

# REPLANTEANDO EL DERECHO PATRIMONIAL PARA LA PROTECCIÓN ARTESANAL

MANUEL FERNÁNDEZ MORALES\*

Dedico esta voz a mis mentores egresados de esta honorable Escuela, especialmente al Maestro Ignacio Morales Lechuga y al abogado Arturo Zamora Urióstegui por su apoyo.

**RESUMEN:** El presente artículo sostiene que existe necesidad de tutelar la producción artesanal con un enfoque de derecho patrimonial clásico y no así del discurso de derechos humanos o de Derechos Intelectuales a fin de garantizar su integración y supervivencia dentro del sistema jurídico mexicano. A partir de lo anterior, analizando la naturaleza jurídica de la artesanía y el artesano como sujeto de derechos dentro de una relación patrimonial asistida de un derecho registral como ocurre en otros países que regulan con mayor eficacia estas figuras.

**PALABRAS CLAVE:** patrimonio, relación jurídica, artesanía, artesanos.

**ABSTRACT:** The following article asserts that there is a need to enforce artisan handcraftship through classic patrimonial law and not through Human Rights discourses or IP Law in order to guarantee its integration and survival within the mexican legal system. Hence, analyzing the legal nature of handcrafts and artisans as subjects of law within a legal relationship that should be assisted by registry law, as other countries which successfully regulate this phenomenon do.

**KEY WORDS:** Patrimony, legal relationship, handcraft, artisans.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. I.1. Los derechos sobre las artesanías. II. ESTADO DEL ARTE DE LA PROTECCIÓN ARTESANAL MEXICANA. II.1. El problema con la dogmática jurídica mexicana. II.2. Derechos subjetivos esenciales para el artesanado. a) Reconocimiento estatal o etiquetado. b) Posibilidad de asociación. c) Protección esencial a sus diseños. d) Transversalidad presupuestaria. e) Ventajas tributarias. f) Protección aduanera. g) Sistema procesal para la protección del artesanado. h) Protecciones adicionales. III. CONCLUSIONES. FUENTES DE CONSULTA. 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN CONFLICTO EN SUCESIVAS OLEADAS. 3. EL MODELO ESPAÑOL DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. 4. LA PROYECCIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD SOBRE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE DESPIDO. 5. LA RATIFICACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA (REVISADA) Y LA VALORACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DESPIDO INJUSTO. 6. ¿Y AHORA QUÉ?. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

---

\* Maestro en Derecho y profesor del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Zona Centro. Agradezco a mis alumnos Iván Ortiz y María Fernanda García por su ojo atento y comentarios.

## I. INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo la doctrina jurídica se ha ocupado poco o nada de la cultura en México. La cultura puede ser definida como un conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. Esto conlleva una carga axiológica importante que es inexpugnable metodológicamente para entender el lugar que la cultura ocupa en el sistema jurídico de muchas naciones.

En el fondo, los propios Estados son expresiones culturales. En México no existe —por lo general— un gusto por las monarquías, o por un estado de libre mercado. Y así como en Estados Unidos miran horrorizados un derecho universal de acceso a la salud, lo mismo le parece raro a los creyentes en las monarquías que una República sea un modelo de Estado sostenible. Por ello es fácil afirmar que los Estados son también reproducciones de la cultura de una sociedad.

Tener bien claro que los Estados son reproducción cultural nos permitirá avanzar hacia una verdad innegable: que la cultura es indispensable para el sentido de pertenencia, y la misma resulta tan obvia que por siglos se ha tratado su identidad como un derecho —sí— pero de forma somera e indirecta. En general, el derecho no construye un entramado que proteja la cultura de forma específica en muchos países en tanto son simbióticos en la existencia de la misma.

Entonces pues, podemos asentir que la cultura es digna de una tutela especial para cualquier Estado porque también es un elemento definitorio del mismo. No se pretende hacer una afirmación radical diciendo lo anterior para presumir que exista una sola cultura por Estado, si no que, por el contrario, las identidades culturales que convergen para la creación de un Estado matizan de forma profunda el itinerario de sus políticas públicas y también de las preferencias ciudadanas al momento de construir un modelo de Estado sobre otro. La cultura se expresa en la cocina, en la religión, en la arquitectura, y en el arte de una nación. Las expresiones más nuevas de hoy pueden conformar el elemento de una nación en el futuro. Seguramente antes de la Revolución Mexicana el muralismo no figuraba como parte fundamental del arte mexicano: hoy en inseparable hablar de dicho movimiento y sus ponentes al relatar la historia de México. Indudablemente, las identidades más distintivas del mundo acompañan una riqueza cultural profunda en su vida diaria.

Para la mayoría de los estados modernos, existe un consenso general de que la cultura es importante, y por supuesto que las formas de reproducción cultural son motivo nacional de orgullo y de pertenencia. Pero al mismo tiempo, la cultura, invariablemente enraizada en la repetición, padece de un problema ya que legisladores y juristas, a menudo cegados por la falta de transdisciplinariedad o derecho comparado, no entienden cómo legislar o protegerla de forma eficaz. Dicha opacidad ha llevado al Estado mexicano y a colectivos de defensa cultural a litigar de forma torpe y dañina la protección

de las identidades culturales, porque simplemente se cae en una trampa conceptual: el pensar que “la cultura es de todos” o bien, que los derechos culturales siguen la misma suerte que la propiedad intelectual.

