

# LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y SU IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y EN EL CONOCIMIENTO INDÍGENA

FRANCISCO LÓPEZ BÁRCENAS■

Los indios, víctimas del más gigantesco despojo de la historia universal, siguen sufriendo la usurpación de los últimos restos de sus tierras, y siguen condenados a la negación de su identidad diferente. Se les sigue prohibiendo vivir a su modo y manera, se les sigue negando el derecho a ser. Al principio, el saqueo y el otrocidio fueron ejecutados en nombre del Dios de los cielos. Ahora se cumplen en nombre del Dios del progreso.

*Eduardo Galeano*

“Cinco siglos de prohibición del arco iris en el cielo americano”

## ■ GLOBALIZACIÓN Y ORDEN JURÍDICO

**Y**a es un lugar común afirmar que estamos viviendo una etapa de la mundialización del capital caracterizada por la globalización. Pero el uso de esta palabra se ha extendido tanto que se vuelve necesario

---

■ Investigador del Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Cámara de Diputados, LX Legislatura.

precisar el sentido con que se le usa, pues puede hacerse para expresar muchas cosas diferentes. A manera de ejemplo: en un sentido económico, *globalización* se refiere al desarrollo del comercio exterior, la inversión de capitales internacionales y la formación de empresas trasnacionales, incluyendo su posibilidad de intercambiar mercancías, salvando el control fiscal y estadístico de los Estados; desde un punto de vista tecnológico, expresa la abolición de las distancias gracias a las comunicaciones y a la nueva capacidad de almacenamiento de las informaciones. De la misma manera, cuando nos referimos a la globalización y su impacto en el orden jurídico hacemos referencia a las modificaciones introducidas en el derecho internacional, producto de la presión de instituciones públicas y privadas dominadas por el capital y la influencia que el derecho así transformado tiene en la modificación de los sistemas jurídicos nacionales para desregular las actividades capitalistas.<sup>1</sup>

Hay que advertir que esto representa un cambio en las formas de creación del derecho internacional y no de cualquier transformación del derecho internacional ni de cualquier influencia de éste sobre las normas jurídicas nacionales ya que ese es un fenómeno muy recurrente en la historia de las relaciones internacionales, incluso la influencia del derecho internacional en el de los Estados nacionales puede verse como un objeto natural del derecho que regula las relaciones entre Estados soberanos. De lo que aquí hablamos, es de un proceso de transformación del Estado donde éste se contrae y va abdicando de sus funciones de regular el orden público, dejando que sean las instituciones privadas las que impongan sus intereses, dando paso a un sistema de representación privada o público-privada.

Pero existen otros cambios que modifican sustancialmente la función del derecho. Uno de ellos se encuentra en las fuentes de las normas jurídicas que lo integran y el proceso para crearlas. Atrás quedaron los principios orientadores del derecho internacional y los procesos institucionales para su creación, la globalización de las relaciones internacionales ha puesto la

---

<sup>1</sup> Alessandro Pizzorno, “El orden jurídico y estatal y la globalización”, en *Memoria*, núm. 103, enero de 2006, p. 44.

creación de las normas en manos de despachos privados, fundamentalmente de los países industrializados, para que sean éstos quienes den forma jurídica a los intereses de los capitalistas y una vez diseñadas se presentan a los gobiernos de los Estados nacionales para que las apoyen. Ya después los mismos despachos que las elaboraron se encargan de cabildear entre los representantes de los demás países para que también las hagan suyas y las aprueben.

Lo anterior trae consigo una transformación más del derecho, modificando también sus fines. Cada vez más las normas del derecho internacional se alejan de su carácter de normas generales y abstractas que tuvieron por mucho tiempo, cuando buscaban regular relaciones entre Estados soberanos con iguales derechos para proteger a sus gobernados. Ahora se crean normas particulares para proteger los intereses de los dueños del capital, muchas veces pasando por encima de los mismos derechos humanos reconocidos por el mismo orden jurídico internacional. Dichas normas, pocas veces tienen un sustento jurídico superior que les dé validez, hecho que a sus impulsores no preocupa porque su importancia radica en la eficacia para conseguir los fines que con ellas se proponen. Este fenómeno ha llevado a algunos juristas a expresar que estamos en una situación que se asemeja a la *lex mercatoria* de la época preindustrial, con la diferencia de que en este caso no son los mercaderes los que legitiman la norma sino los gobiernos de los Estados nacionales quienes lo hacen por ellos.<sup>2</sup>

Este proceso de privatización de los fines del derecho tiene un impacto específico sobre la propiedad y su régimen regulatorio. Se trata de establecer un conjunto de reglas que permitan la apropiación por los particulares –por el capital– de bienes que hasta hace varios años se consideraban inapropiables por su propia naturaleza. Esta conversión de bienes comunes en propiedad privada modifica sustancialmente la idea de la propiedad, de los propietarios, de los derechos que la persona que adquiere esta cualidad tiene y los alcances de ellos. Para darse una idea de la trascendencia de la transformación, conviene recordar que un principio del derecho civil que prevaleció por mucho tiempo establecía que sólo pueden ser objeto de

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

apropiación las cosas que no estén excluidas del comercio, lo cual puede ser por su naturaleza o por disposición de la ley, ubicando entre las primeras aquellas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, porque se considera garantizar que todos puedan acceder a él. Pero a la industria farmacéutica y de la alimentación esto no le interesa, y sus personeros están dispuestos a pasar por estos principios con tal de obtener las mayores ganancias.

Lo grave es que la mayoría de los gobiernos de los Estados no hacen nada por cambiar este estado de cosas. Sin ningún reparo firman los convenios elaborados por los despachos privados contratados por los representantes de la industria trasnacional, después los presentan como obligaciones contraídas por el Estado en el orden internacional y, finalmente, con el argumento de cumplir una obligación internacional, los miembros del poder legislativo del Estado, muchos de ellos representantes de la industria trasnacional, impulsan modificaciones al orden jurídico interno del Estado, para homologarlo al internacional. De esa manera la globalización derriba las barreras jurídicas existentes para que el capital convierta en mercancía todo lo que sea posible.

La (des)regulación de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas ligados a ellos es un buen ejemplo. La legislación que desde el ámbito internacional y nacional se ha promovido con el argumento de brindar seguridad jurídica a los propietarios de dichos bienes sólo ha servido para profundizar el sometimiento de los pueblos indígenas que por mucho tiempo han cuidado, transformado y mantenido tanto los recursos genéticos como los conocimientos asociados a ellos para beneficio de la humanidad. En realidad, más que regular derechos lo que dicha legislación se ha propuesto es generar condiciones para que la industria de la biotecnología –farmacéutica y alimenticia– saquee estos recursos. No es que antes no lo hayan hecho, lo que sucede es que ahora van con más fuerza y no quieren arriesgarse, por eso buscan darle forma jurídica a sus prácticas de saqueo. Aquí presentamos el caso concreto de cómo se ha dado este proceso en el Estado mexicano.

## ■ UN PRIMER PROBLEMA: EL TITULAR DE LOS DERECHOS

Uno de los problemas de fondo que enfrenta la regulación del acceso a los recursos genéticos y el conocimiento indígena asociado a ellos tiene que ver con la naturaleza del sujeto titular del derecho y con la del derecho mismo. Para el primer caso, el derecho internacional reconoce a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos, hecho que al regular estas materias se ha ignorado, reconociendo únicamente como ‘beneficiarios’ a las comunidades indígenas o comunidades locales o comunidades campesinas, lo cual resulta falso, tanto desde el punto de vista social como desde el punto de vista jurídico. Es claro que no es lo mismo hablar de un pueblo indígena que de las comunidades indígenas que lo integran, porque en el primer caso se hace referencia a un sujeto colectivo de derecho, en los términos reconocidos por el derecho internacional, mientras en el segundo se hace referencia a las partes integrantes de ese sujeto. En el mismo sentido una comunidad local puede o no ser campesina y una comunidad campesina puede ser local pero no necesariamente indígena. Para el caso mexicano, como veremos más adelante, el problema se complica porque las tierras sobre las que se encuentran los recursos genéticos no se titulan a los pueblos indígenas o a las comunidades indígenas sino a ejidos o comunidades agrarias.

