechos culturales *lato sensu*” aquel sistema normativo compuesto por un conjunto de disposiciones contenidas en instrumentos jurídicos que regulan el quehacer cultural, entendido este último como aquella actividad humana dirigida a estimular la creatividad, el intelecto y la identidad, como condición *sine qua non* a la adquisición de herramientas que coadyuvan al libre de-

sarrollo de la personalidad, en el marco de la diversidad de la expresiones culturales.¹

Consideramos relevante la presente precisión terminológica, ya que utilizaremos indistintamente los términos “derecho cultural” y “derechos culturales” para denotar el sistema normativo —o *corpus iuris* en materia cultural— que nos ocupa. Pero deben ser diferenciados de otros términos subyacentes al derecho cultural, como lo son los “derechos culturales *stricto sensu*”, pues refiere al derecho de los pueblos originarios en relación con diversos aspectos del “derecho el patrimonio cultural inmaterial”.

A título de introducción a la materia, cabe decir que, desde el ámbito semántico y estrictamente jurídico, el “derecho de los pueblos originarios”² en estrecho vínculo con el “derecho del patrimonio cultural inmaterial” deben ser entendidos como el conjunto de disposiciones jurídicas que hacen reales y efectivos los derechos a la autonomía y libre determinación, al uso de las lenguas originarias, a los usos y costumbres³ (excepto aquellas que

¹ Flores Déleon, Erika, *Introducción al derecho cultural*, Barcelona, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2018, t. I, p. 23.

² No utilizamos la voz “indígena”, por ser un término de origen colonial que encierra un contenido racista y sólo abarca a las comunidades originarias en países colonizados. Utilizamos su sinónimo “originario” que, según establece la Real Academia Española, es toda persona “que trae su origen de algún lugar”, a sabiendas de que la mayoría de los países contemporáneos fueron creados para agrupar una vastedad de identidades culturales para convivir en un mismo espacio territorial bajo el influjo de una cultura común. Es bien sabido que desde la creación de los Estados naciones en los siglos XVIII y XIX comienza a vislumbrarse un escenario de lucha de los grupos no dominantes por preservar las diferencias culturales. *Cfr. Derechos de las minorías: normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Nueva York-Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2010, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf.

³ En virtud de la Observación General 21, como todo derecho, el derecho cultural tiene limitaciones para su ejercicio. Es por ello que toda práctica, ya sea por costumbre o tradición, que violente los derechos humanos es totalmente contraria a derecho y, por ende, el Estado puede prohibirla instrumentando el criterio de proporcionalidad, lo que significa adoptar la medida que suponga

transgredan las disposiciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos) —base fundamental de la identidad, tanto individual como colectiva—, entre otros derechos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), entre otros.⁴

En este sentido, de la Observación General 21 de 2009, que desarrolla el derecho contenido en el artículo 15 del PIDESC, de toda persona a acceder, contribuir y participar en la vida cultural, se desprende que los derechos culturales, además, comprenden el derecho que conlleva la obligación de los Estados partes de reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como componente esencial de su propia identidad.

Además, debemos precisar que, teniendo como marco referencial los instrumentos mencionados en el párrafo precedente, el “derecho de los pueblos originarios”, como categoría esencial del derecho cultural, no sólo corresponde a los derechos de las comunidades originarias situadas en países colonizados, sino también a los afrodescendientes y minorías étnicas.

La característica y denominador común de todo pueblo originario es contar con instituciones propias, historia, derecho, lenguas y tradiciones ancestrales preexistentes a la creación del Estado nación, así como susceptibles de ser diferenciadas de otros de pueblos con identidades culturales propias.

la menor restricción posible del conjunto de medidas posibles existentes. *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1.a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/21/Rev.1, C.19.

⁴ Flores Déleon, Erika, *Introducción...*, *cit.*, p. 22.

Por otro lado, la UNESCO define a los derechos culturales en el mismo sentido que la Observación General 21, es decir, los derechos que corresponden a toda persona a acceder, participar y contribuir en la vida cultural. Empero, al no señalar qué se debe entender por “vida cultural” y, a su vez, al definir “cultura” con un enfoque antropológico,⁵ consideramos relevante

⁵ La cultura: a) es “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias” (Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, preámbulo, quinto párrafo); b) es, “por su propia naturaleza, un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros... que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación” (UNESCO, Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, “Recomendación de Nairobi”, preámbulo, quinto párrafo, apartados a y c); c) “abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo” (Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales, artículo 2o. [definiciones], apartado a); d) es “la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida” (Stavenhagen, Rodolpho, “Cultural Rights: A Social Science Perspective”, en Niec, H. [coord.], *Cultural Rights and Wrongs: A Collection of Essays in Commemoration of the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, París-Leicester, UNESCO Publishing-Institute of Art and Law). Cfr. nota 12 en p. 3 de la Observación General 21.

El Comité considera que la cultura, para efectos de la aplicación del párrafo 1.a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales los individuos, los grupos y las comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia,

construir un concepto que elimine toda vaguedad conceptual y permita la sistematización del derecho cultural, en general, así como de la cultura⁶ y demás categorías que conforman el sistema jurídico cultural.

El derecho cultural, al ser parte inherente del sistema universal de las Naciones Unidas, así como un sistema normativo, debe ser estudiado, regulado e instrumentado de una forma sistemática, *ergo*, a la luz de los principios sobre los que se vertebran los derechos y libertades fundamentales, a saber: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁷

Particularmente, hacemos énfasis en el principio de indivisibilidad, el cual refiere a la integralidad de los derechos, ya que un derecho se respeta y se garantiza de forma íntegra o, por el contrario, se viola, pues no se pueden respetar o garantizar los derechos a medias, ya que ello supondría una violación a los mismos.