Para avanzar dentro de este artículo tenemos que rechazar categóricamente dos aseveraciones favoritas de los intentos de protección jurídica en materia de derechos culturales patrimoniales: la primera es el afirmar que la cultura nos pertenece a todos, porque de alguna forma resultaría obvio que la Virgen de Guadalupe es más de los católicos que de los ateos, o bien que el día de muertos es más michoacano que neoleonés o la Guelaguetza oaxaqueña que sinaloense. En esa misma vena, es más de un mexicano su cocina que de un extranjero, aunque ambos la disfrutasen muchísimo. Y esto no es excluyente que dicho foráneo o el neoleonés contemple con asombro y belleza esta repetición y expresión creativa.

A la par deviene lo que el artículo sostiene como la segunda gran falacia en los derechos culturales y es que el titular último de los derechos culturales son los Estados. Es fútil pensar que estos dogmas suman a la existencia de una protección cultural como se demostrará más adelante. El tenedor último de la cultura es por supuesto, el sujeto preservador de la misma. Allá donde, por ejemplo, se construye un altar de muertos fuera de México, está la repetición para la preservación cultural. De ese modo existe un primer atisbo de lo que debería ser una propuesta jurídica: la cultura es de quien la preserva y de quien la reproduce.

Ahora bien, habrá que distinguir la estructura de un derecho cultural, que es colectivo, que es repetitivo y que suele ser ancestral, en oposición a la propiedad intelectual que tiene corte individual, creativo y original. El presente artículo esboza una de las expresiones más olvidadas y sin embargo de mayor relevancia económica para el estado mexicano: la producción artesanal. La producción artesanal depende directamente de un individuo llamado artesano quien normalmente añade a sus procesos de producción dos elementos profundamente subjetivos y cualitativos que son el valor artístico y popular, además de sostener normalmente una tradición de repetición y transmisión cognoscitiva y empírica por medio de aprendizajes estandarizados que se transmiten de forma directa.

El arte popular de México es una de las facetas de nuestra cultura con mayores significados de identidad, motivo de orgullo para la mayoría mexicanos y del que nos sentimos satisfechos al compararlo con el creado por otras naciones y culturas del mundo.

De acuerdo con Alfonso Caso *“Hemos de entender entonces, por arte popular, aquellas manifestaciones estéticas que sean producto espontáneo de la vida cultural del pueblo mexicano, de las obras de arte en las que el artista manifiesta por su inspiración y por su técnica, que es un portavoz del espíritu artístico del pueblo.”*

El oficio del artesano rara vez se aprende o se ejerce fuera del ámbito familiar y doméstico. Las más de las veces, las técnicas y los procedimientos, los diseños y los matices se transmiten de generación en generación y se reproducen en el interior de la casa.

El vestido, la alfarería, herrería, carpintería, la gastronomía, las herramientas que utilizan y la forma en la que se transforma la naturaleza aparece un vínculo enraizado e indiscutible con la manera de percibir la realidad de una sociedad y en México es testimonio de una riqueza histórica que se mira con asombro desde fuera y que peligra constantemente de cara a un mundo globalizado y a condiciones económicas poco competitivas asociadas al estigma del falso binomio artesano-indígena y la falta de derechos básicos o protecciones para ejercer la profesión de forma libre contra la producción industrializada.

Por ello, tutelar esta actividad conlleva dificultad intrínseca ya que surge una problemática de quien tiene la potestad de reclamo en un derecho cultural patrimonial, como la elaboración de un producto con procesos ancestrales. Hay que reconocer que existen derechos patrimoniales culturales emanados de los procesos artesanales, lo que desencadena una discusión amplísima en diversas preguntas como: ¿Quién detenta la facultad de exigir el cumplimiento de una prestación, ¿Quién es la autoridad competente para la tutela de un derecho difuso como este? ¿Quién detenta los derechos intelectuales sobre la producción artesanal? ¿Es condición sine qua non ser indígena para hacer un proceso artesanal? Veremos que al menos en México, la discusión no está abordada ni zanjada pues esta se ha detenido desafortunadamente por problemas como el rezago económico del sector artesanal, pugnas internas, y el desvío de atención de este problema medular.

De acuerdo con el Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (Fonart), en México existen más de un millón de artesanos. A pesar de realizar contribuciones al PIB, el sector artesanal no ha recibido ayuda clara por parte del gobierno mexicano para salvaguardar sus obras y aumentar su valor. Sin importar que la UNESCO los considere como un tesoro vivo, este no se está protegiendo.

Síntoma claro de la poca atención al sector es el hecho de que a la fecha no se cuenta con la existencia de padrones detallados que registren de manera fehaciente a los productores que siguen puntualmente los métodos de elaboración artesanal en la amplia gama géneros distintivos de nuestra Ciudad, o que documente si estos procesos son efectivamente parte de una calidad singular o de un conocimiento ancestral. Es cuestionable si existe una percepción colectiva acerca de quiénes pueden ser reputados con esta calidad y si vale la pena su salvaguarda y revitalización; acaso en este contexto es una idea común que los productos artesanales no tienen la protección y certificación de un autor determinado o conocido, lo que se traduciría en el menosprecio tanto a nivel económico como a nivel social.