No está demás recordar que la definición jurídica de *pueblo indígena* que impera en la legislación mexicana fue tomada del derecho internacional y está contenida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>3</sup> de la Organización Internacional del Trabajo, en donde nuestro país participó activamente para su reforma. Este documento establece en su artículo primero que el convenio se aplica:

*b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea*

---

<sup>3</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 1991.

su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Esta disposición fue incorporada casi textualmente en el artículo segundo de nuestra carta magna, en los siguientes términos:

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.<sup>4</sup>

En estas dos disposiciones jurídicas no queda ninguna duda de que tanto el derecho internacional como el nacional del Estado mexicano reconocen plenamente a los pueblos indígenas como titulares de derecho. Pero la Constitución mexicana, junto a los pueblos indígenas reconoce también a las comunidades indígenas que los integran expresando que: “Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.<sup>5</sup>

Este hecho complica la ubicación de titular de los derechos ya que reconocer los mismos derechos al todo y las partes abre la posibilidad de que las comunidades puedan disputarle los derechos a los pueblos de los

---

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2001.

<sup>5</sup> *Ibid.*

que forman parte. El problema puede presentarse cuando el recurso genético se encuentre en dos o más comunidades y una acepte comercialarlo y otra no, o estando las dos de acuerdo, una decida hacerlo con empresas distintas.

Hay otros problemas. La Constitución Política de nuestro país reconoce a los pueblos indígenas pero no les reconoce derechos sobre sus territorios y los recursos naturales que en ellos existen, incluidos los recursos naturales, biológicos y genéticos. La tierra, por disposición de la misma Constitución federal, pertenece a los ejidos y comunidades agrarias, a los particulares o al Estado. Así, si los pueblos indígenas quisieran reclamar derechos sobre los recursos naturales de los territorios donde habitan, tendrían que hacerlo a través de la representación agraria de los ejidos y comunidades a los que pertenezcan, lo cual complica más el asunto y de hecho ya ha generado en el pasado experiencias negativas, de ejidos y comunidades, que decidieron entrar en negociaciones con empresas bioprospectoras, sin que sus vecinos que consideraban que ellos también tenían derechos fueran tomados en cuenta y menos beneficiados de los posibles resultados.

Pero la misma Constitución Política, en su artículo segundo, apartado A, fracción VI, establece.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

Una interpretación sistemática de ambas disposiciones constitucionales arribaría a considerar que los núcleos agrarios titulares de las tierras sobre las que se encuentran los recursos naturales –en este caso genéticos– tienen el derecho de decidir sobre ellos, pero cuando los integrantes del núcleo pertenezcan a un pueblo indígena no podrán hacerlo sin el consentimiento de éstos. En este sentido, la solución deberá ser reconocer a los pueblos indígenas y en ejercicio de su derecho a la libre determinación dejarlos en libertad para que sean ellos los que decidan qué hacer con los recursos genéticos existentes en sus territorios.

### **■ SEGUNDO PROBLEMA: EL OBJETO DE LOS DERECHOS**

Un segundo problema que enfrenta la regulación de los recursos genéticos y el conocimiento indígena ligado a él, es a lo que nos referimos con esas palabras. Las respuestas jurídicas también han sido elaboradas en los ámbitos internacionales y de ahí remitidos a las legislaciones nacionales. De acuerdo con el Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>7</sup> tanto los recursos biológicos como los genéticos pueden definirse de la siguiente manera:

- **Recursos biológicos:** se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad
- **Recursos genéticos:** se entiende el material genético de valor real o potencial

De acuerdo con lo anterior, los recursos genéticos son parte de los recursos biológicos, y los recursos biológicos son organismos o parte de ellos, o poblaciones de ellos o cualquier componente biótico con valor real o potencial para la humanidad. O sea, todo material viviente o parte de ellos

---

<sup>7</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 7 de mayo de 1993. Entrada en vigor, 29 de diciembre de 1993.

que tenga o pueda tener un valor comercial. Esto incluye los bienes que por su naturaleza no se podían apropiar, como por mucho tiempo sostuvo el mismo derecho civil, o aquellos que el derecho declaraba inapropiables porque eran bienes comunes.

Igual que en el caso anterior, han sido los organismos internacionales los que han buscado una definición del *conocimiento indígena*, al cual denominan *tradicional*, con el afán ideológico de caracterizarlo como atrasado y por lo mismo con menor valor que el que realmente tiene. Así, se ha llegado a afirmar que:

El conocimiento tradicional se refiere al conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales de todo el mundo. Concebido a partir de la experiencia adquirida a través de los siglos, y adaptado a la cultura y al entorno locales, el conocimiento tradicional se transmite por vía oral, de generación en generación. Tiende a ser de propiedad colectiva y adquiere la forma de historias, canciones, folklore, refranes, valores culturales, rituales, leyes comunitarias, idioma local y prácticas agrícolas, incluso la evolución de especies vegetales y razas animales. El conocimiento tradicional básicamente es de naturaleza práctica, en especial en los campos de la agricultura, pesca, salud, horticultura y silvicultura.<sup>8</sup>

Lo anterior no es una definición del conocimiento sino una descripción de algunos elementos que interesa a las transnacionales destacar de él para privatizarlo. De acuerdo con el filósofo Luis Villoro, “conocer realmente un objeto supone formarnos un ‘cuadro’ general acerca de cómo es el objeto y no sólo de cómo aparece a la aprehensión inmediata”.<sup>9</sup> Según esta concepción del conocimiento, podemos irnos acercando a lo que se ha denominado *conocimiento tradicional indígena* a través de sus características, y para llegar a ellas podemos rastrear sus fuentes de origen y las formas de transmisión.

Para empezar hay que reconocer que el origen del conocimiento indígena es diverso. Mucho de él se aprende del comportamiento de los animales

<sup>8</sup> *El conocimiento tradicional y el Convenio sobre Diversidad Biológica*, PNUMA: <<http://www.biodiv.org/doc/publication/8j-brouche-es.pdf>>.

<sup>9</sup> Luis Villoro, *Creer, saber, conocer*, México, Siglo XXI Editores, 2004, p. 202.

en la naturaleza, de ahí se sabe qué plantas son curativas o qué frutos no son venenosos y sirven de alimentación. Otras fuentes son el comportamiento de las personas en general. Ellas, a través del tiempo, van conociendo muchos fenómenos naturales. Así llegan a saber que cuando las hormigas salen o cuando los gallos cantan de madrugada va a haber cambios climáticos y eso define su actividad productiva; las que viven en selvas o bosques conocen las plantas que el venado ocupa para curarse de heridas, etcétera. Una tercera fuente es la observación, utilizada por las personas con poderes especiales, chamanes y curanderos, que saben de las sustancias de las plantas y su manejo terapéutico. Unos más vienen del intercambio entre el mundo donde se habita actualmente y los ‘otros mundos’, lo cual ya nos saca del mundo racional y nos transporta al mundo de lo espiritual, a veces incomprensible pero existente. Se pueden contar por miles los casos donde enfermos desahuciados por eminentes médicos preparados en la medicina alópata son salvados por chamanes o curanderos a base de rezos y pócimas.

Otra característica del conocimiento indígena es que sustenta una relación con el medio, el hábitat, las formas de vida y es por eso que las personas no lo pueden deshacer o destruir por capricho, hasta no tener claro porqué y para qué hay que hacerlo y cuál va a ser el daño que se causará con ello. Por eso, el conocimiento también está relacionado con el ordenamiento territorial de los diferentes sistemas tradicionales de manejo del suelo; de cultivos, de cría de animales o de lugares para la pesca, de cacería, la extracción de recursos del bosque y a la vez de lugares sagrados; es decir, un ordenamiento que tenga un sistema productivo en armonía con el medio ambiente.

De la misma forma el conocimiento indígena está estrechamente relacionado con la cosmogonía y subsistencia de las comunidades, por ello su finalidad es fortalecer los valores del manejo de plantas, semillas, animales y formas de organización, así como la vinculación con las épocas del sol y la luna que orientan la siembra, la recolección de los alimentos, etcétera.

Las atribuciones del conocimiento indígena que se conocen son dos fundamentales y vinculadas con el desarrollo sostenible: el ambiente y la satisfacción de las necesidades humanas. El conocimiento indígena ha hecho que las comunidades encuentren modalidades para vivir y hacer uso del bosque y sus recursos sin terminar con su existencia.