Las nueve categorías esenciales o dimensiones del derecho cultural, es decir, aquellas que conforman el universo o ecosistema cultural, son las siguientes: derecho de la educación; derecho de la cultura; derecho del patrimonio cultural, material e inmaterial; derecho autorial; derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías; derecho de los pueblos originarios; derecho artesanal; derecho de los símbolos nacionales e identitarios, y derecho de la diversidad cultural.⁸

y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades (III.13, p. 4).

⁶ “El derecho de la cultura, como categoría esencial del Derecho Cultural, engloba todas las proposiciones prescriptivas (disposiciones jurídicas contenidas en normas que regulan el quehacer cultural) que hacen reales y efectivos tanto el derecho como la libertad artística y científica. El derecho de la cultura corresponde a una categoría esencial del Derecho Cultural (corpus iuris cultural u ordenamiento jurídico en materia cultural)”. *Cfr.* Flores Déleon, Erika, *Introducción...*, *cit.*, p. 20.

⁷ *Ibidem*, pp. 34-51.

⁸ *Ibidem*, pp. 52-62.

Cada categoría está en intrínseca relación con el bien jurídico que tutela y cuyo núcleo esencial debe ser garantizado de forma efectiva por todo Estado que ha suscrito tratados internacionales en materia de derechos humanos. Empero, cabe aclarar que no son compartimientos estancos, por lo que existen relaciones e interacciones entre cada una de ellas.

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados por las categorías que nos proponemos, son los siguientes:

1. *Derecho del patrimonio cultural*

Consta de dos vertientes: la tangible⁹ y la intangible. Para efectos de nuestro objeto de estudio, nos centraremos en el estudio del derecho del patrimonio cultural inmaterial, el cual corresponde al compendio normativo que regula el conocimiento universal originario resguardado en las lenguas, cosmovisiones, tradiciones, usos y costumbres (siempre que no transgredan los derechos humanos inviolables de las personas), así como su desarrollo y salvaguardia, componentes esenciales de identidad. En cuanto a su transmisión, es principalmente por medio de picto e ideogramas, simbología y la oralidad.

2. *Derecho autoral*

Éste protege los derechos morales y materiales de autores, intérpretes y ejecutantes; productores de fonogramas y videogramas; organismos de radiodifusión, y bases de datos y programas de cómputo. Regula las sociedades de gestión colectiva, así como de los derechos relativos a la propiedad intelectual comu-

⁹ Para Sánchez Cordero, el patrimonio cultural tangible (o material) tutela el conocimiento universal resguardado en bienes culturales, fósiles, documentos, archivos, monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, tanto los existentes en zonas terrestres como en zonas marítimas, así como los museos y recintos que los contienen. Véase Sánchez Cordero, Jorge Antonio, *Patrimonio cultural. Ensayos de cultura y derecho*, México, UNAM, 2013.

nitaria contra la explotación sin su consentimiento de elementos propios de su identidad. Establece términos para que cesen los derechos patrimoniales del autor —no siendo así los morales, ya que éstos son imprescriptibles— y pasen a disfrute público, gratuito y universal.

3. *Derecho de los pueblos originarios*

Entendido como el conjunto normativo que establece la relación jurídica existente entre el Estado y las comunidades originarias en el marco de la nación multicultural, la plurinacionalidad, la interculturalidad¹⁰ y los mecanismos para la proclamación de

¹⁰ La Convención de la UNESCO sobre la Promoción y Protección de la Diversidad de las Expresiones Culturales establece la definición de “interculturalidad”, a saber: “presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas”.

“Lo «intercultural» responde a la necesaria coexistencia en el Estado de las diversas culturas con espacios jurídicos y políticos suficientes para que todas mantengan sus peculiaridades e identidades sin que, en las tradicionalmente dominadas, continúe una situación de desventaja con relación a la blanco mestiza”. Cfr. Malo González, Claudio, *Cultura e interculturalidad*, p. 4.

“«Intercultural» es un desafío de sociedades multiculturales, donde es urgente impulsar procesos de intercambio, mediante acuerdos y consensos sociales, políticos y comunicativos, que permitan construir espacios de encuentro y diálogo, alianzas entre seres y saberes, sentidos y prácticas distintas, plantear objetivos comunes a corto, mediano y largo plazo en condiciones de equidad”. Cfr. Lozano Vallejo, Ruth, *Interculturalidad. Desafío y proceso en construcción. Manual de capacitación*, Perú, Servicios de Comunicación Intercultural, 2005, p. 31, disponible en: <http://www.servindi.org/pdf/manual2.pdf> (consultado el 20 de octubre de 2022).

Asimismo, a título de ejemplo, expondremos el término y paradigma de la “interculturalidad” como antitético al paradigma dominante en México desde tiempos de la Colonia hasta nuestros días: el “indigenismo”. Para José del Val, el paradigma del “indigenismo” contribuye a la idea de nación que está detrás de él, o sea, un Estado nación homogéneo en donde no hay cabida a la diversidad. Cfr. Val, José del (coord.), *Documentos fundamentales del indigenismo en México*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 2014, p. 78.