Irónicamente y de acuerdo con el INEGI, prácticamente el 10% del PIB nacional proviene de la venta de artesanías, por lo que la inexistencia de derechos de los artesanos en el territorio nacional mexicano es preocupante. Habitualmente cualquier turista que visita el territorio nacional de forma obligada compra una bebida alcohólica como el mezcal o el tequila, usa un sombrero de arraigo español o se pone una máscara de luchador de origen mexicano, la imagen de México es simbiótica al producto artesanal,

y en vez de ser objeto de protección legislativa, la misma no pasa del momento chusco en el ideario nacional.

De cara a la globalización, derivado de una investigación propia, gran parte de los productos que menciono actualmente se manufacturan en países ajenos al nuestro. Por supuesto, de lo anterior deriva una crítica que trata de asumir que si un Estado es exitoso, debe de procurar medidas que fortalezcan a sus sectores de producción estratégica, no con discursos nacionalistas o con el desgastado modelo de las nacionalizaciones que atribuyen al estado el dominio originario si no con la incentivación de modelos económicos que permitan el comercio justo —*fair trade*— o simplemente que otorguen al consumidor la posibilidad de conocer y diferenciar los productos que adquiere para su valorización subjetiva.

Lo anterior no es un modelo jurídico novedoso en cuanto a etiquetados, basta con ver el éxito mundial del etiquetado “orgánico” como etiquetado diferenciador que genera preferencia de consumo. En el discurso colectivo de este capitalismo tardío, ya asociamos orgánico a un estilo de vida, a una calidad de producto y es enteramente viable proponer lo mismo como alternativa sencilla al sector artesanal.

Si se ha tenido el placer de viajar por el mundo, en especial en el continente Europeo, el valor de ciertos productos no se encuentra acotado exclusivamente a las Denominaciones de Origen, si no que a menudo se asocia o se acompaña del manufacturante. Si bien Ribera del Duero es una región que se asocia al vino, no es lo mismo beber cualquier botella que una del viñedo Vega Sicilia por su fama y procesos de producción. Así las cosas, con un poco de imaginación legislativa sería sensato reconocer ciertos productores, por la distinción, excelencia y calidad en el producto en los sectores artesanales del país.

Algo que habría que dejar de manifiesto y que es menester en la es que este artículo está contrapuesto al derecho de la propiedad industrial y la propiedad intelectual. Esto no es un comentario derivado de la versión al mismo tema sino que se trata de una postura científica y práctica por la cual se critica este modelo para intentar tropicalizar o adecuarlo a la defensa de derechos de producción cultural artesanal, sin embargo, es imperante hablar del mismo para poder entender de qué se trata.

Durante los 1700 apareció una profunda necesidad derivado de los vertiginosos cambios derivados de la revolución industrial de poder proteger o patentar las formas e inventos que se llevaban a cabo durante las revoluciones industriales. Esto devino en una cultura de protección de derechos individuales que aunada al sentimiento individualista que había cambiado a partir de La Declaración De los Derechos del Hombre y del Ciudadano se convirtió y concibió la generación de derechos conocidos como de propiedad industrial o inmaterial, donde existe el consenso generalizada de que un sujeto en tanto inventor de una obra debe de beneficiarse de ella en una doble vía: en un reconocimiento como autor a lo que se le llama derechos morales y a la explotación de sus derechos patrimoniales. Los últimos derechos son netamente patrimoniales,

puesto que la misma puede ser cedible, gravable o licenciable de acuerdo a los cánones del derecho moderno.

De tal suerte que debemos de rechazar de pleno que la propiedad industrial o la propiedad intelectual en las modalidades que existen que a saber son las marcas Y patentes secretos comerciales licencias obras por encargo o denominaciones de origen son suficientes para proteger la producción cultural artesanal.

Actualmente, las llamadas denominaciones de origen simplemente se tratan un certificado de un producto casi enfocado en alimentos que no cubre con atender la protección patrimonial de los sujetos que fabrican los distintos bienes que son susceptibles de entrar en esta categoría.

Por causa de lo anterior hemos de concluir que lo mismo no es suficiente para tutelar la producción cultural artesanal y se necesitan nuevas formas de explotación.

### **I.1. Los derechos sobre las artesanías.**

Para afirmar que existe un derecho sobre el sector, habremos de definir artesanía como: *Toda actividad económica con ánimo de creación, producción, transformación o de bienes y servicios, mediante sistemas singulares de manufactura en los que la intervención personal es determinante para el control del proceso de elaboración y acabado. Esta actividad estará basada en el dominio o conocimiento de técnicas tradicionales o especiales en la selección y tratamiento de materias primas o en el sentido estético de su combinación, y tendrá como resultado final un producto individualizado, no susceptible de producción totalmente mecanizada, susceptible de crear un sentimiento de pertenencia cultural,* y obligatoriamente se deberán analizar los elementos principales que componen esta definición.