La transmisión del conocimiento indígena se realiza por muchas vías. Las más conocidas son de generación en generación, por medio de la tradición oral y a través de estructuras colectivas estrechamente ligadas con el entorno en que se desarrolla; dicho en otras palabras, el conocimiento indígena se transmite por un método de socialización. Esto nos permite afirmar que el conocimiento indígena tiene existencia en una estructura social determinada en donde ambos, sociedad y conocimiento, se condicionan mutuamente: la sociedad funciona como el ‘escenario’ donde se produce el conocimiento, y el conocimiento permea a su vez a la sociedad. Por eso la aprehensión del conocimiento indígena no se da de manera atemporal, por las personas en lo individual, sino a través de miles de años y cada día que pasa se transforma para evolucionar y perfeccionarse, de acuerdo con sus necesidades y posibilidades de la sociedad en donde esto sucede. Lo fundamental de esta institucionalidad es que estas estructuras son colectivas.

Por lo anterior no es posible ignorar que los pueblos indígenas a través del tiempo y de manera colectiva han desarrollado, innovado y sistematizado su conocimiento, el cual forma parte esencial para el desarrollo de ellos y de las sociedades con quienes interactúan, contribuyendo a mejorar las condiciones de vida. En otras palabras, se reconoce el papel y la importancia del conocimiento indígena; que para mantenerlo es necesario conservar el contexto social en que se desarrolla y para lograrlo se debe respetar y reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) ha reconocido en parte lo complejo del conocimiento indígena, al afirmar que las características de los conocimientos tradicionales son las siguientes:

- Son conocimientos colectivos, pertenecen a todos los que integran la comunidad, inapropiables individualmente según la concepción indígena, a menos que se trate de un tipo de conocimientos reservado sólo a personas “iniciadas”. Han sido desarrollados con el aporte de todos sus integrantes, antepasados y vivos y sirven, en el concepto indígena, para ser traspasados a las generaciones futuras. El titular de la sucesión es toda la comunidad indígena.
- Son de transmisión oral, pasan de generación en generación.

- Son evolutivos, dinámicos, cambian en el tiempo según las nuevas necesidades que enfrenta la comunidad, por lo mismo, estos conocimientos no son susceptibles de ser encerrados en una idea fija, como los derechos de propiedad intelectual (DPI).
- El acceso y uso de estos conocimientos tradicionales indígenas (CTI) se rige por normas consuetudinarias, propias de cada grupo étnico. Es justo el modo en cómo se adquieren los conocimientos, específico para cada cultura, lo que les da el carácter de tradicionales, no la antigüedad del conocimiento.
- No se conoce su inicio, pueden ser muy antiguos o incluso nuevos.
- Son el producto de la observación y la experiencia directa en el lugar, se desenvuelven en un contexto único. Son conocimientos holísticos, no reduccionistas o fragmentarios.
- El método de aprendizaje para adquirirlos dependerá de la usanza de cada pueblo; existen algunos métodos de tipo intuitivo y otros muy sofisticados con rituales duros e incluso traumáticos para los participantes.
- En la experiencia que los origina se ha envuelto también el espíritu de las personas y las energías de las cosas. Por esto es muy difícil avaluarlos en dinero, sin perjuicio de que se pueden compensar con medios materiales.<sup>10</sup>

En la actualidad el conocimiento tradicional enfrenta diversas amenazas. Una de ellas surge del hecho que importantes porciones de tierras y bosques de los pueblos indígenas están sufriendo una combinación de amenazas como deforestación, tala de árboles, construcción de presas, conversión de bosques en plantaciones de árboles y productos agrícolas comerciales. También se han visto afectados debido a la conversión de los sistemas de cultivo basados en la biodiversidad, en monocultivos, promovidos desde la

---

<sup>10</sup> Hellen Pacheco, “La propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales indígenas”, en José Aylwin O. (editor), *Derechos humanos y pueblos indígenas / Tendencias internacionales y contexto chileno*, Teuco, Universidad de la Frontera / Water Law and Indigenous Rights (WALIR) / Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), 2004, pp. 55-71.

década de los sesenta por la ‘revolución verde’ (paquete tecnológico: semillas híbridas, fertilizantes químicos, plaguicidas y sistemas de riego) y los cuales han remplazado al sistema tradicional de cultivo a base de diferentes especies y variedades de plantas.

Pero el problema más complejo para el futuro del conocimiento indígena es la apropiación indebida por parte de particulares, que lo toman de las comunidades locales y los pueblos indígenas; rompiendo las reglas consuetudinarias de compartirlo libremente para uso colectivo y tratando de confinarlo a modelos de apropiación privada como las patentes, denominándolo ‘propiedad intelectual’, categoría ajena a su cosmovisión y por lo mismo poco adecuada para referirse a él. Tanto es así que la misma relatora de la Organización de las Naciones Unidas sobre este tema ha preferido denominarlo *patrimonio indígena*, aclarando que el término incluye:

...todo lo que pertenece a la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, historias, conocimiento científico y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las cuales un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

Normalmente, el patrimonio es un derecho de la colectividad y está vinculado a una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco.<sup>11</sup>

Esto ha sido ignorado por los promotores de la privatización de los recursos genéticos y el conocimiento indígena ligado a ellos. Dado que tales recursos se encuentran fundamentalmente en territorios indígenas, son éstos los que sufren el despojo de sus propiedades. Como hemos anotado,

---

<sup>11</sup> Erica-Irene A. Daes, relatora especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, *Protección del patrimonio de los pueblos indígenas*, Nueva York, Naciones Unidas, 1997, p. 3.

el calificativo de *conocimientos tradicionales* fue acuñado en los espacios internacionales en donde las empresas tienen influencia y tiene como fin ubicar los conocimientos indígenas sobre los recursos genéticos como algo atrasado y por lo tanto con menos valor del que realmente tiene o de plano carente de valor.

### ■ LA PRIVATIZACIÓN DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL

A contracorriente de la forma en que el conocimiento tradicional se crea y se transmite y de lo que significa para los pueblos indígenas, la mayoría de los países desarrollados han argumentado en los últimos años que la tecnología y el conocimiento pueden y deben de ser tratados de la misma manera que todos los bienes y servicios en el mundo. Desde su perspectiva, un sistema internacional de derechos de propiedad es un requisito esencial para el mantenimiento de su ventaja competitiva en el mercado internacional y su posición como líderes tecnológicos mundiales, aunado a la liberalización del comercio mundial. Y no se han quedado en el discurso, sino que han creado los espacios para llevar a cabo sus propuestas. Sobre todo a partir de una reglamentación específica de ello, que les dé seguridad jurídica, como suele decirse cuando se quiere justificar legalmente una acción, que no encuentra legitimidad social.

La regulación del acceso a los recursos genéticos y al conocimiento de los pueblos indígenas se inició en el derecho internacional por la vía de tratados internacionales y de ahí ha pasado a algunos tratados regionales –como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el caso mexicano– y las legislaciones nacionales. Por eso antes de analizar el contenido de la regulación nacional es necesario entender el contenido de los tratados internacionales. Centraremos nuestra atención en dos documentos que reflejan dos posiciones aparentemente distintas sobre el problema, una conservacionista, representada en el Convenio sobre Diversidad Biológica, y otra comercial, formulada desde el Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

*EL DISCURSO DE LA CONSERVACIÓN BIOLÓGICA /  
EL CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA  
Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*

El Convenio sobre Diversidad Biológica fue adoptado en junio de 1992 y entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993. Su adopción se dio en el marco de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Ecología y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro, Brasil, una reunión de representantes de Estados en donde se debatía el futuro del planeta. Por este tiempo ya comenzaban las protestas del movimiento indígena internacional por los quinientos años de la invasión europea a América, por eso algo se incluyó sobre los pueblos indígenas en él.

De acuerdo con su artículo 1, sus objetivos son la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, así como el reparto equitativo de los beneficios derivados de la explotación de los recursos biogenéticos. En su preámbulo, el Convenio reconoce “la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos”, pero esta mención no aparece como norma que proteja sus derechos en el cuerpo mismo del documento.