Uno de los grandes precursores del indigenismo en México fue Antonio Caso, creador del Instituto Nacional Indigenista en 1948, como cristalización de la culminación de una época en donde fue constante la producción de ins-

la autonomía y la libre determinación de las comunidades originarias, consideradas aquellas que detentan una lengua originaria, una historia propia, un derecho consuetudinario y unas tradiciones, usos y costumbres diferentes a la identidad artificiosa nacional, estimados por la comunidad internacional como patrimonio común de la humanidad.¹¹

El enfoque epistemológico suscrito para el análisis de las categorías enunciadas corresponde a la teoría del garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli y la teoría de la interculturalidad crítica de Catherine Walsh.

Respecto a la primera, como es bien sabido,

...los derechos fundamentales necesitan ser garantizados para poder ser efectivos. De nada sirve tener derechos si no se asegura su protección en caso de ser vulnerados. La efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal, de su constitucionalización, como de la existencia de mecanismos jurídicos capaces de protegerlos.¹²

tuciones de orden “indigenista” por los poderes de la nación con el ánimo de incorporar al “indio” a la “civilización”, o lo que es lo mismo “mexicanizar al indio”, paulatinamente incluso al sistema económico del país. *Ibidem*, pp. 50-64 y 279, 280 y 291.

¹¹ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127162s.pdf> (consultada el 20 de octubre de 2022).

¹² Queralt Jiménez, Argelia, “Garantías de los derechos y libertades”, en Díaz Crego, María *et al.* (coords.), *Esquemas de derecho constitucional*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo Blach, 2012, t. XXII, p. 265.

Asimismo, “la palabra «garantía» proviene del vocablo anglosajón *warranty*, o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender, certeza o salvaguardar... el término «garantía» se usa como sinónimo de protección jurídico-política de un derecho o un principio y se proclama su vigencia desde el punto de vista constitucional... Para garantizar el cumplimiento de los derechos contenidos en las normas jurídicas es necesario que existan elementos en la realidad social, que perfeccionen el derecho al permitir su eficacia”. *Cfr.* Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, 2010, p. 26.

Bajo esta premisa, el “garantismo”¹³ tiene su origen en la teoría del garantismo penal,¹⁴ en donde Ferrajoli alude a las condiciones que debe cumplir la jurisdicción penal en el marco del debido proceso.¹⁵ No obstante, dicha teoría ha evolucionado hacia el “garantismo constitucional”, en el entendido de que todos los derechos fundamentales deben estar reconocidos en la Constitución, pero no basta con ser proclamados en el texto fundamental, sino que deben contar con mecanismos de tutela, tanto de orden primario o legal como de orden secundario o jurisdiccional. Será en el mecanismo de garantía de orden primario en el que realizaremos la presente investigación.

Con relación a la segunda, a la luz de la teoría de la interculturalidad crítica de Catherine Walch, la voz “intercultural” debe ser entendida como el tránsito de la resistencia a la insurgencia, consistente en nuevos planteamientos, articulaciones y construcciones distintas que alienten un cambio radical y descolonizador que acabe con el modelo de Estado monocultural, en el entendido de que bajo esta teoría se pretende diseñar un nuevo modelo en pro del respeto a la ancestralidad y en beneficio de las generaciones tanto presentes como futuras.¹⁶ En efecto, con dicha teoría queda

¹³ Sobre la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, consúltese Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

¹⁴ La transformación del derecho procesal penal en México ya es una realidad tras la entrada en vigor de la reforma constitucional de 2008.

Para ahondar en el garantismo penal, véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 3a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 1998, y Ferrajoli, Luigi, *Teoría del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, vols. I-III.

Para comprender la aplicación del garantismo penal en México y los retos a los que se enfrenta la justicia penal, véase Zamora Grant, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014, pp. 38-59.

¹⁵ Para comprender el debido proceso como derecho humano, véase García Ramírez, Sergio, *El debido proceso, criterios de la jurisprudencia interamericana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2014.

¹⁶ Walsh, Catherine, “Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado”, *Tabula Rasa*, Bogotá,

ampliamente justificada la refundación del Estado nación mexicano hacia el tránsito de una organización tanto política como territorial bajo los nuevos modelos de Estado plurinacional.

Por último, se debe mencionar la imperiosa necesidad de garantizar la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones, incluido el propio derecho que, analizado desde la interculturalidad, es objeto de crítica por ser, en esencia, monocultural. Un Estado que reconoce en el texto constitucional la pluriculturalidad, así como la diversidad y los derechos humanos como fuente de legitimidad del poder, se autoimpone la tarea de reconstrucción estructural desde la interculturalidad, donde sean efectivos los derechos proclamados en el texto constitucional con miras a derribar las estructuras del poder hegemónico monocultural vigente y proclamar un Estado plurinacional (constitucionalismo intercultural) en aras de conquistar el pluralismo ideológico, jurídico, económico, político y social.

III. ÁMBITO DE REGULACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL, DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

El marco jurídico del patrimonio cultural inmaterial relativo al ámbito internacional y constitucional es el siguiente: 1) en el ámbito internacional, la Convención de la UNESCO sobre la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Intangible,¹⁷ adoptada en París el 17 de octubre de 2003; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas

núm. 9, julio-diciembre de 2008, pp. 131-152, disponible en: <http://www.revistabularasa.org/numero-9/08walsh.pdf> (consultado el 20 de octubre de 2022).