La artesanía es fundamentalmente actividad económica donde la mano de obra no industrializada e individualizada es fundamental para calificarse como tal. La misma ampara un proceso de repetición basado en tradición y sentimiento de pertenencia cultural.

Por otra parte, el resultado material de las artesanías de bienes toma la forma de productos artesanales, que *son aquellos producidos por las personas artesanas, ya sea totalmente a mano, o con la ayuda de herramientas manuales o incluso de medios mecánicos, siempre que la contribución manual directa de la persona artesana siga siendo el componente más importante del producto acabado. Poseen características distintivas, vinculadas a la cultura del pueblo al que pertenece el artesano, estéticas, artísticas, creativas, decorativas, funcionales, tradicionales, alimentarios, simbólicas y significativas religiosa o socialmente.* De la misma forma, la existencia de un producto preminentemente elaborado a mano resalta la labor del artesano en su manufactura con características semi utilitarias con valor cultural. Si hubiéramos de optar

por una clasificación, encontramos la propuesta por Cándida Fernández de Calderón. La autora separó en nueve las ramas de la genealogía artesanal.

Dicho proceso normalmente ata a la artesanía a su ubicación geográfica y a una identidad regional, pero pocas veces se enfoca en los modelos de producción técnica por no ser los mismos estandarizados. Si bien el oficio de artesano no necesariamente está atado a una zona regional, pero la región moldea la forma de la artesanía.

1. Barro: Acabado de altas temperaturas, bruñido, modelado, moldeado, pastillaje policromado y vidriado.
2. Madera, talla, maque y laca, taracea y elaboración de instrumentos musicales
3. Piedra, por cantera, piedra volcánica y alabastro.
4. Textiles, tejidos de lana, tintes naturales, brocados, tejidos de algodón, seda en telar de cintura e hilados.
5. Metales, forja de cobre, figura de hojalata y figura de plomo, filigrana de oro y plata, hierro forjado, cuchillería.
6. Papel, cartonería, papel picado y papel amate
7. Piel, piteado cincelado y bordado
8. Fibras vegetales, que comprenden el tejido de reata, sombrerería, la canastería, tejido de hamacas, petates y similares.
9. Materiales varios, ámbar, chaquira, caracol, cuerno hueso, cera, porcelana, vitrería, obsidiana y otros.

Esta útil clasificación, sirve para desregionalizar el producto, situación conveniente en un país donde pueden coincidir expresiones en regiones que abarcan diversos estados, aunque a nuestro juicio obvia el que hacer gastronómico que este artículo sostiene debe estar incluido en este proceso y la artesanía mecánica existente en países como Suiza, Japón o Italia.

Es por lo anterior que cerramos con una claridad supina que existen elementos objetivos y subjetivos que son traducibles al ámbito de lo jurídico y que engloban los siguientes puntos:

- La participación activa del sujeto artesano.
- El arraigo repetitivo de la actividad en oposición a la originalidad de las propiedades intelectuales o industriales.
- El regionalismo del producto y su sentido de pertenencia.

## II. ESTADO DEL ARTE DE LA PROTECCIÓN ARTESANAL MEXICANA.

La protección mexicana actual del derecho artesanal es prácticamente inexistente de no ser, por los denominados apoyos que se otorgan a través de programas de ayuda estatales y federales que cambian conforme cambia el gobierno en turno. En lo sucesivo analizaremos que el marco legislativo del derecho cultural obvia esta actividad y resulta regulada residualmente con derechos como el del trabajo o el de los pueblos originarios.

Los intentos burdos del Estado mexicano de promover una ley de artesanías o una ley dirigida hacia los artesanos han fracasado en todas sus vertientes por razones histórico-políticas, que tienen que ver con una enorme falta de consenso en el sector, la injerencia de operadores políticos en el mismo y la imposibilidad de construir condiciones inmediatas para sus reclamos sociales.

La principal problemática que atisbo a nivel fáctico y no jurídico es que tradicionalmente en México el otorgamiento de fuerza gremial a los sectores económicos productivos ha ocasionado que las organizaciones titulares sean utilizadas con fines políticos, como sucede con los sindicatos, las uniones de trabajadores o las uniones de campesinos. En ese sentido este artículo presume que al gobierno federal, no le interesa producir una ley de artesanos que los pueda coordinar y agrupar, ya que esto les dotaría de un poder político relevante y que debido las exigencias que históricamente tienen, pudiera suscitar una situación de ingobernabilidad por la cantidad de personas que aglomeraría en estos sectores tanto como a la posible fuerza económica que algunos podrían manifestar a través de este proyecto. Pero pasando de la condición fáctica, el costo beneficio económico de seguir siendo un país que no defiende a sus artesanos puede ser hipotéticamente mayor para la riqueza nacional.

Hemos de reiterar que ni la Ley Federal del Derecho de Autor ni la Ley Federal de Protección a La Propiedad Industrial, son insuficientes para regular los elementos necesarios para un derecho de la artesanía o de los artesanos. Ello es así pues los derechos de propiedad industrial y los derechos de autor son derechos individuales, atribuibles a un sujeto, que regularmente premian la originalidad o la distinción de una obra, mientras que, por el contrario, las artesanías se tratan de repeticiones ancestrales, hechas por colectividades o comunidades que expresan un sentido regional estético y tienen naturaleza serial.