La disposición relativa al conocimiento tradicional y los derechos indígenas se encuentra en el artículo 8 j, que textualmente dice:

Artículo 8. Conservación *in situ*.

Cada parte contratante, *en la medida de lo posible y según proceda:*

(...)

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 7 de mayo de 1993. Entrada en vigor, 29 de diciembre de 1993. Las cursivas en la cita son mías.

El mencionado artículo no contiene ninguna protección a los derechos de los pueblos indígenas, sino más bien garantiza una desregulación internacional sobre la materia. Para más claridad desentrañemos su contenido.

Comencemos por los sujetos de derecho. El Convenio no se refiere a pueblos indígenas, ya reconocidos en el derecho internacional, a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como en muchos otros instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas, sino a comunidades indígenas y locales. La diferencia no es sólo semántica. Con ello se desconoce el sujeto colectivo de derecho denominado *pueblo indígena* y en su lugar se reconoce sólo una de sus partes o algo que se les parece, las comunidades que los integran o se parecen a ellas, con lo que tal vez se refieran a comunidades rurales, pero en todo caso diversas a las indígenas y en especial a los pueblos indígenas.

Otro aspecto es el de los derechos y las obligaciones que contiene el Convenio sobre Diversidad Biológica. Nótese que su redacción comienza expresando que la obligación de los Estados con su contenido queda sujeta a la condición de que ‘en la medida de lo posible y según proceda’ pueda realizarse. Pero existe un gran vacío sobre las medidas a que se refiere y las condiciones que deben darse para que sea posible cumplir con la disposición. La situación es grave porque el Estado contratante se obliga con los otros Estados contratantes a unas condiciones que debe cumplir hacia el interior para que sea posible ejercitar los derechos condicionados en la obligación, pero se le deja a él la responsabilidad de que existan las condiciones para que los derechos a que se obliga sean ejercitables. Lo mismo sucede con la expresión “según proceda”, pues la disposición también es omisa sobre las condiciones que deben presentarse para que sea o no procedente el ejercicio del derecho a que se refiere el artículo.

Además de lo anterior, el inciso *j* del artículo 8, al que nos estamos refiriendo, expresa que los derechos que previsiblemente pudieran protegerse quedan sujetos a lo que disponga la legislación nacional. No se trata de un convenio que contenga derechos, si acaso contenidos o lineamientos que podrán reclamarse sólo si la ley nacional los regula, de otro modo no será posible hacerlo. Dentro de estos lineamientos optionales, como se observa, se encuentran el respeto, preservación y mantenimiento de ‘las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales’, pero

no en todos los casos, sólo cuando encierren estilos tradicionales de vida y éstos sean necesarios para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

De igual manera expresa que será la legislación nacional sobre la materia la que deberá regular la promoción y aplicación más amplia posible, con la participación y aprobación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, pero ellos no tienen ningún recurso a su alcance para el caso de que no se haga o se llegara a hacer en forma distinta a la indicada.

Por último, de acuerdo con el Convenio, la legislación nacional deberá fomentar que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente. Esta última parte merece un comentario, pues no habla de garantizar sino de fomentar el reparto equitativo de beneficios y no se sabe entre quiénes será el reparto de esos beneficios ya que el Convenio sólo reconoce como partes a los Estados. ¿Será entre ellos? ¿Entre ellos y las empresas? ¿Entre los Estados y los indígenas? ¿Entre los indígenas y las empresas? Es un asunto que deberá resolver la legislación interna de los Estados.

Otros estudiosos del tema han encontrado más problemas con el contenido del Convenio. Luis Rodríguez, por ejemplo, ha señalado uno que denomina de contextualidad.

El artículo –dice– se coloca dentro del marco general del CDB, y esto significa colocarlo bajo sus principios rectores generales y, en particular, bajo el principio de soberanía estatal sobre los recursos de la biodiversidad (artículos 3 y 15.1); un principio que, si bien constituye la expresión de la soberanía económica de los países del Sur *vis á vis* los países del Norte, pone también fin al principio tradicional de que todos los recursos genéticos son propiedad de la humanidad en su conjunto.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Luis Rodríguez-Piñeiro Royo, “El conocimiento tradicional sobre la biodiversidad y derechos indígenas: marco jurídico internacional”, ponencia presentada en el Foro: “Acceso a Recursos Genéticos y Derechos de los Pueblos Indígenas”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, 13 y 14 de noviembre de 2001.

Lo que se puede concluir es que en el Convenio sobre Diversidad Biológica, los derechos de los pueblos indígenas no están garantizados por la naturaleza de la disposición que hace referencia a ellos, que no los garantiza sino remite su regulación a la legislación nacional de los Estados; pero además no se reconoce a los pueblos indígenas sino a las comunidades que los integran, así como a las comunidades locales, contraviniendo disposiciones jurídicas de carácter internacional como el Convenio 169, relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.

*EL DISCURSO DE LA COMERCIALIZACIÓN /  
LOS TRIPS, LA BIODIVERSIDAD  
Y EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS*

En un sentido distinto al del Convenio sobre Diversidad Biológica opera el régimen internacional de regulación de la propiedad intelectual, donde se ubican las referencias al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, asociado a los recursos genéticos. Una institución con normas propias sobre la materia es la Organización Mundial del Comercio (OMC), desde donde se ha impulsado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, más conocidos como TRIPs, por sus siglas en inglés.

La importancia de la propiedad intelectual para las transnacionales y los países del Norte viene desde el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), y aunque los países del Sur propusieron incluir disposiciones relativas exclusivamente a aquellos aspectos de incidencia directa en el comercio internacional, a lo largo de las discusiones los países del Norte impusieron sus intereses y los TRIPs terminaron incluyendo “prácticamente todos los aspectos relativos a la protección de la propiedad intelectual, como patentes, copyrights, marcas, secretos comerciales, así como un mecanismo de solución de controversias, que abre la puerta a la imposición de medidas coactivas para su aplicación”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Vandana Shiva, *Biopiratería / El saqueo de la naturaleza y el conocimiento*, Barcelona, Icaria Antrazyt, 2001, p. 111-124.

El marco normativo de los TRIPs no fue elaborado por los Estados sino por los representantes de la industria trasnacional, quienes los impusieron a aquéllos. En su concepción y diseño participaron activamente tres instituciones internacionales de carácter privado: el Comité de la Propiedad Intelectual (CPI), una alianza de 12 grandes compañías de los Estados Unidos con intereses en la propiedad intelectual: Bristol Myers, Du Pont, General Electric, General Motors, Hewlett Packard, IBM, Johnson & Johnson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwel, y Warner; Keidaren, una federación de organizaciones económicas de Japón; y la Unión de Confederaciones de Industriales y Empleados, que es la voz oficial del mundo de los negocios y la industria europea.

Sus razones para actuar como lo hicieron las dio, de manera indirecta, el representante de Monsanto:

Dado que ningún grupo o asociación de comercio tenía el perfil necesario, tuvimos que crear uno... Una vez creado, la primera tarea del CPI fue repetir el trabajo de misioneros que llevamos a cabo en EE.UU. en los primeros tiempos, esta vez con las asociaciones de Europa y Japón, para convencerlas de que era posible desarrollar un código (...) Durante todo el proceso consultamos con muchos grupos de interés. No fue una tarea fácil pero nuestro grupo trilateral fue capaz de decantar de las leyes de los países más avanzados los principios fundamentales para la protección de todos los tipos de propiedad intelectual (...) Además de vender nuestros conceptos en casa, fuimos a Ginebra, donde presentamos nuestro documento a los miembros de la Secretaría del GATT. También aprovechamos esa oportunidad para presentar el documento a los representantes en Ginebra de un gran número de países (...) Lo que acabo de describir no tiene precedente en el GATT. La industria ha identificado un problema importante en el comercio internacional. Diseñó una solución, la redujo a una propuesta concreta, y la vendimos a nuestros propios gobiernos y a otros (...) La industria y comerciantes del comercio mundial han desempeñado simbólicamente el papel de enfermo, de persona que diagnostica, y de doctor que extiende la receta.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> James Enyart, "A GATT Intellectual Property Code", en *Les Nouvelles*, junio de 1990, pp. 54-56; citado en: Vandana Shiva, *op. cit.*, p. 107.