¹⁷ Aprobación Senado: 13 de octubre de 2005. Publicación: *DOF*. Aprobación: 29 de noviembre de 2005. Vinculación de México: 14 de diciembre de 2005 (adhesión). Entrada en vigor internacional: 20 de abril de 2006. Entrada en vigor para México: 20 de abril de 2006. Publicación: *DOF*. Promulgación: 28 de marzo de 2006.

y Tribales en Países Independientes de la OIT, adoptado en Ginebra en 1989,¹⁸ y la Convención UNESCO sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005, publicada en el *DOF* el 26 de febrero de 2007;¹⁹ 2) en el ámbito constitucional, los artículos 2o. y 4o. constitucionales en relación con el inciso Ñ de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

Cabe aseverar que la carta magna, desde su promulgación en 1917 hasta 1992, obvió la existencia, el reconocimiento y el valor del patrimonio cultural inmaterial.

No fue hasta el 28 de enero de 1992 cuando se publicó en el *DOF* el Decreto por el que se reforma el artículo 4o. constitucional, donde se adicionó un primer párrafo para reconocer de manera implícita los derechos culturales de los pueblos originarios —que serán reconocidos explícitamente hasta la reforma de 2001— para consagrar que México es una nación multicultural, y que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.²⁰

¹⁸ Aprobación Senado: 11 de julio de 1990. Publicación: *DOF*. Aprobación: 3 de agosto de 1990. Vinculación de México: 5 de septiembre de 1990 (ratificación). Entrada en vigor internacional: 5 de septiembre de 1991. Entrada en vigor para México: 5 de septiembre de 1991. Publicación: *DOF*. Promulgación: 24 de enero de 1991.

¹⁹ Clase de instrumento: tratado internacional. Fecha de firma: 20 de octubre de 2005. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de marzo de 2007. Vinculación de México: 5 de julio de 2006 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 18 de marzo de 2007. *DOF*: 26 de febrero de 2007.

²⁰ El Decreto introdujo un párrafo primero al artículo 4o. constitucional, al tenor: “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 de 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”. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_121_28ene92_ima.pdf (consultado el 20 de octubre de 2022).

El 14 de agosto de 2001 se publicó en el *DOF* una reforma constitucional que determina un avance significativo en el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos originarios —aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al inicio de la colonización—, y que además conservan sus propias instituciones “jurídicas”,²¹ económicas, sociales, políticas y culturales, o parte de ellas.²² El párrafo primero²³ nos recuerda que el reconocer la diversidad cultural no implica la fragmentación del Estado, sino más bien reconoce la unidad en la diversidad.²⁴

Con esta reforma se comienza a emprender un camino hacia la autonomía y la libre determinación de los pueblos originarios para la salvaguarda y difusión del patrimonio cultural inmaterial,²⁵ y así preservar y enriquecer las²⁶ lenguas, los conocimientos y todos los elementos que constituyan²⁷ cultura e iden-

²¹ Cabe resaltar que en la redacción del artículo 2o. también deben incluirse las instituciones jurídicas. Nuestro derecho hegemónico monocultural vigente no reconoce el pluralismo jurídico, y las prácticas jurídicas diferentes a la eurocéntrica son consideradas como usos y costumbres (véase párrafo cuarto del artículo en comento), o como normas, procedimientos y prácticas tradicionales (véase fracción A.III y A.VII, segundo párrafo).

²² El artículo 2o., segundo párrafo, reza lo siguiente: “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”. En la última reforma de 2019 se adiciona el inciso C para reconocer a los pueblos y comunidades afroamericanas.

²³ La Nación mexicana es única e indivisible.

²⁴ Del mismo modo, en el artículo 2o., párrafos cuarto y quinto, fracción A, *in fine*, se enfatiza de manera reiterante que jurídicamente los pueblos originarios quedan vinculados a la Constitución general de la República.

²⁵ Para elaborar políticas públicas y modificar legislación que afecte a dichas comunidades, se requiere inexorablemente del trabajo conjunto entre los sujetos colectivos afectados por las mismas y las autoridades.

²⁶ Observe cómo la utilización del pronombre posesivo en tercera persona del plural “sus” los denota algo ajeno o externo a la propia nación.

²⁷ *Idem*.

tividad²⁸ —artículo 2o., fracción A.IV—; conservar y mejorar el hábitat, así como preservar la integridad de las²⁹ tierras³⁰ —artículo 2o., fracción A.V—; salvaguardar los usos y costumbres, las formas de convivencia y las instituciones económicas, sociales, políticas y culturales, así como el asentamiento físico y las condiciones etnolingüísticas —artículo 2o., párrafos segundo, cuarto y quinto, y fracción A.I—; respetar sus procedimientos y prácticas tradicionales —artículo 2o. A.III—; reconocer su medicina tradicional y nutrición —artículo 2o. B.III—.

Cabe recordar en este epígrafe las reformas constitucionales llevadas a cabo en abril de 2009 —adición al artículo 4o. y nueva fracción XXIX-Ñ al artículo 73—,³¹ en donde, por un lado, se reconoce el ejercicio de los derechos culturales como sistema normativo y el pleno respeto a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones, así como a la libertad creativa, y, por el otro, se conmina al legislador para que elabore una ley que establezca las bases de coordinación entre los tres niveles de gobierno en la materia.