De la misma forma, conceder que la regulación a las artes y a los derechos culturales que goza actualmente el marco jurídico nacional es grave, cuando las propias leyes orgánicas que integran a la Secretaría de Cultura y a sus desconcentrados no tienen siquiera la mención de la palabra artesanía en su normatividad. Tenemos como único organismo federal especializado al Fondo Nacional para el fomento de las Artesanías —FONART— y el mismo es un fideicomiso estatal, es decir, ni siquiera es una institución si no una operación económica que está sujeta a lineamientos que son susceptibles de cambio a capricho del ejecutivo en turno, lo cual es peligrósimo para el sector.

Derivado de lo anterior es afirmable que de existir una protección actual, la misma es nima y está acotada a esfuerzos que tienen que ver con apoyos gubernamentales, progra-

mas para acceso a créditos o iniciativas paliativas como son la apertura de espacios temporales para exhibición de sus artesanías en mercados y ferias nacionales. Sin menospreciar el esfuerzo de lo anterior, la falta de estandarización legislativa del sector afecta la posibilidad de una entrada en el comercio en condiciones competitivas y transversales contra la industria de manufactura y hasta contra artesanos de otros países latinoamericanos. Por ello se aborda la propuesta de un sistema integral de protección artesanal.

Para que exista una protección plena en los sistemas artesanos se necesita una ley sustantiva que separe a los artesanos de otros productores económicos y que les permita fluir sin requisitos administrativos en la realización de sus actividades. Definir quién es artesano en una ley es importante porque existen sujetos que desarrollan funciones similares pero en definitiva no cuentan con los elementos teóricos distintivos necesarios para reconocer a un sujeto como persona artesana.

Si partimos de la base que la denominada Ley de Derechos Culturales es una ley que no establece obligaciones positivas siquiera y no existe un *corpus* alineado al derecho cultural, es seguro asumir que precisamente la creación de categorías que amparen al artesanado en una ley especial es menester.

El derecho es de una lógica única, donde la inexistencia conceptual conlleva a una invisibilización en la práctica. De tal guisa que la inexistencia de una ley sustantiva o un concepto contemplado en ley implica que, de cara al aparato legal no existe un punto claro de qué es una artesanía sin recurrir a categorías transdisciplinarias, ni mucho menos quién es un artesano o cuáles son los derechos que son inherentes a su persona o su actividad.

Adicionalmente, lo que encontramos en el marco jurídico actual es que la artesanía está sujeta a restricciones presupuestales. Resulta muy curioso que un volumen económico tan importante como es la producción artesanal no encuentre una transversalidad presupuestaria a nivel federal o local que garantice que las personas artesanas reciban recursos o bien reciban ventajas competitivas para poder mantener su producción. Esto implica un problema adicional, consistente en que los artesanos están sujetos a la potestad de las fuerzas políticas. De allí la necesidad de articular una ley que independice y separe la función artesanal de la potestad gubernamental ejecutiva y legislativa. Se antoja uno de los elementos más importantes para generar una protección artesanal dentro de todo el territorio mexicano.

Finalmente, el asumir que el derecho cultural no menciona de forma alguna los derechos artesanales constituye un problema fundamental que no exista estructuralmente una adecuada positivización de este derecho.

## **II.1. El problema con la dogmática jurídica mexicana.**

Existe un presunto problema con la lógica administrativa mexicana y la dogmática jurídica para la protección artesanal que tenemos que explicar a detalle en función del presente artículo.

El primer reto surge porque el operador jurídico mexicano promedio es de corte formalista, es decir, que no realiza interpretaciones hermenéuticas o abandera filosofía alguna de cara a su actividad profesional. Esto, acompañado de un legislador precoz y activo en exceso resulta en el peligro de generar leyes sobre específicas y reglamentos interminables para la regulación de aquellos bienes que considera valiosos. Esto puede resultar contraproducente, ya que podría en un principio podría impedir el desarrollo pleno de las artesanías dentro del país si para ejercer la actividad se establecen candados, se sindicaliza o se otorga un aparato jurídico inflexible y sobre específico para llegar a una protección extrema que requerirá de una autorización administrativa para poder ejercer la artesanía, que sería plenamente contrario al espíritu de cualquier ley de protección de un sujeto vulnerable.

Asimismo, el ideario colectivo no auxilia tampoco porque la mayoría asocia al artesano con pobreza, con indigenismo y con asistencialismo, lo cual dista de generar una actitud que en el espíritu legal conceda la posibilidad de tratar sin paternalismo y con empoderamiento a un sector que incluso le molesta llamarse a sí mismo artesano por pensar que de alguna forma el autodenominarse artistas los consolida como una categoría superior.

En otra inteligencia, el sistema legal también está plagado de expresiones indirectas de entender que “la cultura es de todos”. El arraigo de este ideario en el sistema legal mexicano ha restringido —de forma irónica— que recibamos piezas de arte y de museos que son indudablemente nuestro patrimonio, o que por ejemplo las personas locales puedan explotar y recibir dinero por la conservación o mantenimiento de monumentos y zonas arqueológicas. La máxima de la cultura de todos ha convertido al gobierno federal en un protector a medias de estas zonas, pues frecuentemente son sus propios funcionarios los que usufructúan estos bienes en perjuicio de la ciudadanía que repite sin cesar esta máxima de forma acrítica y sin considerar que sí existen titulares directos de los derechos culturales como son los artesanos y podrían ser, de existir, sus asociaciones y colectivos.