Así se diseñaron los TRIPs. Y aunque no se refieren únicamente a los recursos biológicos y genéticos, ni al conocimiento indígena asociado a ellos, contienen normas que los afectan. Específicamente, el artículo 27.3.b, expresa que:

Los miembros podrán excluir de la patentabilidad:

Las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos ni microbiológicos. Sin embargo, los miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC (...).<sup>16</sup>

Esta disposición jurídica tiene una elaboración muy compleja que hay que desmenuzar para poder entender.

Un primer contenido de ella es una facultad discrecional a favor de los miembros firmantes del Acuerdo sobre TRIPs para que decidan ‘soberanamente’ si patentan o no plantas o animales. La disposición es gravísima en doble sentido. En primer lugar porque las patentes hasta hace pocos años sólo se otorgaban sobre inventos, no sobre descubrimientos, y si un país decide otorgar patentes sobre plantas y animales estaría dando a la vida de plantas y animales la categoría de inventos del hombre.\* En segundo lugar porque las patentes privatizan el bien patentado y si plantas o animales llegaran a patentarse serían propiedad de quien sea el titular de la patente.

Nótese que bajo la fórmula ‘podrán excluir’ contenida en el primer párrafo del artículo no se excluye nada, porque los Estados nacionales no están obligados a eso sino a hacer lo contrario si así lo desean, por lo que jurídicamente no está garantizada la exclusión. Dicho de otra manera, con esa

---

<sup>16</sup> Vandana Shiva, *op. cit.*, p. 111. Las cursivas de la cita son mías.

\* Como veremos más adelante, esto ya se hace en nuestro país, a través de la Ley de Variedades Vegetales y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

norma no existe impedimento legal alguno para que los Estados otorguen patentes sobre plantas y animales.

El segundo contenido del artículo expresa que no se pueden excluir de la patentabilidad “los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos ni microbiológicos”. En otras palabras, si los Estados nacionales deciden no otorgar patentes sobre las plantas y los animales, deberán otorgarlas sobre los microorganismos que los integran o sobre los procedimientos esencialmente biológicos para producirlos. En el primer caso la vida no escapa de la patentabilidad, pues si un ser vivo –planta o animal– no es patentado entero, puede serlo por partes. Con respecto al ‘procedimiento esencialmente biológico’ sucede otro tanto porque en realidad se patenta un procedimiento ligado a la materia sobre la cual se aplica para obtener un resultado determinado, pues por sí solo el procedimiento no tiene ningún valor, ni siquiera si se aplicara sobre otra sustancia.

El tercer contenido del artículo ya no es tan rebuscado. En él se expresa claramente que se otorgará protección a todas las ‘obtenciones vegetales’ y que esta protección puede ser por tres vías: el otorgamiento de patentes, la creación de un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de ambos mecanismos. Aquí el problema es qué entender por ‘obtención vegetal’, y como el acuerdo guarda silencio sobre el tema, habrá que acudir a otro para conocer el alcance de la expresión. Lo cierto es que a través de esta disposición los conocimientos indígenas peligran, pues bastará que una empresa bioprospectora alegue que ella obtuvo un vegetal, para que se le otorgue la exclusividad para beneficiarse de ella, como ya viene sucediendo en muchos países, México entre ellos. Otro problema es que al obligarse los Estados nacionales a otorgar patentes sobre obtenciones vegetales, las colocan en la categoría de inventos y permiten su privatización.

Si algún Estado se negara por cualquier razón a otorgar tales patentes sobre los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos ni microbiológicos, deberá crear un sistema *sui generis*, especial para brindar tal protección. La creación de un sistema *sui generis*, especial, ha ilusionado a muchos defensores de los derechos indígenas que piensan que por esa vía se pueden proteger sus recursos biológicos o sus conocimientos

tradicionales sobre ellos. Pero no hay razón para echar las campanas al vuelo. El sistema se refiere a una ‘regulación’ para que estos bienes entren al mercado, no para sacarlos de él. Además, la posible protección es para quienes accedan a microorganismos o procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, no para los pueblos indígenas que no tendrán interés en clasificar su patrimonio de esa manera, porque no es ésa la lógica a la que responden.

Por esta vía, lo que queda como esperanza para la protección de los recursos biológicos y genéticos, así como el conocimiento tradicional asociado a ellos, es que algún Estado decida promover la modificación de esta norma. Un tema muy difícil porque detrás de las delegaciones negociadoras se encuentran siempre los representantes de las empresas transnacionales que se benefician con estas disposiciones, porque consideran que es su derecho hacerlo. Lo dijeron bien claro los empresarios europeos, japoneses y estadounidenses cuando introdujeron el tema en el GATT:

Los dueños de los derechos de propiedad intelectual se ven obligados a invertir una cantidad de tiempo y de recursos desproporcionada para obtener la titulidad y defender sus derechos, dado que los sistemas de protección de la propiedad intelectual varían de un país a otro. Los dueños de los derechos encuentran también que el ejercicio de sus derechos de propiedad intelectual se ve entorpecido por leyes y normativas que limitan su acceso al mercado o su capacidad de repatriar beneficios (...).<sup>17</sup>

Como se ve, la legislación internacional busca generar condiciones para que las empresas puedan apropiarse de los recursos genéticos y el conocimiento indígena relacionado con ellos. Esta legislación se ha ido introduciendo en tratados regionales y las legislaciones nacionales, donde se concretan las reglas impuestas desde el exterior. Así ha sido en el caso de la legislación mexicana y de eso vamos a hablar enseguida.

---

<sup>17</sup> *Basic Framework for GATT Provisions on Intellectual Property*, Declaración de la comunidad de empresarios europeos, japoneses y de Estados Unidos, citada en: Vandana Shiva, *Biopiratería / El saqueo de la naturaleza y el conocimiento*, op. cit., p. 108.

## *EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y LOS RECURSOS GENÉTICOS*

Los compromisos adoptados en la OMC y en la ONU, así como la firma del TLCAN –entre los Estados Unidos de América, Canadá y nuestro país–, introdujeron cambios sustanciales en la regulación del derecho de propiedad intelectual. El TLCAN fue firmado por los representantes de los tres Estados el 17 de diciembre de 1992. Por disposición de nuestra Constitución federal fue ratificado por el Senado de la República al año siguiente, se publicó el 8 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 1º de enero de 1994.

El capítulo XVII del Tratado, denominado “Propiedad intelectual”, regula la materia en sus aspectos de creaciones artísticas y literarias (derecho de autor), las invenciones de aplicación industrial, los signos distintivos (propiedad industrial) y las variedades vegetales. En los artículos 1701.2 y 1709.3 del Tratado, ubicados dentro de ese capítulo, los Estados parte se obligaron a brindar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual en sus respectivos territorios a los extranjeros, procurando que la garantía de esos derechos no se convierta en obstáculo al comercio legítimo. Entre las materias a las que se brindaría protección se encontraban las variedades vegetales y los derechos de autor. El artículo 1701.2 de este documento al referirse al tema expresa que:

Con el objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, cada una de las partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:

(…)

d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

Las partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este tratado (...).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> *Tratado de Libre Comercio, Texto oficial*, México, Secofi / Miguel Ángel Porrúa, 1994, p. 483.

Esta disposición se complementa con otra ubicada en la parte de patentes, contenida en el artículo 1709.3, que a la letra dice:

Asimismo cada una de las partes podrá excluir de la patentabilidad:

(a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, para el tratamiento de seres humanos y animales;

(b) plantas y animales, excepto microorganismos; y

(c) procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, distintos de los procesos no biológicos y microbiológicos para dicha producción.

No obstante lo señalado en el inciso (b), cada una de las partes otorgará protección a las variedades de plantas mediante patentes, un esquema efecto de protección *sui generis* o ambos (...).<sup>19</sup>

Pronto se vería la forma en que esto impactaría las leyes mexicanas.

## ■ LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En la legislación mexicana el tema de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas se ha ido introduciendo por la puerta trasera, de manera subrepticia. Eso ya da la medida de su contenido y alcance, que la mayoría de las veces se ha realizado negando el carácter colectivo de los derechos de los pueblos indígenas, y lo que se ha reconocido se ha hecho de tal manera que no existe garantía alguna de protección del derecho o, en el mejor de los casos, se establece como facultad del Estado y no como garantía a favor de los pueblos indígenas interesados.