Por lo que respecta al patrimonio cultural inmaterial, la reforma de 2009 hace énfasis en dos cuestiones ya vigentes desde 2001: por un lado, el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos originarios, en donde a través de su ejercicio se pretende la conservación, preservación, acrecentamiento y valoración de las lenguas, tradiciones y demás elementos que conforman el patrimonio cultural inmaterial de la nación pluricultural mexicana; por otro lado, el pleno respeto a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones, lo cual supuso una de las mayores transformaciones en la manera de concebir al Estado nacional en cuanto a lo cultural, ya que a partir de ahora finaliza la

²⁸ Debiendo entender identidad pluricultural de la nación, ya no es posible hablar más de identidad nacional.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Esto es en el entendido de que sin territorio no hay población.

³¹ También debemos mencionar la adición al artículo 73, fracción XXV, en cuanto a derechos de autor y conexos, que comentaremos en el epígrafe correspondiente.

dominación de un modelo cultural hegemónico dominante, y así permitir que emerjan otros modelos culturales convergentes,³² sin olvidar que la libertad creativa es el motor que genera la creación y las expresiones culturales, procesos vitales en la existencia humana tanto en lo individual como en lo colectivo.

En cuanto al derecho autoral, la compilación de instrumentos ratificados por México en esta materia es la siguiente: el Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas;³³ la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística;³⁴ la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas,³⁵ que re-

³² Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, nota 176 en p. 64; Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos culturales, el punto de vista de las ciencias sociales”, en Niec, Halina (dir.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales? Los derechos culturales en perspectiva*, UNESCO, 2001, p. 29.

³³ El Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas se adoptó el 9 de septiembre de 1886 y completó en París el 4 de mayo de 1896; se revisó en Berlín el 13 de noviembre de 1908; se completó en Berna el 20 de marzo de 1914; se revisó en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971, y se enmendó el 28 de septiembre de 1979. Además, este tratado incluye un anexo, en donde figuran disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo.

Este Convenio reforma el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 24 de julio de 1971. Fecha de entrada en vigor internacional: 10 de octubre de 1974. Vinculación de México: 11 de septiembre de 1974 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 17 de diciembre de 1974. *DOF*: 24 de enero de 1975.

³⁴ La Convención sobre Propiedad Literaria y Artística fue adoptada en Buenos Aires el 11 de agosto de 1910 y revisada en La Habana el 18 de febrero de 1928.

Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 11 de agosto de 1910. Fecha de entrada en vigor internacional: conforme a su ratificación. Vinculación de México: 23 de enero de 1964 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 23 de abril de 1964. *DOF*: 23 de abril de 1964.

³⁵ La Convención fue auspiciada por la Organización de los Estados Americanos. Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 22 de junio de 1946. Fecha de entrada en vigor internacional: 14 de abril de 1947. Vinculación

emplaza a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística suscrita en Buenos Aires en 1910 y su revisión; el artículo 15.1.c) del PIDESC³⁶ y el artículo 14.1.c) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ (Protocolo de San Salvador), que también consagran el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora la persona.

Asimismo, tenemos a la Convención Universal sobre Derecho de Autor,³⁸ que fue adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y, a su vez, revisada en París el 24 de julio de 1971; la Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión,³⁹ la cual se adoptó en Roma el 26 de octubre de 1961; también el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no

de México: 26 de mayo de 1947 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 26 de mayo de 1947. *DOF*: 24 de octubre de 1947.

³⁶ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 16 de diciembre de 1966. Lugar: Nueva York. Fecha de entrada en vigor internacional: 3 de enero de 1976. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981 (adhesión). Fecha de entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981. *DOF*: 12 de mayo de 1981.

³⁷ Aprobación: 17 de noviembre de 1988. Lugar: San Salvador, El Salvador. Por: el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor general: 16 de noviembre de 1999. Aprobación del Senado: 12 de diciembre de 1995. Vinculación y entrada en vigor para México: 16 de abril de 1996 (ratificación). *DOF*: 1o. de septiembre de 1998.

³⁸ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 24 de julio de 1971. Fecha de entrada en vigor internacional: 10 de julio de 1974. Vinculación de México: 31 de julio de 1975 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 31 de octubre de 1975. *DOF*: 9 de marzo de 1976.

³⁹ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 26 de octubre de 1961. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de mayo de 1964. Vinculación de México: 17 de febrero de 1964 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 18 de mayo de 1964. *DOF*: 27 de mayo de 1964.

Autorizada de sus Fonogramas,⁴⁰ y el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual,⁴¹ que fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Gracias a este organismo internacional con sede en Ginebra, se ha mejorado la protección de la propiedad intelectual y se han armonizado las legislaciones nacionales en la materia. Asimismo, se ha convertido en un ente asesor técnico-jurídico en aras de alcanzar, por parte de los Estados contratantes, el conocimiento y aprehensión de la materia para la aplicación y efectividad de los instrumentos jurídicos que protegen la propiedad intelectual.

De igual forma, se encuentran el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor;⁴² el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas,⁴³ el cual fue adoptado en Ginebra en 1996, y el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.⁴⁴

⁴⁰ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 29 de octubre de 1971. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de abril de 1973. Vinculación de México: 11 de septiembre de 1973 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 21 de diciembre de 1973. *DOF*: 8 de febrero de 1974.

⁴¹ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 14 de julio de 1967. Vinculación de México: 14 de marzo de 1975 (ratificación). *DOF*: 8 de julio de 1975.

⁴² Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 20 de diciembre de 1996. Fecha de entrada en vigor internacional: 6 de marzo de 2002. Vinculación de México: 18 de mayo de 2000 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 6 de marzo de 2002. *DOF*: 15 de marzo de 2002.