De alguna forma, la falta de contenidos educativos en materia del derecho a la cultura se resiente en la práctica e interés del foro. Usualmente, a nivel licenciatura los planes de estudio solamente contemplan al derecho cultural de una forma accidental dentro de los programas de derechos humanos o derechos fundamentales, ya que la atención del foro está centrada en el desarrollo de otro tipo de derechos que sin lugar a dudas tienen mayor boga dentro de la academia así como los temas relevantes para el derecho en el siglo XXI en México. Incluso, asumiendo que ocurriese la articulación de una materia de derecho Cultural dentro de un *syllabus* universitario ni siquiera sería suficiente para atender el tema de investigación toda vez que no existe un entramado legal fuera del especulativo de lo que podría constituir una teoría jurídica enfocada al desarrollo de la artesanía y de ese modo abordar un estudio técnico del derecho.

Así las cosas, la dificultad dogmática de la delimitación del derecho cultural y el derecho a la cultura con las diversas aristas que se traslapan en esta materia que, como ya dijimos puede abarcar desde el derecho a la educación, la propiedad intelectual y las

telecomunicaciones implican que el acotamiento metodológico del tema se torne en suma complicado.

Para finalizar la reflexión dogmática se habrá de reiterar la diferencia del derecho a la cultura como una expresión de la protección a la transformación y disfrute creativo y lúdico de la misma, y que la misma ampara varias subramas entre las que deberemos localizar al derecho artesanal, que por su naturaleza específica debiera seguir reglas especiales.

## **II.2. Derechos subjetivos esenciales para el artesanado.**

Un foco de estudio debería ser el entender los requerimientos mínimos de derechos transversales y específicos para la población artesana. Los derechos subjetivos son las facultades emanadas de una norma jurídica cualquiera. En inteligencia de lo anterior, en este apartado se propone la consideración de los más relevantes derechos exigibles que hipotéticamente debería tener la población de personas artesanas dentro de lo que sería un proyecto legislativo específico en la materia.

### **a) Reconocimiento estatal o etiquetado.**

Uno de los puntos medulares para poder tener una distinción sobre la manufactura artesanal es que los Estados y las entidades a encargadas de la regulación artesana puedan otorgar un certificado distintivo a las personas artesanas, así como un etiquetado a sus productos que los distinga de otros elaborados en serie o de forma manufacturada industrialmente.

El etiquetado, permite distinguir la seriación de lotes atribuibles a un sujeto e implica que sus artesanías sean reconocidas por posibles consumidores como artesanías mexicanas auténticas, dando tranquilidad al comprador consciente o al coleccionista en cuanto a la autenticidad de su producto.

Si se tiene este un mínimo reconocimiento donde podamos contar con un distintivo visible colocado en los productos artesanos o en las tiendas y talleres de manufactura se puede volver un sello de calidad apropiado como sucede con el caso suizo.<sup>88</sup>

En caso de admitir que el etiquetado fuera exitoso, probablemente el mismo debería obrar en una Ley Reglamentaria o una Norma Oficial Mexicana específica sobre criterios de etiquetado artesanal, estableciendo cómo se llevan a cabo estos etiquetados—considerando que probablemente se deberían comprar por parte de la persona artesana— y deberían de tener como menos los siguientes elementos:

- a.** La mención de ser artesanía mexicana.
- b.** El Estado y región de procedencia, pudiendo ser la misma conjuntos de municipios, zonas o similares.

- c. Nombre de la persona o colectivo artesanal que producen.
- d. Número serial en caso de que el artesano considere que en su producto es viable hacer esta colocación.

### **b) Posibilidad de asociación**

En segundo término, uno de los pasos que se consideran medulares para las personas artesanas es la facultad de establecer gremios o colectivos reconocidos. En México ya existe la libertad de asociación y probablemente no se requiera un tipo societario especial para operar, pero es de sumo importante que se conozca y delimite perfectamente que estas sociedades reciben el distintivo de producción artesanal. Probablemente uno de los requisitos de la asociación debiera ser que las personas socias de la misma sean consideradas artesanas y que el domicilio societario se encuentre en la zona de producción pero quizás afirmar esto fuera restrictivo en demasía para las condiciones geográficas de las personas que las articulan, situación que sin duda sería materia de otro estudio.

El derecho de asociación puede ser un baluarte en la protección de los derechos culturales, artesanales y del derecho patrimonial mexicano en general.

### **c) Protección esencial a sus diseños**

Existe un elemento semiótico fundamental en la producción artesanal, la semiótica, entendida como la ciencia o la rama del conocimiento encargada de la interpretación de los símbolos, que de alguna manera constituye un método de verificación jurídica en la práctica, sería esencial para entender que existe definitivamente un conjunto de formas patrones o diseños que son distintivamente mexicanos.