### *LA LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE*

La primera ley en donde se encuentran referencias a la biodiversidad y los recursos biológicos es la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección

---

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 491.

al Ambiente,<sup>20</sup> en la cual se introdujeron reformas tres años después de que el Convenio sobre Diversidad Biológica entró en vigencia en nuestro país. En una primera parte se expresa de manera general que para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en ella, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará varios principios, entre ellos el de “garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables”.

De igual manera, en materia de áreas naturales protegidas, estipula que su establecimiento tiene por objeto, entre otros:

...salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva; así como asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional, en particular preservar las especies que están en peligro de extinción, las amenazadas, las endémicas, las raras y las que se encuentran sujetas a protección especial; generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías, tradicionales o nuevas que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional; y proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

Al referirse a los tipos y características de las áreas naturales protegidas, prevé que en su establecimiento, administración y manejo, “la Secretaría promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas, y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad

---

<sup>20</sup> Reformas a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de diciembre de 1996.

y asegurará la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad”, para lo cual “podrá suscribir con los interesados los convenios de concertación o acuerdos de coordinación que correspondan”. Específicamente sobre reservas de la biosfera, establece que “se constituirán en áreas biogeográficas relevantes a nivel nacional, representativas de uno o más ecosistemas no alterados significativamente por la acción del ser humano o que requieran ser preservados y restaurados, en los cuales habiten especies representativas de la biodiversidad nacional, incluyendo las consideradas endémicas, amenazadas o en peligro de extinción”.

Otra disposición sobre el tema es la relativa a las declaratorias para el establecimiento, administración y vigilancia de áreas naturales protegidas. En ella se prevé “previamente a la expedición de las declaratorias para el establecimiento de las áreas naturales protegidas a que se refiere el artículo anterior, se deberán revisar los estudios que lo justifiquen, los cuales deberán ser puestos a disposición del público”. Asimismo, establece la obligación de la Secretaría de solicitar la opinión de las organizaciones sociales públicas o privadas, pueblos indígenas y demás personas físicas o morales interesadas, pero no dice qué pasa si se omite este requisito.

Con respecto a las actividades que se pueden realizar en las áreas naturales protegidas, la Ley establece que la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios podrán otorgar a los propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, y demás personas interesadas, concesiones, permisos o autorizaciones para la realización de obras o actividades en las áreas naturales protegidas, de conformidad con lo que establece la Ley, la declaratoria y el programa de manejo correspondientes. De igual manera prescribe que “los núcleos agrarios, pueblos indígenas y demás propietarios o poseedores de los predios en los que se pretendan desarrollar las obras o actividades anteriormente señaladas, tendrán preferencia para obtener los permisos, concesiones y autorizaciones respectivos”. Hay que hacer notar que la referencia a pueblos indígenas resulta ociosa dado que éstos no tienen reconocidos sus derechos territoriales y las tierras que ocupan jurídicamente pertenecen a ejidos y comunidades que forman parte de ellos.

Por último, en su capítulo denominado “Flora y fauna silvestre”, prevé que “para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna

silvestre”, deberá considerarse “la preservación de la biodiversidad y del hábitat natural de las especies de flora y fauna que se encuentran en el territorio nacional y en las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción”; y con ella “el conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades, así como los pueblos indígenas en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten”.

Conviene recordar que la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente es una ley marco, es decir, que sus normas son generales y buscan abarcar varias materias que después se concretan en leyes sectoriales. Por eso es que sus disposiciones son muy generales y algunas hasta podría pensarse que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, hecho que desaparece al concretarse sus disposiciones, como veremos enseguida.

#### *LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL*

La Ley de Propiedad Industrial fue promulgada el 27 de junio de 1991, cuando ya se negociaba el TLCAN pero antes de que se suscribiera y entrara en vigencia, lo que indica que la adecuación de la legislación mexicana a los contenidos del futuro tratado fue parte de la negociación. La Ley de Propiedad Industrial fue reformada el 2 de agosto de 1994, siete meses después de haber entrado en vigencia el TLCAN para adecuarla a su contenido. La reforma incluyó la inclusión en ella de una disposición muy similar a la contenida en el artículo 27.3.b del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, así como en el 1709 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La disposición específica sobre la materia está en su artículo 16, ubicado en el capítulo dos, dedicado a las patentes. Este artículo, textualmente expresa:

Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta ley, excepto:

- I. Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;
- II. El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza;
- III. Las razas animales;

IV. El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y  
V. Las variedades vegetales.<sup>21</sup>

Era una reforma que sorprendió a muchos porque esa misma ley, en su artículo 20, establecía expresamente la patentabilidad de las variedades vegetales. Sin embargo, la sorpresa desaparecía al leer los artículos primero y quinto transitorios de la reforma. El primero de ellos expresaba: “El presente decreto entrará en vigor el primero de octubre de 1994, con excepción de la fracción V del artículo 16 reformado, que entrará en vigor el 17 de diciembre de 1994”.

En ese mismo sentido, el artículo quinto transitorio establecía:

Hasta en tanto no se expida la ley que cumpla con las disposiciones sustantivas del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978, o en su caso, con las de la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991, el Instituto recibirá las solicitudes de los obtentores de vegetales para todos los géneros y especies vegetales a que se refiere la fracción V del artículo 16 reformado, que les sean presentadas a partir de la entrada en vigor de este decreto, y en su momento las remitirá a la autoridad competente para que ésta continúe el trámite (...).

Una lectura sistemática de los artículo 16 y primero y quinto transitorios de la reforma de la Ley de Propiedad Industrial indica que quedaban fuera de ella la patentabilidad de las variedades vegetales a partir del 17 de diciembre de 1994, y a partir de esa fecha el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) podría recibir las solicitudes de registro de variedades vegetales pero no les extendería ningún título, sino que las enviaría a la institución que correspondiera realizar ese trámite administrativo. Las variedades vegetales se excluyeron de la patentabilidad como propiedad industrial porque no son invención, pero su apropiación se dio creando un

---

<sup>21</sup> Reformas a la Ley de la Propiedad Industrial, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 1994.

sistema de registro específico, denominado *sui generis*, en la norma internacional, que para el caso mexicano resultó ser la Ley de Variedades Vegetales. En otras palabras, lo que la Ley de Propiedad Industrial prohíbe lo permite la Ley de Variedades Vegetales.

#### *LA LEY DE VARIEDADES VEGETALES*

Una ley que no hace ninguna referencia directa a los derechos de los pueblos indígenas pero que afecta sus derechos sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional es la Ley Federal de Variedades Vegetales, cuya creación obedeció a los compromisos adquiridos por el Estado mexicano a través del TLCAN. El errático camino que siguió muestra la ignorancia de los funcionarios del gobierno que firmaron el TLCAN y los que finalmente elaboraron y aprobaron la Ley, sobre la importancia de los recursos genéticos para el futuro del país y muy especialmente sobre los derechos indígenas.

La Ley de Variedades Vegetales<sup>22</sup> se aprobó el 25 de octubre de 1996, con base en los contenidos del Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales. Tiene como finalidad fijar las bases y procedimiento para la protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales, para lo cual otorga a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa) las facultades de interpretar y aplicar la Ley.