⁴³ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 20 de diciembre de 1996. Aprobado por el Senado: 28 de abril de 1999. Instrumento de ratificación firmado por el presidente: 3 de septiembre de 1999. Depósito del instrumento ante el director general de la UNESCO: 17 de noviembre de 1999. *DOF*: 27 de mayo de 2002.

⁴⁴ Clase de instrumento: tratado internacional. Adopción: 20 de abril de 1989. Fecha de entrada en vigor internacional: 27 de febrero de 1991. Vinculación de México: 9 de octubre de 1990 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 27 de febrero de 1991. *DOF*: 9 de agosto de 1991.

Asimismo, son de destacar los compromisos vinculantes bilaterales en materia autoral, tales como la Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales; el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Protección Mutua de las Obras de sus Autores, Compositores y Artistas; el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales.

En cuanto al ámbito constitucional del derecho autoral, desde 1917 quedan reconocidos los privilegios de los artistas y autores —e inventores— a gozar de los derechos morales y patrimoniales de sus obras —e inventos—. Dicho reconocimiento ha permanecido en el mismo artículo 28 constitucional y ha sido preservada su redacción original, al tenor: “Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

Como bien sabemos, el pasado 30 de abril de 2009 fue publicado en el *DOF* el Decreto que reforma y adiciona los artículos 4o. y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para efectos de abordar el derecho autoral, haremos mención a la adición de un párrafo noveno al artículo 4o. —actualmente enmarcado en el párrafo decimosegundo—, que a la letra dice:

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.

De igual modo, debemos señalar al respecto la adición a la fracción XXV del artículo 73 *in fine*, que establece: “es competencia de la Federación el legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma”.

Por lo que atañe a esta reforma constitucional, podemos aseverar que el ejercicio del derecho autoral cobra mayor tutela al consagrarse en el texto constitucional que toda persona tiene derecho al ejercicio de sus derechos culturales (artículo 4o. constitucional), además de quedar establecido en el artículo 73, fracción XXV, *in fine*, que la competencia para regular dicha materia es de la Federación, cuestión que hasta entonces no estaba reconocido en el texto constitucional, pero sí en el texto legal de 1928. Concretamente, el artículo 1280 del Código Civil Federal establecía que las disposiciones contenidas en el título octavo del libro segundo son federales y reglamentarias del artículo 4o.⁴⁵ y 28 de la Constitución general de la República.

En lo relativo al derecho internacional de los derechos de los pueblos originarios como categoría esencial del derecho cultural, señalamos a los siguientes instrumentos ratificados por México: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966;⁴⁶ el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la OIT;⁴⁷

⁴⁵ La versión original del artículo 4o. se mantuvo hasta la primera reforma publicada el 31 de diciembre de 1974: “Artículo 4o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley deerminará (*sic*) en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo”.

⁴⁶ Decreto por el que se aprueba el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1981.

⁴⁷ Depositario: OIT. Aprobada en la fecha: 26 de junio de 1957. Lugar: Ginebra, Suiza. Entrada en vigor general: 2 de junio de 1959. Aprobación del

adoptado en Suiza en 1957 y, a su vez, revisado y sustituido en 1989 por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes;⁴⁸ el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe,⁴⁹ suscrito en Madrid en 1992; la Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales⁵⁰ de 2005.

Por otro lado, la Carta de las Naciones Unidas,⁵¹ la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,⁵² el Convenio sobre la Eliminación de To-

Senado: 26 de diciembre de 1958. Vinculación de México: 1o. de junio de 1959 (ratificación). Entrada en vigor para México: 1o. de junio de 1960. *DOF*: 7 de julio de 1960 y 17 de febrero de 1959.

⁴⁸ Clase de instrumento: tratado internacional. Fecha de firma: 27 de junio de 1989. Fecha de entrada en vigor internacional: 5 de septiembre de 1991. Vinculación de México: 5 de septiembre de 1990 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 5 de septiembre de 1991. *DOF*: 24 de enero de 1991.

⁴⁹ Clase de instrumento: tratado internacional. Fecha de firma: 24 de julio de 1992. Fecha de entrada en vigor internacional: 4 de agosto de 1993. Vinculación de México: 12 de julio de 1993 (ratificación). Fecha de entrada en vigor para México: 4 de agosto de 1993. *DOF*: 25 de octubre de 1993.

⁵⁰ Esta Convención se adoptó en París, el 20 de octubre de 2005, en el marco de la UNESCO. Fue publicada en la segunda sección del *DOF*, el 26 de febrero de 2007. Se aprobó por dicha Cámara el 27 de abril de 2006, según decreto publicado en el *DOF* del 2 de junio del propio año. Los Estados Unidos Mexicanos formularon la siguiente reserva para aplicar e interpretar el artículo 20 de la Convención:

“a) La implementación de esta Convención se hará de manera armónica y compatible con otros tratados internacionales, especialmente con el Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y otros tratados comerciales internacionales.

b) Con relación al párrafo primero, México reconoce que esta Convención no está subordinada a otros tratados, ni otros tratados estarán subordinados a esta Convención.

c) Sobre el inciso b) del párrafo primero, México no prejuzga su posición en futuras negociaciones de tratados internacionales”.

⁵¹ Artículos 1o. y 45 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁵² Firma de México: 1o. de noviembre de 1966. Aprobación del Senado: 6 diciembre de 1973. Publicación: *DOF*. Aprobación: 27 de mayo de 1974. Fe de erratas: 18 de junio de 1974. Vinculación de México: 20 de febrero de 1975

das las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Convenio sobre los Derechos del Niño, así como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, también contienen disposiciones relativas a los derechos de los pueblos y comunidades originarias.