Para articular una protección a diseños, bastaría con que el catálogo de los mismos se realice por estado y se genere la suficiente evidencia para considerar en qué forma se debe tutelar la artesanía. La estandarización de patrones debe ser lo suficientemente cerrada para garantizar elementos identitarios esenciales sin restringir la libertad creativa de las personas artesanas, ya que de lo contrario se puede estancar en muchos casos la producción creativa de las mismas. Así las cosas, sería conveniente generar un catálogo visual de referencia a las autoridades registrales y jurisdiccionales que facilitase conocer casos de imitación o plagio de forma sencilla como sucede con el registro de marcas.

### **d) Transversalidad presupuestaria**

Un derecho subjetivo a un sector que históricamente ha sido utilizado como prebenda electoral debe ser la garantía de transversalidad presupuestaria. Creo que la posibilidad de que los Estados y la Federación otorguen recursos suficientes para la formación, revitalización, promoción y difusión de las artesanías mexicanas puede resultar

un incentivo económico útil especialmente en campañas orientadas a la economía y el turismo.

La posibilidad de que el presupuesto sea destinado de forma más específica a las comunidades de artesanos o a las personas artesanas dentro de la República sería uno de los grandes éxitos para fortalecer a este sector que tiene una relevancia muy importante dentro de la vida económica del Estado y que más que requerir recursos directos se debe encaminar al empoderamiento económico con el aumento de su fuerza de venta y exposición al mundo.

#### ***e) Ventajas tributarias***

En México los impuestos son preeminentemente de orden federal, sin contar los impuestos sobre nóminas que son de orden local para contratar mano de obra, afirmamos que se debería de contar con un marco preferencial para integrar a las personas artesanas a la economía formal para su inscripción al registro federal de contribuyentes. Sería importante que los mismos puedan gozar de un tratamiento fiscal diferenciado que les permita integrarse a la economía formal, pero al mismo tiempo ser sujetos que tengan la menor tasación posible, debido a que su producción está vinculada profundamente a la creación de riqueza dentro de sus comunidades y al turismo a nivel nacional y muchos de ellos se encuentran en condiciones precarizadas que les impiden cumplir con sus necesidades esenciales y la incorporación debe ser una planeación progresiva.

#### ***f) Protección aduanera***

Un punto que debe de ser fundamental es la coordinación con la política aduanera del país para la protección de personas artesanas. Uno de los grandes aciertos que debería de tener la protección de este sector es que el Estado mexicano debe impedir el ingreso de productos que sean copias o réplicas de las artesanías mexicanas y que se vendan en serie dentro del territorio nacional. Esto obligaría a los compradores a que paguen precios justos por los productos que elaboran personas artesanas y que esta mercancía sea destruida y tenga el mismo tratamiento que la piratería.

Es allí donde nace la necesidad que se establezcan dentro de los tratados internacionales en materia de libre comercio y la ley aduanera restricciones a la reproducción de bienes que simulan ser provenientes de artesanos y limitar las importaciones en serie que puedan violentar la soberanía patrimonial mexicana.

#### ***g) Sistema procesal para la protección del artesanado***

A partir de las protecciones que ya explicamos dentro de este apartado se requiere una protección jurídica procesal única que permita a los artesanos reclamar sus derechos de forma expedita, veloz y económica por lo que se propone en estas líneas una

composición de un procedimiento sumario y abreviado para el reclamo de derechos subjetivos, sin que él mismo se encuentre separado de la Ley General para homologar al mismo en todos los niveles.

El procedimiento debiera ser conocido por la autoridad competente —Secretaría de Cultura— y debiera establecer un mecanismo de coordinación con las autoridades aduaneras y estatales locales para establecer medidas cautelares.

En principio detectamos los siguientes problemas:

- 1) Reproducción extranjera de artesanías registradas.
- 2) Reproducción indebida de distintivos en productos apócrifos.
- 3) Apropiación indebida de diseños por terceros.
- 4) Ubicación de un sistema procesal único contenido en la propia ley

Por ello, debiera bastar un formulario escrito o en línea del reclamante, quien debiera poder ser cualquier persona que así lo advierta, adjuntando evidencia fotográfica o visual a manera de denuncia para que la autoridad cumpliera con el establecimiento de medidas cautelares bajo análisis de dicha denuncia:

- Aseguramiento de la mercancía que presuntamente incumple con la normativa.
- Verificación del establecimiento o zona de venta, y en su caso, suspensión de actividades de la misma.
- Derecho de defensa del presunto infractor.

Posteriormente escuchadas las partes y ponderada la evidencia resolución que:

- Sancione al infractor.
- Destruya la mercancía.
- Otorgue pago de daños en beneficio de tercero, pudiendo ser este uno o varios artesanos contenidos en el registro por la manufactura específica, es decir, no a uno solo como regla general y como excepción en artesanías únicas sí.
- Clausura del punto de venta en caso de reincidencia.

Por supuesto, se deberá contemplar que la resolución sería combatida por medio del juicio contencioso administrativo pero las medidas cautelares seguramente desincentivarían a la violación de estas normas.

El caso interesante sería en materia internacional, donde si una persona sustentare una apropiación cultural por medio de una marca se permita que se repita en contra de la razón social en domicilio mexicano verbigracia:

- Una empresa de moda replica un diseño sin pagar regalías a un colectivo de artesanos y sin su consentimiento.
- La empresa tiene presencia internacional por medio de marca o holding.
- Las licenciatarias, filiales o subsidiarias mexicanas debieran responder por la aplicación de esta sanción.