Entre los aspectos importantes de la Ley se encuentran definiciones sobre variedad vegetal, obtentores, la descripción de los derechos de éstos que la ley protege y las limitaciones en el ejercicio de esos derechos. De vital importancia resulta la creación del Registro de Variedades Vegetales a cargo de la Sagarpa, el cual en la práctica quedó dentro de las funciones del Registro Nacional Agropecuario de la misma Secretaría. En él se inscriben las solicitudes para la expedición de títulos de obtentor, las constancias de presentación, los títulos de obtentor, la expedición de las licencias de emergencia, el fin de la vigencia de la constancia de presentación o de los títulos de obtentor por caducidad o vencimiento del plazo respectivo y las decla-

---

<sup>22</sup> Ley Federal de Variedades Vegetales, 25 de octubre de 1996.

ratorias en que se establezca que las variedades vegetales han pasado al dominio público.<sup>23</sup>

Las ventajas que la Ley de Variedades Vegetales ofrece sólo han sido aprovechadas por las empresas transnacionales. De acuerdo con información del Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas de la Sagarpa, en el periodo de 2002 a mayo de 2004 se habían otorgado 66 títulos de obtentor a diferentes personas físicas y colectivas. En 2002 se otorgaron nueve títulos, 27 en 2003 y 30 durante 2004. Según la materia del título, 16 fueron para rosas, 11 para algodón, ocho para aguacate, seis para maíz, seis para papa, cuatro para fresa, cuatro para frambuesa, dos para cerezo y uno para cada una de las siguientes variedades: arroz, azucena, bugambilia, café, cebada, chirimoya, guayaba, *gypsophiklia* y vid. Atendiendo a los titulares de la obtención protegida, 11 fueron para la empresa D& PL Tecnology Holding Corp. y la Fundación Salvador Sánchez Colín Cictamex S.C., Sabritas S. de R.L. y Semillas y Agroproductos Monsanto S.A., con seis títulos cada una; Meilland Star Rose con cinco títulos.<sup>24</sup>

#### *LEY DE DESARROLLO RURAL SUSTENTABLE*

Otra ley que hace referencia a la biodiversidad y los conocimientos indígenas sobre ella es la Ley de Desarrollo Rural Sustentable.<sup>25</sup> En el capítulo III, denominado “De la capacitación y asistencia técnica”, se expresa que son materia de ella

...la preservación y recuperación de las prácticas y los conocimientos tradicionales vinculados al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, su difusión, el intercambio de experiencias, la capacitación de campesino a campesino, y entre los propios productores y agentes de la sociedad rural, y las formas directas de aprovechar el conocimiento, respetando usos y costumbres, tradición y tecnologías en el caso de las comunidades indígenas.

<sup>23</sup> Adriana Berruco García, “La protección de la creatividad industrial”, en: Jorge Witker (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte / Evaluación jurídica: diez años después*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 26-33.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 7 de diciembre de 2001.

Una expresión rara, pues no es nada lógico que una institución federal ajena a los pueblos indígenas pueda capacitar a las comunidades indígenas para preservar o recuperar el conocimiento tradicional creado por estos últimos.

La Ley también prevé que los gobiernos federal y estatales puedan suscribir con los productores, individualmente u organizados, **contratos de aprovechamiento** sustentable de tierras definidos regionalmente, con el objeto de propiciar un aprovechamiento útil y sustentable de las tierras, buscando privilegiar la integración y la diversificación de las cadenas productivas, generar empleos, agregar valor a las materias primas, revertir el deterioro de los recursos naturales, producir bienes y servicios ambientales, **proteger la biodiversidad** y el paisaje, respetar la cultura, los usos y costumbres de la población, así como prevenir los desastres naturales. El gobierno federal, a su vez, cubrirá el pago convenido por los **servicios** establecidos en el contrato, evaluará los resultados y solicitará al Congreso de la Unión la autorización de los recursos presupuestales indispensables para su ejecución.

De la misma manera se prevé apoyo para “buscar la transformación tecnológica y la adaptación de tecnologías y procesos acordes a la cultura y los recursos naturales de los pueblos indígenas y las comunidades rurales”. El problema es que no dice la manera en que esto se hará y entonces la norma queda en buenas intenciones.

Otra disposición relativa a la materia es la del artículo 176, ubicada en el capítulo denominado “Del bienestar social y la atención prioritaria a las zonas de marginación”, el cual establece que

...los núcleos agrarios, los pueblos indígenas y los propietarios podrán realizar las acciones que se admitan en los términos de la presente ley, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley General de Vida Silvestre y de toda la normatividad aplicable sobre el **uso, extracción, aprovechamiento y apropiación de la biodiversidad y los recursos genéticos**.

Dicho en otras palabras, se puede hacer lo que la Ley permite, lo cual debe ser así, aun si este artículo no lo dijera, pues no es lógico pensar que la Ley establece que se pueden realizar actos contrarios a sus disposiciones.

El mismo artículo anterior expresa en su segunda parte que “la Comisión Intersecretarial, con la participación del Consejo Mexicano, establecerá las medidas necesarias para garantizar la integridad del patrimonio de biodiversidad nacional, incluidos los organismos generados en condiciones naturales y bajo cultivo por los productores, así como la **defensa de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas y campesinas**”. Este artículo no establece derechos a favor de los pueblos indígenas sino facultades de los órganos de gobierno “para garantizar la integridad del patrimonio de biodiversidad nacional” sin que se sepa qué se debe entender por tal. De igual manera se le faculta para defender los derechos de propiedad intelectual, pero no se dice contra quién o contra qué, pues en otra parte se faculta a los mismos órganos de gobierno a autorizar la bio-prospección.

#### *LEY DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE*

Por su parte, el artículo 2 de la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable<sup>26</sup> establece sus objetivos, entre los cuales ubica “respetar el derecho al uso y disfrute preferente de los recursos forestales de los lugares que ocupan y habitan las comunidades indígenas, en los términos del artículo 2 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás normatividad aplicable”, una disposición que reitera lo establecido en la propia carta magna, por lo que nada tiene de novedad ni establece derecho nuevo. El artículo 5 de la Ley es importante porque clarifica a quién pertenecen los recursos forestales. Al respecto expresa que:

...la propiedad de los recursos forestales comprendidos dentro del territorio nacional corresponde a los ejidos, las comunidades, pueblos y comunidades indígenas, personas físicas o morales, la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios que sean propietarios de los terrenos donde aquéllos se ubiquen. Los procedimientos establecidos por esta ley no alterarán el régimen de propiedad de dichos terrenos.

---

<sup>26</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2003.

En otras palabras, son propietarios de los recursos naturales los propietarios de las tierras sobre las cuales se encuentren. El problema es que por disposición constitucional y de acuerdo con la Ley Agraria las tierras son propiedad de ejidos y comunidades agrarias y no de los pueblos indígenas, quienes sólo de manera indirecta, es decir, a través de ellos, podrían ejercer ese derecho, argumentando el derecho de preferencia que reconoce la Constitución federal y apoyados en la legislación internacional. Aun así, es importante que se determine la propiedad de los recursos forestales, pues así los poseedores no pueden reclamar derechos sobre dichos recursos, aun cuando los posean legítimamente, como en los casos de los arrendamientos.

Entre los criterios obligatorios de política forestal, la Ley contempla uno de carácter social y otro de carácter ambiental. Con respecto al primero establece como criterio obligatorio de política forestal de carácter social, “el respeto al conocimiento de la naturaleza, cultura y tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas y su participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales de las áreas en que habiten, en concordancia con la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y otros ordenamientos”; y con relación al segundo, “la conservación de la biodiversidad de los ecosistemas forestales, así como la prevención y combate al robo y extracción ilegal de aquéllos, especialmente en las comunidades indígenas”.

La Ley también incluye dentro de sus normas el reconocimiento de los derechos de las comunidades a la propiedad, conocimiento y uso de las variedades locales. En este aspecto, el artículo 102 prescribe que:

...las colectas y usos con fines comerciales o científicos de los recursos biológicos forestales deberán reconocer los derechos de las comunidades indígenas a la propiedad, conocimiento y uso de las variedades locales. El registro y certificaciones de los recursos genéticos forestales o de formas modificadas de las mismas, así como las patentes obtenidas por personas físicas o morales, será jurídicamente nulo, sin el reconocimiento previo indicado, salvo lo acordado en los tratados y convenios internacionales relativos a la materia.

Esta norma jurídica tiene dos contenidos diversos. En primer lugar legaliza las colectas de recursos biológicos forestales con dos fines específicos: comerciales y científicos. La única condición para ello es que se reconozca

la propiedad, conocimiento y uso de las comunidades indígenas sobre ellas. El segundo contenido es que pueden registrar y obtener patentes, incluso modificar los recursos biológicos forestales que colecten, con la condición de que recaben el reconocimiento previo de los propietarios; y si no lo hicieren, la única sanción es que tales registros o patentes serán nulos, a menos que los tratados internacionales digan otra cosa.