Cabe mencionar otros instrumentos jurídicos internacionales no vinculantes para el Estado mexicano,⁵³ como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, mismos que dan cuenta del reconocimiento tardío de los derechos de los pueblos y comunidades originarias preexistentes a la creación del Estado nación.

En cuanto al ámbito constitucional, la carta magna, desde su promulgación en 1917 hasta 1992, había obviado tanto el reconocimiento como la existencia de los pueblos originarios y sus derechos inalienables.

No fue hasta el 28 de enero de 1992 cuando se publicó en el *DOF* el Decreto por el que se reforma el artículo 4o. constitucional, donde se adicionó un primer párrafo para reconocer, de manera implícita, los derechos culturales de los pueblos originarios, así como para consagrar que México es una nación multicultural.⁵⁴

(ratificación). Entrada en vigor internacional: 4 de enero de 1969. Entrada en vigor para México: 20 de marzo de 1975. Publicación: *DOF*. Promulgación: 13 de junio de 1975. Cuenta con una enmienda al artículo 8o. adoptada durante la Decimocuarta Reunión de los Estados Parte de la Convención, celebrada en Nueva York, el 15 de enero de 1992, la cual México aceptó el 16 de septiembre de 1996, pero que no había entrado en vigor hasta diciembre de 2011.

⁵³ Empero, sí es vinculante para la Ciudad de México en virtud de la nueva norma fundamental capitalina.

⁵⁴ El Decreto introdujo un párrafo primero al artículo 4o. constitucional, al tenor: “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 de 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”.

El 14 de agosto de 2001 se culmina la reforma de 1992, donde se deroga el párrafo primero del artículo 4o. y se reconocen de manera explícita en el artículo 2o. a los derechos culturales tanto de los pueblos originarios como de toda comunidad equiparable a ellos.⁵⁵ Asimismo, esta reforma que comentaremos a continuación comienza con un primer párrafo, que enfatiza que el reconocer la diversidad cultural⁵⁶ no implica la fragmentación del Estado, sino más bien reconoce la unidad en la diversidad.⁵⁷ El párrafo quinto y el numeral A reconocen el derecho a la libre determinación y autonomía, y, por ende, al autogobierno, lo cual supone el permitir que se apliquen otros sistemas jurídicos dentro del Estado para solucionar controversias internas en la comunidad, si y sólo si se respetan los derechos fundamentales y el pacto federal.

A través de la reforma en comento, también se reconoce el derecho a elegir a sus propias autoridades; a preservar su identidad, lenguas y conocimientos ancestrales; a ser reconocidos como pueblos o comunidades; al uso y disfrute preferente de los recursos insertos en sus tierras (excepto aquellos declarados como estratégicos por la Constitución); a elegir a quienes los representen ante las autoridades municipales, entre otros derechos incluidos en el apartado A del artículo en comento.

⁵⁵ El último párrafo del artículo 2o. constitucional señalaba: “Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”.

Cabe recordar que era obligación primordial del Estado en materia de educación pública, según rezaban las fracciones I y II del artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación Pública de 1942, el sostener campañas nacionales y permanentes para la alfabetización y cultura elemental de la población adulta iletrada, la incorporación a la vida económica y social del país de los núcleos indígenas y campesinos de desarrollo cultural rudimentario, así como la asimilación al medio nacional de los extranjeros residentes en el país.

⁵⁶ “La Nación mexicana es única e indivisible”.

⁵⁷ Del mismo modo, en el artículo 2o., párrafos cuarto y quinto, fracción A, *in fine*, se enfatiza de manera reiterante que jurídicamente los pueblos originarios quedan vinculados a la Constitución general de la República.

Del mismo modo, en aras de garantizar la efectividad de estos derechos, el precepto constitucional objeto de análisis, en su apartado B, conmina a toda autoridad a impulsar el desarrollo basado en la educación —bilingüe e intercultural—; a fomentar la medicina tradicional en el servicio de salubridad; a favorecer las comunicaciones y telecomunicaciones, y a consultarles en la elaboración de los planes nacionales, estatales y municipales de desarrollo.

El 30 de abril de 2009 se publicó la tercera reforma en materia de derechos culturales. Se adicionó un párrafo al artículo 4o. constitucional para consagrar el reconocimiento de éstos como sistema normativo autónomo, así como el derecho al ejercicio y pleno goce de los mismos, en donde quedan incluidos, por ende, los derechos de los pueblos originarios —o derechos culturales *stricto sensu*—. Asimismo, se adiciona un puntual reconocimiento de la diversidad cultural en todas sus manifestaciones, así como de la libertad creativa. En efecto, ya no sólo se reconoce a México como una nación pluricultural, sino que al plasmar expresamente en el texto fundamental la diversidad cultural en el artículo 4o. constitucional debemos entender que el derecho cultural abarca el derecho de los pueblos originarios, así como otras categorías a las que hemos hecho mención en párrafos precedentes.⁵⁸

Otra reforma que cabe mencionar es la del artículo 2o. publicada en el *DOF* el 9 de agosto de 2019, donde se adiciona el inciso C, que reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas y establece la obligación del Estado de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

La legislación relativa a las categorías esenciales del derecho cultural objeto de la presente investigación es la siguiente: Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas; Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; Ley del Insti-

⁵⁸ No haremos mención a la reforma constitucional publicada el 29 de enero de 2016, debido a que no supone una modificación sustancial a los derechos culturales, y únicamente cambia la naturaleza de la capital de México a una entidad federativa denominada “Ciudad de México”.