Seguramente, la promoción de un tratado internacional en la materia facilitaría que se estableciera un proceso internacional y esto se antoja bueno.

### ***h) Protecciones adicionales***

Si se establece un modelo de protección estrictamente jurídico, caemos en la falacia y el mismo tiende a fracasar cuando se afronta a la realidad. Existen elementos metajurídicos que son fundamentales para cambiar el problema en la falta de regulación por el sector, y tienen que ver con la eficacia, entendida como el cumplimiento de la norma y la eficiencia como la modalidad en qué tan bien se cumple.

El derecho por sí solo siempre debe aparejar un cambio actitudinal porque de otro modo, la norma tiende a no obedecer o a no cumplirse, por ello, aunque en estricto sentido quedarían fuera de una conceptualización formalista, dentro de la escuela realista, duramente criticada por su corte sociológico, hemos de sostener que se necesita hablar de reivindicaciones actitudinales para en cambio construir un sistema pleno de protección artesanal.

A lo largo de la investigación detectamos dos grandes problemas que tienen que ver con la actitud social hacia las personas artesanas donde se crea un binomio de artesano/pobrecito

A continuación, analizaremos cómo el derecho comparado regula el mismo fenómeno.

## **III. CONCLUSIONES**

Es por lo anterior que debemos afirmar que urge una nueva protección patrimonial al artesanado mexicano, más cercana al derecho privado que al estatismo característico de la legislación mexicana y reconocemos la necesidad de un nuevo modelo legal de protección artesanal que si bien no puede recaer directamente en los bienes producidos por el riesgo de generar dificultades en la producción y diversidad creativa, sí puede tutelarse por medio del sujeto y construir dicha protección, y que la misma no puede ser solamente jurídica sino actitudinal para su plenitud.

La artesanía es un bien que puede resultar de necesidad de tutela jurídica por su carácter diferenciado y único así como su relevancia jurídica, al igual que su operador y productor, el artesano, en modalidad colectiva o individual es un sujeto que requiere una

tutela particular de derechos por la naturaleza diferenciada y culturalmente relevante de la actividad que realiza. Confirmamos también que los derechos de Producción artesanal no pueden ser solucionados por figuras afines a las existentes de la Propiedad Industrial, por ser opuestos a los mismos y articular un sistema procesal eficaz para remediar los problemas del sector. El panorama es esperanzador.

## FUENTES DE CONSULTA

- Adame Goddard, Jorge (coordinador), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.
- Adamson, Glenn, *CRAFT an American History*, Estados Unidos, Bloomsbury Publishing, 2021.
- Bravo Ramírez, Francisco J. *El Artesano en México*. México, Editorial Porrúa 1976.
- Brokmann Haro Carlos *Orígenes del Pluralismo Jurídico en México.—México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014.
- Campuzano Jaime Allier *Derecho Patrimonial Cultural Mexicano Crítica a la Normatividad Vigente* México.
- Colina, Verónica, *Análisis de los Derechos Culturales*, México, TESIUNAM, 2022.
- Flores Déleon Erika, *El Nuevo Paradigma Constitucional de los Derechos Culturales*, Atelier Libros Jurídicos, España 2019.
- Flores Déleon Erika, *Introducción al Cultural*, Atelier Libros Jurídicos, España 2019.
- Karl Otto Apel *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global*. México: Siglo XXI, 2001.
- Millán Saúl *Las Culturas Indígenas de México*. México Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2018.
- Narváez, José Ramón, *Cultura jurídica, ideas e imágenes*, México, ed. Porrúa, 2010.
- Ramón Torres, Galarza. *Derechos de los pueblos indígenas: situación jurídica y políticas de Estado*, CONAIE, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador Abya-Yala, Quito, 2000.
- Varios, *Revelaciones del arte popular mexicano*. Colección Artes de México, México Smithsonian Books(2014)
- Watson, Peter, *A history of thought and invention, from Fire to Freud*, 3 e., New York, Harper Perennial, 2006.

## Hemerografía

- Hernández Gonzalez Lennin *Droits autochtones, savoir traditionnel et propriété intellectuelle au Mexique // Droit et Cultures*. – 2013.
- Narváez Hernández José Ramón *Exclusión Legal del Indígena en el Proceso de Codificación en México* [Publicación periódica] / ed. Michoacán Colegio de. México: Relaciones, 2005.

## Legisgrafía

- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Código Civil Federal*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Código de Comercio*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Ley Federal del Derecho de Autor*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Ley Federal de Protección a La Propiedad Industrial*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Ley General de Cultura y Derechos Culturales*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, México, Ciudad de México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Ley que crea El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura*, México, Ciudad de México.
- Congreso Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Querétaro de Arteaga.
- Poder Ejecutivo Federal de los Estados Unidos Mexicanos, *Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura*, México, Ciudad de México.
- Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos. *ACUERDO General por el que se da a conocer el Manual de Organización General del Programa del Fondo Nacional de Fomento a las Artesanías (FONART)*, México Ciudad de México.