También se expresa que:

...cuando además se pretenda aprovechar los conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas sobre los recursos biológicos forestales, deberá reconocerse la propiedad del conocimiento de los pueblos indígenas y presentar un convenio celebrado entre el solicitante de la autorización a que se refiere el artículo anterior y la comunidad titular del conocimiento, en el que se acredite que se cuenta con el consentimiento previo, expreso e informado de ésta [...] y podrá revocarse el permiso correspondiente si se acredita que no se satisficieron los requisitos mencionados.

Más adelante se expresa:

La Comisión deberá promover y apoyar el conocimiento biológico tradicional de los pueblos y comunidades indígenas y ejidos, así como el fomento y el manejo sustentable de los árboles, arbustos y hierbas para la autosuficiencia y para el mercado, de los productos de las especies útiles, incluyendo medicinas, alimentos, materiales para la construcción, leña combustible, forrajes de uso doméstico, fibras, aceites, gomas, venenos, estimulantes, saborizantes, colorantes, insecticidas, ornamentales, aromatizantes, artesanales y melíferas.

También se prevé la autoorganización. Sobre esto, la Ley estipula:

...los ejidos, comunidades, comunidades indígenas, sociedades de pequeños propietarios u otras personas morales relacionadas con el manejo forestal, podrán crear libremente, respetando sus usos y costumbres, un comité u órgano técnico auxiliar en la gestión y manejo de aprovechamientos forestales y de plantaciones forestales comerciales, así como en la ejecución y evaluación de los programas de manejo forestal respectivos.

Tratándose de ejidos y comunidades agrarias, el comité u órgano se constituirá en los términos de la Ley Agraria, y definirá junto con el prestador de servicios técnicos forestales, los mecanismos de coordinación necesarios.

Después se prevé una serie de facultades de las instituciones de la administración pública federal, estatal y del Distrito Federal tendientes a favorecer la actividad forestal entre los diversos actores rurales, incluidos los pueblos y comunidades indígenas. Al respecto se menciona que “la Comisión, en coordinación con las dependencias competentes de la Administración Pública Federal y las correspondientes de los estados y el Distrito Federal, organizaciones e instituciones públicas, privadas y sociales, realizará en materia de cultura forestal las diversas acciones”, entre las que incluye, “propiciar la divulgación, el uso, respeto y reconocimiento de costumbres, tradiciones y prácticas culturales propias de los pueblos y comunidades indígenas que habitan en las regiones forestales”.

#### *LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR*

Con respecto a los derechos de autor, la legislación mexicana se ajustó durante la negociación del TLCAN, es decir, antes de que entrara en vigencia y sus normas fueran obligatorias en nuestro país. De acuerdo con las reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor de diciembre de 1993, se estableció como obras protegidas por el derecho de autor “las bases o compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquina o en otra forma, que por razones de la selección de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual”, como después dispondría el artículo 1705-1 del Tratado. De la misma manera, se amplió el plazo de protección *post mortem* para los derechos patrimoniales de los autores de 50 a 75 años; se puso final dominio público pagante, que consistía en que quien explotara las obras artísticas o literarias que se encontraban en el dominio público debería pagar a la Secretaría de Educación Pública dos por ciento del ingreso total que generara la explotación.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 22 de diciembre de 1993.

En cuanto a los derechos de autor relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, la Ley Federal de Derechos de Autor volvió a sufrir modificaciones en el año de 1996<sup>28</sup> para incluir en el capítulo denominado “De los derechos de autor sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares”, diversos artículos relacionados con los derechos indígenas, pero de tal manera que ni se reconoce a los pueblos indígenas como titulares de ellos ni se protege algún derecho. Hay una declaración general contenida en el artículo 157 donde se establece que “la presente ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado mexicano, que no cuenten con autor identificable”. La gran insuficiencia que presenta esta norma radica en no identificar al sujeto de derecho.

En el mismo sentido, el siguiente numeral expresa que “las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la república mexicana, estarán protegidas por la presente ley contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o margen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen”. Aquí ya se intenta identificar al sujeto derechososo, como la comunidad o la etnia a la que pertenece la obra, pero sin atreverse a denominarlo como ‘pueblo indígena’.

La siguiente disposición pareciera contradecir a la primera, pues estipula que “es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo”. En otras palabras, las obras populares de cultura indígena están protegidas contra su deformación, pero sus autores no pueden reclamar ningún derecho o beneficio sobre ellas, pues por disposición legal pueden usarse de manera libre.

Curándose en salud, los autores de la Ley también incorporaron otra norma, la cual expresa que “en toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo,

---

<sup>28</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 1996.

deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la república mexicana de la que es propia”, agregando que “corresponde al Instituto vigilar el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo y coadyuvar en la protección de las obras amparadas por el mismo”.

En conclusión, las obras artísticas indígenas cuya producción sea colectiva están protegidas contra su deformación, pero sus autores, los pueblos y comunidades, no pueden percibir por ellas ningún beneficio, dado que se declara su libre uso, con sólo mencionar los datos de los autores. La obligación del Estado a través de la institución correspondiente sólo puede ser para la protección de la forma de dicha obra. Sería bueno preguntar a los artistas no indígenas si ellos estarían de acuerdo con disposiciones de este tipo para regular su trabajo y sus obras.

## LO QUE SIGUE

Hemos visto cómo la globalización del capital ha transformado el derecho y sus fines, tanto el de carácter internacional como el nacional. En ambos las normas jurídicas son producidas fuera de los marcos institucionales, a instancias de despachos particulares pagados por las empresas transnacionales para proteger sus intereses. Este es un fenómeno que trastoca las fuentes y formas de producción del derecho, así como sus fines.

En el caso de los recursos genéticos y el conocimiento indígena acerca de ellos, este fenómeno es bastante patente. La regulación internacional de estas materias no reconoce a los pueblos indígenas como propietarios de estos derechos, no obstante que el mismo derecho internacional reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos. De igual manera el derecho nacional no reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, incluidos los biológicos y genéticos. En ambos las menciones que se hacen en las normas jurídicas son en calidad de ‘beneficiarios’ de transacciones en donde los actores principales son las empresas y el Estado.

En esta situación, ¿qué se puede hacer para garantizar el derecho que los pueblos indígenas tienen de gozar de los recursos genéticos y los conocimientos producidos por ellos, sea en tiempos pasados o en el presente?

La respuesta a esta interrogante es de gran importancia, porque de ella depende en gran medida su futuro. La respuesta que proponemos se funda por un lado en el derecho objetivo y por otro en los derechos de los pueblos, específicamente a la libre determinación.

Desde la primera, la respuesta es que no se puede dejar de normar el uso de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional porque al ubicarse en el vacío jurídico, cualquiera se sentirá con el derecho de aprovecharlos bajo el principio jurídico de que lo que no está prohibido está permitido. Pero esta regulación no puede ser la que impulsan las transnacionales, sino una que respete el derecho de los pueblos indígenas, como parte de su derecho a la libre determinación, a decidir sus formas de vida, al aprovechamiento de los recursos naturales, biológicos y genéticos existentes en sus territorios y el tipo de desarrollo a que aspiran. Para lograr lo anterior es preciso garantizar el derecho de los pueblos a existir como tales y el ejercicio pleno de sus derechos.

Se comprenderá que la regulación que se propone no es de cualquier tipo, sino una específica que al tiempo que garantice de manera general un derecho, permita que sean los mismos pueblos indígenas, a través de sus propios sistemas normativos, quienes decidan de qué manera se deberá regular el uso, aprovechamiento, transmisión u otro acto que afecte esas materias que hasta hace algunos años, no habían necesitado de ninguna regulación. En otras palabras, se debe reconocer plenamente el derecho al territorio de los pueblos indígenas.

No está de más recordar que siendo colectivo el sujeto productor de los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos, la regulación de ellos deberá ser tal que no cambie su naturaleza ni violente los derechos de sus titulares. Convertirlos en un bien privado susceptible de apropiación resulta contrario a esos propósitos y por eso hay que oponerse a ello. Si los recursos genéticos y el conocimiento tradicional representan la vida de los pueblos indígenas, oponerse a su mercantilización es oponerse a que la vida se ponga en venta. No es sólo una cuestión de dinero o de derechos, sino algo más profundo, de defensa de la vida.