tuto Nacional de los Pueblos Indígenas; algunas disposiciones relativas a la materia objeto de estudio en la nueva Ley General de Educación; Ley Orgánica del INAH; Ley General de Cultura y Derechos Culturales; Ley Federal de Derechos de Autor; Ley de Premios, Estímulos y Recompensas; Código Federal de Procedimientos Civiles; Código Penal Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; Ley Federal de Defensoría Pública; Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente; Ley General de Vida Silvestre; Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; Ley de Desarrollo Rural Sustentable; Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; Ley Agraria; Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; Ley del Instituto Mexicano de la Juventud; Ley de Asistencia Social; Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación; Ley General de Salud; Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; Ley de Planeación; Ley Minera; Ley de Vivienda; Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, entre otras.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como hemos apuntado, la materia cultural estudiada desde la disciplina jurídica a la luz de los principios sobre los que se vertebran los derechos humanos es relativamente reciente. La metodología empleada de categorizar y sistematizar el derecho cultural, así como de establecer los bienes jurídicos protegidos, lo es aún más.

En el presente trabajo hemos considerado relevante no sólo establecer marcos teóricos garantistas para la adecuada regulación de la materia, sino también marcos conceptuales que permitan operar ésta y, de este modo, compilar el conjunto de instrumentos jurídicos culturales, así como de disposiciones jurídicas contenidas en instrumentos jurídicos que, a pesar de que no regulan la materia cultural, sí contienen preceptos en torno a ésta, en aras de observar la vasta producción normativa que integra el ordenamiento jurídico cultural en las tres dimensiones jurídicas

culturales objeto de nuestra investigación: derecho del patrimonio cultural inmaterial, derecho de autor y derecho de los pueblos originarios.

Así las cosas, tras el ejercicio de compilación realizado, hemos podido observar que la dispersión normativa y la falta de armonización de las disposiciones vigentes en el ámbito doméstico son una tarea pendiente por completar por los legisladores.

El derecho del patrimonio cultural inmaterial carece de regulación específica, ya que ésta se encuentra en diversas normas, que dan más relevancia a la lengua, y menos a la historia o la transmisión oral de conocimiento, entre otros elementos propios identidad.

Con relación al estudio de la normatividad internacional y constitucional del derecho autoral, hemos podido observar que esta categoría esencial del derecho cultural nace y se desarrolla para proteger a artistas y ejecutantes, productores de fonogramas, entre otros, no para fines de cultura popular ni expresiones culturales tradicionales.

En cuanto al derecho de los pueblos originarios, la autonomía y la libre determinación no se han cristalizado en el marco del constitucionalismo actual, ya que la forma de organización política y territorial de México es contraria a los modelos de interculturalidad proclamados a nivel internacional, donde en el territorio de cada comunidad confluyan sus propias instituciones y se haga uso de manera cooficial de las lenguas originarias, puesto que, en efecto, ni la Constitución ni las leyes reconocen las lenguas originarias como cooficiales, por lo cual esta laguna debe ser colmada por los legisladores, así como la obligatoriedad del Estado de publicar en el *DOF* toda la normatividad vigente en el marco de la pluriculturalidad, en general, y la diversidad lingüística, en particular.

Otro aspecto a considerar por el Legislativo es la necesidad de reconocer en pleno rango de igualdad las identidades propias de cada comunidad, ya que el derecho actual inhibe el propio desarrollo de dichas identidades, fomentando en todo momento

la identidad nacional, lo cual contraviene el libre desarrollo de la personalidad.

Observamos muchos retos ante los que se enfrenta el Estado mexicano en términos de garantizar de manera adecuada los derechos culturales, entendidos como parte inherente al sistema universal de los derechos humanos. Al no contar con definiciones oficiales que hagan operativa la materia cultural, desde la academia nos hemos dado a la tarea de sistematizar esta disciplina de la ciencia jurídica a la luz de los estándares internacionales y los principios sobre los que se vertebran los derechos humanos.

Siendo la misma Constitución un objeto cultural, por ser una obra humana, un producto intelectual, cuyos orígenes distan mucho de reconocer la diversidad cultural como fuente de riqueza y baluarte a preservar, las reformas constitucionales más recientes de 2009 en materia cultural y la de 2011 en materia de derechos humanos obligan a repensar nuestro derecho positivo por caracterizarse de ser monocultural y transitar hacia un derecho intercultural.

V. FUENTES

- ÁNGULO, Geofredo, *Teoría contemporánea de los derechos humanos. Elementos para una reconstrucción sistémica*, España, E. Dykinson, 2015.
- ASUAGA, Carolina (coord.), *El derecho de la cultura como nueva especialidad jurídica. Un encuentro no casual: cultura, ciencias económicas y derecho*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 2009.
- BECERRA, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, México, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2014.
- FLORES DELEÓN, Erika, *Derecho cultural. Un estudio comparado entre México, España, Argentina y Bolivia*, Barcelona, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2019, t. III.
- FLORES DELEÓN, Erika, *El nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales*, Barcelona, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2019, t. IV.
- FLORES DELEÓN, Erika, *Introducción al derecho cultural*, Barcelona, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2018, t. I.
- FLORES DELEÓN, Erika, *Los derechos culturales en la Ciudad de México*, Barcelona, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2018, t. II.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “Garantías de los derechos y libertades”, en GÓMEZ, Itziar (coord.), *Esquemas de derecho constitucional*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, t. XXII.